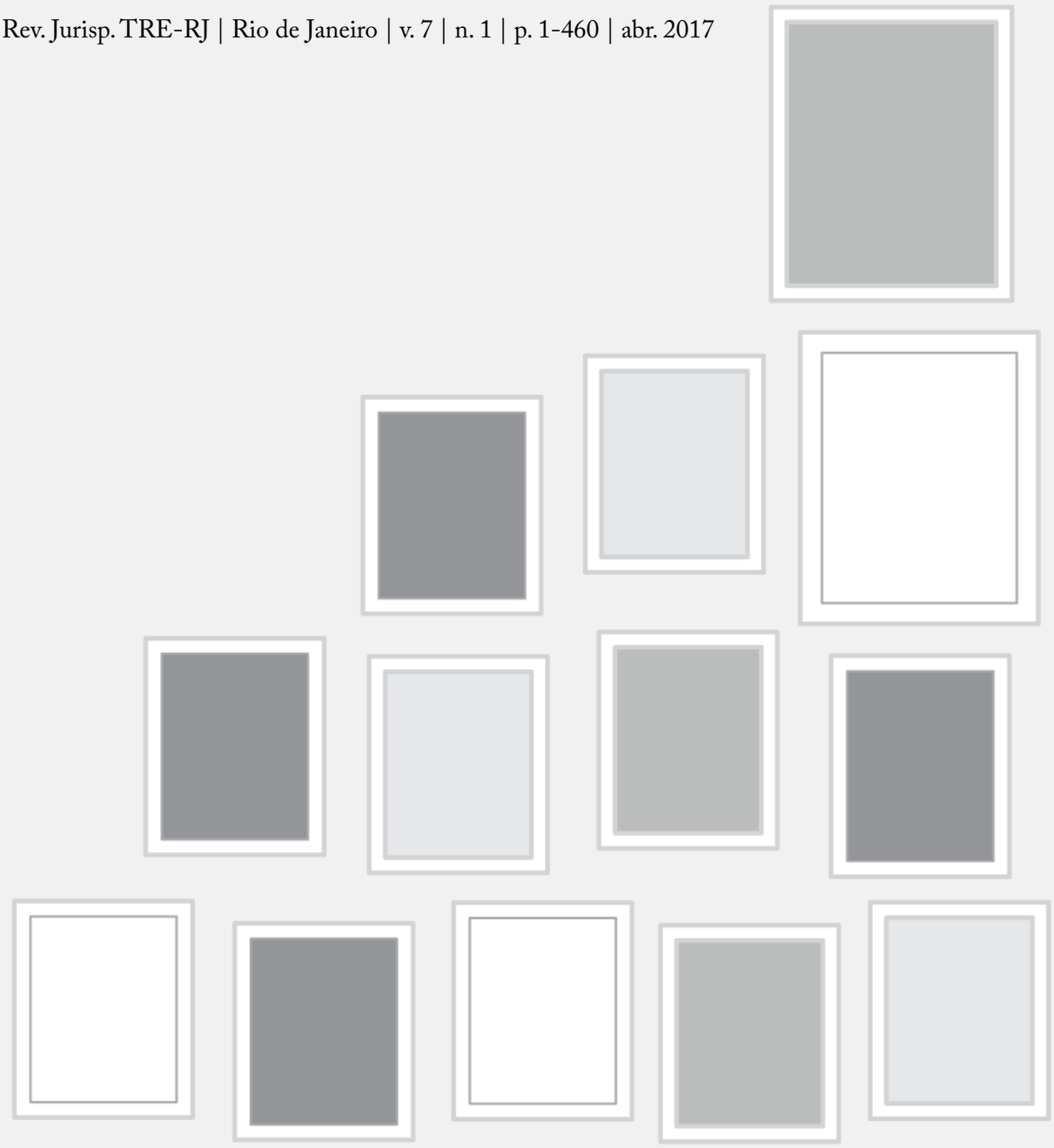
Revista de Jurisprudência do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro 2016

TRE
Rio de Janeiro

Revista de Jurisprudência do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro 2016

Rev. Jurisp. TRE-RJ | Rio de Janeiro | v. 7 | n. 1 | p. 1-460 | abr. 2017



© Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro
Qualquer parte dessa publicação pode ser reproduzida, desde que citada a fonte.
Disponível também em: <http://www.tre-rj.jus.br>

Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro
Av. Presidente Wilson, nº 198, Centro, Rio de Janeiro / RJ
CEP: 20030-021

Comissão de Jurisprudência:
Desembargador Federal André Ricardo Cruz Fontes
Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson Ferreira Chaves
Desembargador Eleitoral Herbert de Souza Cohn
Desembargadora Eleitoral Maria Paula Gouvêa Galhardo (suplente)

Equipe de Apoio:
Secretária Judiciária Ana Luiza Claro da Silva
Coordenadora de Sessões da Secretaria Judiciária Paula Bass Lessa
Assessora Jurídica do Gabinete dos Juízes Membros Viviane Pleyzy da Rocha
Assessora de Comunicação Social Luciana Souza Batista
Chefe da SEJULE da Secretaria Judiciária Zeila Zoghaib Tanure
Chefe da SECBIB da Secretaria de Administração Sonia de Souza Neves
Assistente III da SEJULE da Secretaria Judiciária Elizabete de Albuquerque Oliveira Ciruffo
Assistente I da SECBIB da Secretaria de Administração Priscila Fernandes da Silva Paco

Expediente:
Editoração de texto e revisão: Viviane Pleyzy da Rocha *(Assessora do GABJUI)*; Zeila Zoghaib Tanure *(Chefe da SEJULE)*; Elizabete de Albuquerque Oliveira Ciruffo *(Assistente da SEJULE)*; Patrícia Salgado Espozel *(Técnica Judiciária da SEJULE)*
Normalização bibliográfica: Sonia de Souza Neves *(Chefe da SECBIB)*; Priscila Fernandes da Silva Paco *(Assistente da SECBIB)*
Fotografias: Juliana Henning *(Técnica Judiciária da ASCOM)*; Leonardo Saraiva Flores Coimbra *(Técnico Judiciário da ASCOM)*; Vivian de Sa Reis *(Técnica Judiciária da ASCOM)*
Design gráfico: Bruno Moreira Lima *(Analista Judiciário da EJE)*
Assistência de design gráfico: Jennifer Souza Corrêa *(Estagiária da EJE);* Yasmin do Amparo da Gloria *(Estagiária da EJE)*

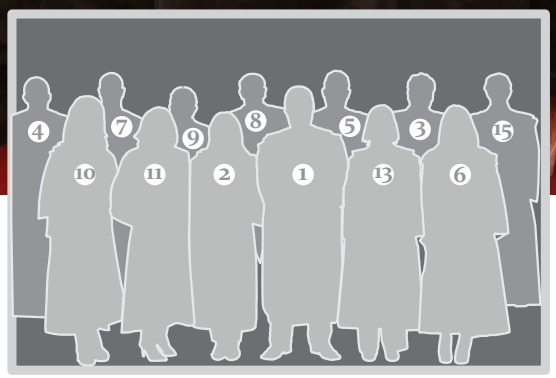
Ficha elaborada pela Biblioteca do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro

Revista de Jurisprudência do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro / Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro. - Rio de Janeiro: TRE-RJ, 2010 -

Anual

1. Direito Eleitoral 2. Jurisprudência - Brasil – Legislação Eleitoral. I. Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

CDU: 342.813(81)



TRE
Rio de Janeiro

Composição 2016

Presidente

1. Antônio Jayme Boente
   Desembargador

Vice-Presidente e Corregedora Regional Eleitoral

2. Jacqueline Lima Montenegro
   Desembargadora

Membros

3. André Ricardo Cruz Fontes
   Desembargador Federal
4. Marco José Mattos Couto
   Desembargador Eleitoral
5. Leonardo Gradmasson Ferreira Chaves
   Desembargador Eleitoral
6. Cristiane de Medeiros Brito Chaves Frota
   Desembargadora Eleitoral

Substitutos

7. Fernando Cerqueira Chagas
   Desembargador
8. João Ziraldo Maia
   Desembargador
9. Luiz Antonio Soares
   Desembargador Federal
10. Maria Paula Gouvêa Galhardo
    Desembargadora Eleitoral
11. Alessandra de Araújo Bilac Moreira Pinto
    Desembargadora Eleitoral

12. Herbert de Souza Cohn
    Desembargador Eleitoral
13. Fernanda Lara Tórtima
    Desembargadora Eleitoral

Procurador Regional Eleitoral

14. Sidney Pessoa Madruga da Silva
    Titular
15. Maurício da Rocha Ribeiro
    Substituto

Composição atual*

PRESIDENTE

Desembargadora Jacqueline Lima Montenegro

VICE-PRESIDENTE e
CORREGEDOR REGIONAL ELEITORAL

Desembargador Carlos Eduardo da Rosa da Fonseca Passos

MEMBROS

Desembargador Federal André Ricardo Cruz Fontes

Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson Ferreira Chaves

Desembargadora Eleitoral Cristina Serra Feijó

Desembargadora Eleitoral Cristiane de Medeiros Brito Chaves Frota

SUBSTITUTOS

Desembargador Fernando Cerqueira Chagas

Desembargador João Ziraldo Maia

Desembargador Federal Luiz Antonio Soares

Desembargadora Eleitoral Maria Paula Gouvêa Galhardo

Desembargadora Eleitoral Alessandra de Araújo Bilac Moreira Pinto

Desembargadora Eleitoral Fernanda Lara Tórtima

PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL

Titular: Sidney Pessoa Madruga da Silva

Substituto: Maurício da Rocha Ribeiro

**em 31 de março de 2017*

Sumário

Apresentação **7**

Artigos

A vontade do legislador sob a perspectiva do decisionismo de Carl Schmitt **11**
André R.C. Fontes

Os limites do exercício dos direitos políticos da pessoa com deficiência **15**
Bruno Cezar Andrade de Souza

Filiação e autonomia partidária **29**
Eduardo Damian Duarte

A cláusula constitucional de proibição de partidos políticos totalitários **33**
Viviane Pleyzy

Acórdãos

RE 9-85 ..... **53**
Rel.ª Des.ª Eleitoral ***Cristiane de Medeiros Brito Chaves Frota***

CTA 37-34 ..... **63**
Rel. Des. Eleitoral ***Marco José Mattos Couto***

RE 45-13 ..... **69**
Rel. Des. Eleitoral ***Herbert de Souza Cohn***

RE 68-27 ..... **91**
Rel. Des. Federal ***André Fontes***

RE 85-08 ..... **115**
Rel. Des. Eleitoral ***Leonardo Grandmasson***

Revista de Jurisprudência do
Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro
2016

Sumário

RE 96-05 ..... **127**
Rel. Des. Federal ***André Fontes***
Rel. desig. Des. Eleitoral ***Leonardo Grandmasson***

MS 140-41 ..... **169**
Rel. Des. Eleitoral ***Herbert de Souza Cohn***

RE 143-36 ..... **181**
Rel.ª Des.ª Eleitoral ***Cristiane de Medeiros Brito Chaves Frota***

RE 188-16 ..... **207**
Rel. Des. Eleitoral ***Marco José Mattos Couto***

MS 228-79 ..... **219**
Rel. Des. Eleitoral ***Herbert de Souza Cohn***

RE 241-70 ..... **225**
Rel. Des. Federal ***André Fontes***

RE 266-94 ..... **239**
Rel.ª Des.ª ***Jacqueline Lima Montenegro***
Rel. desig. Des. Eleitoral ***Leonardo Grandmasson***

RE 1655-68 ..... **271**
Rel. Des. Federal ***André Fontes***

AIJE 7784-06 ..... **303**
Rel.ª Des.ª ***Jacqueline Lima Montenegro***

AIJE 8075-06 ..... **369**
Rel. Des. ***Fernando Cerqueira Chagas***

Voto-vista

AIJE 7299-06 ..... **413**
Des. ***Antônio Jayme Boente***

Ministério Público Eleitoral

Notícia de Fato nº 1.02.003.000001/2016-70 ..... **423**
Proc. Reg. Eleitoral ***Sidney Pessoa Madruga***

Parecer no RE nº 408-42 ..... **435**
Proc. Reg. Eleitoral ***Sidney Pessoa Madruga***

Súmulas **453**

Apresentação

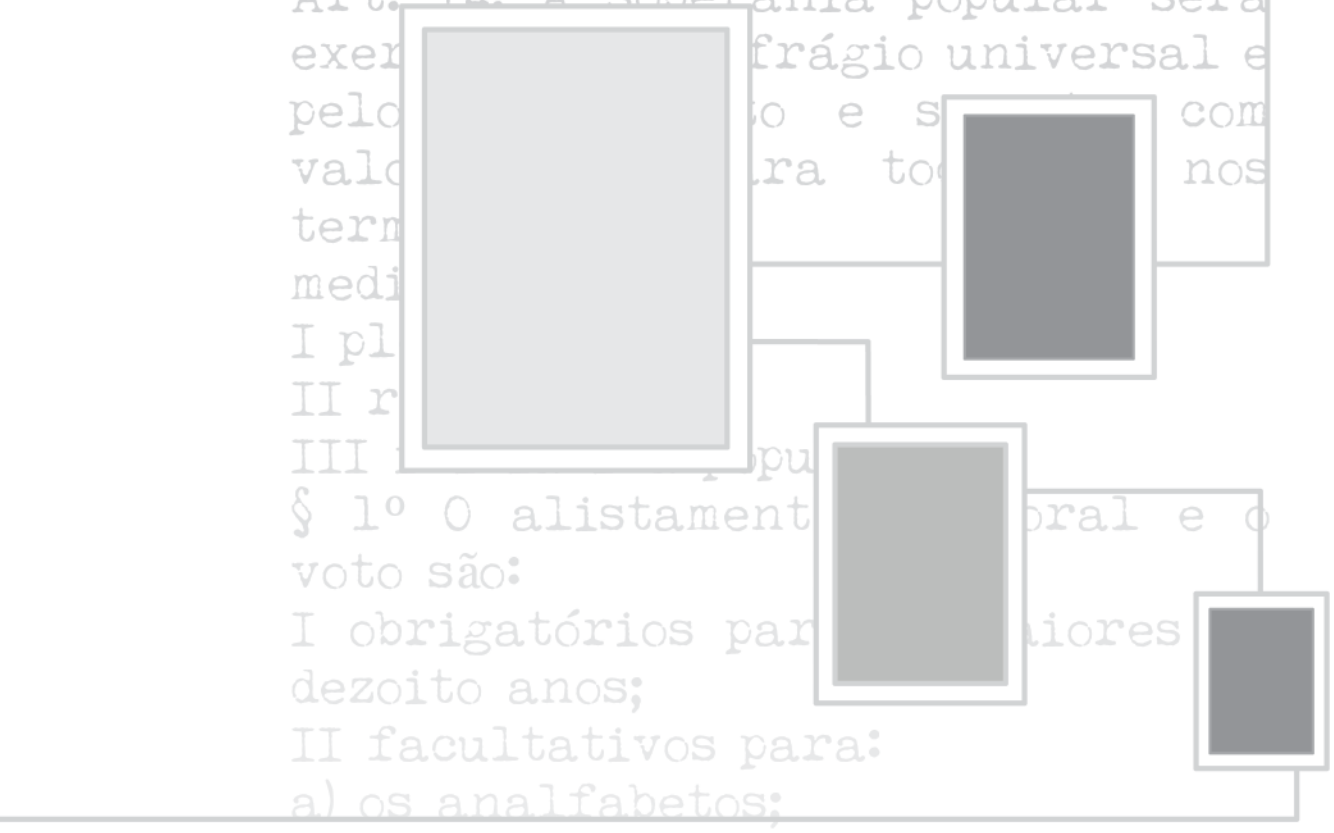
A Revista de Jurisprudência do Tribunal Regional do Rio de Janeiro constitui farto instrumento de consulta e doutrina para os interessados em Direito Eleitoral. Na Justiça Eleitoral, os precedentes judiciais se revelam extremamente necessários em face de uma legislação esparsa e, muitas vezes, transitória.

A Revista de Jurisprudência surge para consolidar o espaço de uma publicação anual eletrônica destinada à difusão da expressão da interpretação dada pelos Juízes do Pleno do TRE-RJ no âmbito de sua atuação sem olvidar sua importância no contexto social ampliando a aproximação da Justiça Eleitoral dos seus jurisdicionados. A diversidade e a seriedade dos temas que compõem essa edição, somadas ao comprometimento intelectual de seus autores, corroboram com nossa afirmativa. Os mais relevantes julgados e pareceres, de acordo com o entendimento dos gabinetes dos Juízes Membros e Ministério Público Eleitoral, revelam-se importantes fontes de consulta. Os verbetes de súmulas editados no último ano, que garantem mais agilidade aos julgamentos e mais fluidez às sessões plenárias, de igual modo integram a Revista.

A Comissão de Jurisprudência, com fulcro no Ato do Gabiente da Presidência do TRE-RJ nº 391-2015, apresenta aos magistrados da Justiça Eleitoral, Membros do Ministério Público Eleitoral, servidores do TRE-RJ e demais operadores do Direito Eleitoral a edição 2016 da Revista de Jurisprudência, onde se encontram, ainda, artigos doutrinários que põem à disposição dos leitores acesso e informação ao que há de mais recente sobre os principais temas de Direito, em especial o Direito Eleitoral.

DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ FONTES
Presidente da Comissão de Jurisprudência do
Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro

Artigos



A vontade do legislador sob a perspectiva do decisionismo de Carl Schmitt

André R.C. Fontes*

Resumo

Sob a forma de excerto, o artigo analisa a vontade do legislador em confronto com o Decisionismo na obra de Carl Schmitt. Um exame incidental da Teoria das fontes do Direito e da identidade entre lei e norma jurídica é feito para a passagem das relações entre a lei escrita, os costumes e a vontade do povo, segundo a obra Teoria da Constituição de Schmitt.

Palavras-chave: Estado de Direito. Estado legislador. Teoria da Constituição

Abstract

In the form of extract, the articule analyzes the will of the legislature in confrontation with the decisionism in the work of Carl Schmitt. An incidental examination of the Theory of sources of law and of the identity of law and rule of law is made for the passage of the relationship between the written law, customs and the will of the people after the work theory of Schmitt Constitution.

Keywords: Rule of law. State legislature. Constitutional Theory

* Doutor em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Professor na Universidade do Rio de Janeiro (Uni-Rio) e Desembargador no Tribunal Regional Federal da 2ª Região (Rio de Janeiro e Espirito Santo).

Ao exercer a função de elaborar leis, o Estado se despoja da condição de Estado de Direito para um Estado legislador? Em passagem conhecida de sua obra, Schmitt sublinha que o legislador está sempre na posse de um poder estatal. E um reino da lei deve significar que a legalidade deverá substituir a dominação dos homens sobre sua conduta, o que permitiria dizer, sobre seu próprio destino. Uma orientação seguida por Schmitt, destinada à elaboração de lei a pautar uma decisão, parece sobrepor-se ao tradicional entendimento da lei como resultado da *voluntas populi* e conduzir o Estado à posição de Estado de Direito para a de Estado legislador.[2]

O reconhecimento do significado do termo postulado , tal como Schmitt apresenta, tem uma especial importância porque exprime uma noção de verdade sem que tenha que ser demonstrada. Tratado em sua concepção prática, aparece o Direito na obra de Schmitt para vincular-se à idéia de vontade, mais especificamente, de vontade na lei. Precisamente, como base para a compreensão do Direito como postulado, não se poderá alcançar nenhum resultado na obra de Schmitt sem a tomada de decisão como ponto de partida, a decisão para se elaborar a lei. Abre-se o caminho de uma eficaz verificação na concepção mais antiga, em língua portuguesa contemporânea, de que para Schmitt uma palavra (postulado) não tão nova em seu uso no Direito parece redescoberta mais recentemente, tal como a Teoria da decisão preconiza.[3]

A teorização de Schmitt abriu campo para estudos da natureza variada do poder na ordem jurídica. Mas a expressão de seus estudos não permitiu que se retirasse um estudo próprio e específico da norma jurídica, seja como integrante do ordenamento jurídico, seja como produto destacado da atividade do legislador ordinário, ou mesmo constitucional.[4]

O surgimento e a consolidação da obra de Carl Schmitt está assentado na decisão, e não na norma jurídica, como tradicionalmente se estuda e se entende na Ciência Jurídica. Afirmava Schmitt que a ordem se baseava na decisão, e como toda ordem, a ordem jurídica também se basearia numa decisão e não o contrário. O centro das idéias de Schmitt está na decisão, e nela se baseia a ordem jurídica. E não se deve olvidar que,

2. Carl Schmitt. Sobre os três tipos do pensamento jurídico. op. cit. p. 26. Carl Schmitt. A crise da democracia parlamentar. Trad. Inês Lohbauer. São Paulo: Scritta, 1996. p. 14. Carl Scmitt. Legalidad y legitimidad. Trad. José Diaz García. Buenos Aires: Struhart. & Cia. 1994. p. 21-22. Jean-François Kervégan. Hegel, Carl Schmitt. O político entre a especulação e a positividade. Trad. Carolina Huang. São Paulo: Manole, 2006. p. 42. Carl Schmitt. Teoria de la constitución. Trad. Francisco Ayala. Buenos Aires: Struhart & Cia., s/d. p. 77.

3. Seguiremos Marcelo Caetano. Princípios fundamentais do direito administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 22. A mais divulgada obra sobre o postulado é a de Humberto Ávila. Teoria dos princípios. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012. passim. Carl Schmitt. Teoria de la constitución. Trad. Francisco Ayala. Buenos Aires: Struhart & Cia., s/d. p. 39.

4. Carl Schmitt. Teoría de la constitución. p. 16. Carl Schmitt. O guardião da constituição. Trad. Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 24. Carl Schmitt. Teoria de la constitución. Trad. Francisco Ayala. Buenos Aires: Struhart & Cia., s/d. p. 77.

antes de se falar especificamente em norma jurídica, a literatura schmittiana trata da feição decisória do legislativo na figura específica da lei.[5]

Na Teoria da Constituição, uma obra com pretensão sistemática, Schmitt trata a via legislativa como produtora de lei. Vai particularmente tratado o tema da lei como vontade política e, aí, estaria a decisão. A *lex* como vontade política, reconhecida e identificada com a norma legal, assim como a noção de unidade e em vontade única e que todo legislativo é orientado para a *lex scripta*. Essa lei escrita é tomada em voz única lei-norma. E é importante lembrar que, ao tomar essa concepção unitária entre lei e norma jurídica Schmitt parece alinha-se tacitamente à Teoria da Identidade (entre lei e norma). Sua única contraposição, por conseqüência, é ao Direito consuetudinário, que considera atos de soberania apócrifos, por uma ausência de identidade quanto ao soberano a decidir.[6]

A poderosa torrente do movimento de distinção entre a lei e a norma jurídica foi reconhecida pelos adeptos do Positivismo Jurídico mais tradicional - que identificava o Direito Positivo com aquilo que o legislador quer, e também do Positivismo Normativista - com sua validação normativa da norma jurídica -, pois em ambas as correntes de pensamento se reconhece uma fonte legal que não se confunde com a regra de Direito que institui. A elaboração das leis e a Teoria das Fontes do Direito reduz ao mundo dos fatos o ato do Estado do qual uma regra ou norma jurídica é extraída. Mais do que isso, assumem as duas orientações jusfilosóficas um inegável e remoto caráter tacitamente decisionista ao reconhecerem como decisão soberana do legislador a produção de tais atos normativos.[7]

5. Carl Schmitt. Teoria de la constitución. p. 17. Carl Schmitt. El nomos de la terra. Trad. Buenos Aires: Struhart & Cia., 2005. p. 50. Carl Schmitt. O guardião da constituição. Trad. Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 25. Jean-François Kervégan. Hegel, Carl Schmitt. Trad. Carolina Huang. São Paulo: Manole, 2006. Carl Schmitt. Teoria de la constitución. Trad. Francisco Ayala. Buenos Aires: Struhart & Cia., s/d. p. 84.

6. Carl Schmitt. Teoria de la Constitucion. p.16. Carl Schmitt. Terra e mar. Trad. Alexandre Franco de Sá. Lisboa; Esfera do Caos, 2008. p. Sobre o problema da identidade entre lei e norma cf. Phillip Heck. Interpretação da lei e jurisprudência dos interesses. Trad. José Osório. Coimbra: Arménio Amado Editor, 1947. p. 56. cf. ainda Philipp Heck. El problema de la creación del derecho. Granada: Comares, 2006. p. 36. Maria José Garcia Salgado. La jurisprudência de interesses de Philipp Heck. Granada: Comares. p. 15. O termo lei vem do latim legere, ou seja ler. Lei é, então, um texto escrito feito para ser lido. Cf. Jean Brethe de La Gressaye e Marcel Laborde-Lacoste. Introduction générale l étude du droit. Paris: Recueil Sirey, 1947. p. 201. Carl Schmitt. Teoria de la constitución. Trad. Francisco Ayala. Buenos Aires: Struhart & Cia., s/d. p. 124.

7. Carl Schmitt. Teología política. Trad. Francisco Javier Conde. Buenos Aires: Struhart & Cia, 1998. ps. 6-7. Carl Schmitt. Concepto de lo político. Trad. Francisco Javier Conde. Buenos Aires: Struhart & Cia., 2002. p. 11-12. Carl Schmitt. O guardião da constituição. Trad. Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 57. Carl Schmitt. Sobre os três tipos do pensamento jurídico. Trad. Ronaldo Porto Macedo Jr. São Paulo: Saraiva, 2011. Jean-François Kervégan. Hegel, Carl Schmitt. Trad. Carolina Huang. São Paulo: Manole, 2006. p. 4. Críticos diretos da identidade são Vital Moreira. J.J. Gomes Canotilho. Fundamentos da Constituição. Coimbra: Coimbra, 1991. p. 30. Carl Schmitt. Teoria de la constitución. Trad. Francisco Ayala. Buenos Aires: Struhart & Cia., s/d. p. 84.

Os limites do exercício dos direitos políticos da pessoa com deficiência

Bruno Cezar Andrade de Souza*

1. Introdução.

Você é incapaz. Isso mesmo que você leu. Vou repetir para que fique claro: Você é incapaz. Pode parecer estranho e ao mesmo tempo perturbador começar a leitura de um texto e se deparar com tal afirmação. O desconforto de tal assertiva dirigida a determinada pessoa, neste caso específico o presente leitor, tem o objetivo de demonstrar, ainda que de forma efêmera, os percalços e a discriminação experimentados por pessoas que tenham algum tipo de deficiência.

O adjetivo "incapaz" conforme o desenvolvimento histórico da sociedade foi identificado como algo pejorativo e que dificultava a inserção em bases equânimes da pessoa com deficiência no cotidiano desta sociedade que, em geral, trata as diferenças de maneira pouco amigável.

É partindo de tais premissas que nos propomos a estudar o novo quadro que se aponta para a quebra de paradigmas quanto a atuação da pessoa com deficiência na sociedade. Tal mudança está intimamente relacionada com o advento da Lei nº 13.146/2015 e com o novo tratamento dado a estas pessoas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

O tema é demasiadamente amplo e pode ser abordado por diversos matizes. Neste sentido, singelamente procuraremos nos ater às questões novas trazidas pela lei direta-

* Pós-graduado em Direito Eleitoral pela Universidade Cândido Mendes. Graduando em Direito pela Universidade Estácio de Sá. Bacharel em História pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Autor de artigos em Direito Eleitoral para revistas especializadas. Servidor do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro atualmente lotado na Assessoria Especial da Presidência.

mente relacionadas ao exercício dos direitos políticos pelas pessoas com deficiência.

Para tanto, inicialmente analisaremos a Lei nº 13.146/2015 para compreender as motivações de sua promulgação bem como identificar em seu texto as alterações que reverberam nos direitos políticos.

Em seguida definiremos as principais características dos direitos políticos, como os mesmos são atualmente materializados e qual o tratamento das pessoas com deficiência.

Por fim, buscaremos identificar a forma como será instrumentalizada a nova legislação e quais os óbices para sua completa efetivação.

2. Estatuto da Pessoa com Deficiência: pontos de inovação.

O Código Civil de 2002 define em seu Capítulo I, do Título I, a personalidade e a capacidade das pessoas naturais. Em sua redação original fazia referência aos absolutamente incapazes como aqueles que por enfermidade ou deficiência mental não tivessem discernimento para a prática de atos da vida civil, ainda aos que não pudessem exprimir sua vontade, mesmo que por causa transitória, bem como aos menores de 16 (dezesseis) anos.

Definia, também, que eram relativamente incapazes os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos, os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tivessem o discernimento reduzido e os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo.

Podemos perceber que havia uma série de restrições a pessoas com deficiência, que limitavam de forma uniforme o exercício dos direitos civis destas pessoas. Tendo, exclusivamente nos casos de incapacidade relativa, alguma flexibilidade quanto a possibilidade da pessoa com deficiência praticar determinados atos, desde que acompanhada por seu responsável, curador ou tutor.

Esta construção das incapacidades foi completamente reformulada pela Lei nº 13.146/2015. É desafiadora a readaptação de todo um raciocínio jurídico respaldado em décadas da adoção de uma mesma teoria, que agora se renova para atender novos paradigmas sociais. Com a nova lei, a capacidade civil passou a ser a regra, e a incapacidade medida excepcionalíssima cercada de cuidados, para que seja dada autonomia àqueles que anteriormente eram caracterizados como incapazes.

O advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência não é ato isolado resultado de uma epifania do legislador pátrio. Em verdade, sua promulgação tardou a ocorrer se considerarmos o contexto em que se deu sua construção.

O estatuto é, nas palavras de Nelson Rosenvald, a materialização da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência de 2007, ratificada pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo nº 186 de 9 de julho de 2008, e pro-

mulgado pelo Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009[2]. Podemos perceber que desde a assinatura da Convenção à promulgação do Estatuto passaram-se quase oito anos.

A despeito do dilatado lapso temporal, fato é que o Estatuto veio a lume no ordenamento jurídico brasileiro com objetivos bem definidos em consonância com o atual tratamento dado em escala mundial às pessoas com deficiência.

O principal deles é, como já abordamos no início do texto, combater a discriminação e o preconceito existentes em relação à pessoa com deficiência. A crítica não está apenas relacionada ao preconceito subjetivo mas, igualmente, por seu caráter objetivo, em que se tratavam todos os matizes de enfermidades de maneira homogênea, sem levar em consideração as particularidades de cada indivíduo, caracterizando-os como incapazes.

Neste sentido, o Estatuto veio para inverter a lógica até então utilizada de que aquele que tenha alguma deficiência seja tipificado como incapaz. Pelo contrário, com a nova redação dos artigos 3º e 4º do Código Civil e da leitura do artigo 84, da Lei nº 13.146/2015, podemos afirmar categoricamente que a pessoa com deficiência é capaz para todos os atos da vida civil ainda que para exercê-los seja necessário algum tipo de assistência.[3] A regra, na nova posição legal é a de que a pessoa seja considerada completamente capaz e, excepcionalmente, para determinados atos precise de auxílio.

A ajuda àquele com sua capacidade reduzida, por sua vez, pode ser efetivada de duas maneiras. A primeira delas, vista como medida extraordinária tanto pela nova lei quanto pela recente doutrina que já cuidou de analisar o Estatuto da Pessoa com Deficiência, é a curatela que, embora já existente no ordenamento jurídico brasileiro, teve que passar por profundas adaptações, tendo em vista o novo contexto das incapacidades.

A excepcionalidade da medida está positivada no §2º, artigo 85 da Lei nº 13.146/2015, em que igualmente é definido que a sentença que estabeleça a curatela deve especificar as razões e motivos de sua definição e preservar os interesses do curatelado.

A segunda forma de auxílio à pessoa com deficiência foi a criação em nosso ordenamento jurídico da figura da tomada de decisão apoiada. Trata-se de mecanismo inspirado no Direito Civil italiano que em seu Código Civil, Título XII, Capítulo I, nos artigos 404 a 413, cuida da "amministrazione di sostegno"[4] que nada mais é do que um administrador de apoio, definido pelo Juiz, mas escolhido pela pessoa com deficiência, para colaborar na tomada de decisões da vida civil desta pessoa.

Diferentemente do que ocorreu na Itália, a tomada de decisão apoiada criada

2. ROSENVALD, NELSON. *O Estatuto da Pessoa com deficiência e a 'Volta das (normas) que não foram*". In:. https://www.facebook.com/permalink.php?story_fbid=1461144244203264&id=1407260712924951. Acessado em 13 de junho de 2016, às 10:27.

3. STOLZE, Pablo. *É o fim da interdição?* In: http://professorflaviotartuce.blogspot.com.br/2016/02/e-o-fim-da-interdicao-artigo-de-pablo.html. Acessado em 13 de junho de 2016 às 10:54.

4. Código Civil Italiano, disponível em: http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1942-03-16;262 . Acessado em 04 de julho de 2016 às 08:00.

pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência deve ter um prazo de vigência e delimitação do apoio a ser conferido à pessoa com deficiência. Logo, pode-se perceber que não se trata de delegação da prática dos atos da vida civil, e sim de colaboração de duas pessoas da confiança daquele que precisa de auxílio em determinadas situações.

A despeito da brevidade da criação deste instituto na legislação brasileira, já encontramos alguns questionamentos sobre sua efetivação, principalmente em eventuais discordâncias ocorridas entre as duas pessoas que prestam auxílio aquele que é apoiado. Não nos cabe, neste espaço, tratar destas críticas por não fazer parte de nosso objetivo inicial, mas fica o apontamento para reflexão futura.

Podemos perceber, ainda, que no procedimento de tomada de decisão apoiada definido no artigo 1.783-A do Código Civil brasileiro, é mais uma vez reafirmada a autonomia da pessoa com deficiência quando o diploma legal define que a pessoa apoiada pode a qualquer tempo requerer o término do procedimento. Como já afirmado, este é o principal objetivo subjacente ao advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência ao ordenamento jurídico.

Em consonância com a autonomia reafirmada em várias passagens do estatuto, são garantidos à pessoa com deficiência todos os direitos políticos e a igualdade de condições em seu exercício frente às demais pessoas.

Tamanha é a importância do tema, que foi reservado capítulo específico que cuida da participação na vida pública e na política da pessoa que tenha algum tipo de deficiência.[5] Todavia, aquilo que ficou estabelecido nesta passagem do diploma legal incidiu, a nosso sentir, no mesmo equívoco que era alvo de críticas ao Código Civil, ou seja, o tratamento homogêneo e indistinto à uma gama imensurável de deficiências.

A crítica guarda relação com a própria construção do artigo 76 do Estatuto, haja

5. *In verbis:* "Art. 76. O poder público deve garantir à pessoa com deficiência todos os direitos políticos e a oportunidade de exercê-los em igualdade de condições com as demais pessoas.

§1º À pessoa com deficiência será assegurado o direito de votar e de ser votada, inclusive por meio das seguintes ações:

I - garantia de que os procedimentos, as instalações, os materiais e os equipamentos para votação sejam apropriados, acessíveis a todas as pessoas e de fácil compreensão e uso, sendo vedada a instalação de seções eleitorais exclusivas para a pessoa com deficiência;

II - incentivo à pessoa com deficiência a candidatar-se e a desempenhar quaisquer funções públicas em todos os níveis de governo, inclusive por meio do uso de novas tecnologias assistivas, quando apropriado;

III - garantia de que os pronunciamentos oficiais, a propaganda eleitoral obrigatória e os debates transmitidos pelas emissoras de televisão possuam, pelo menos, os recursos elencados no art. 67 desta Lei;

IV - garantia do livre exercício do direito ao voto e, para tanto, sempre que necessário e a seu pedido, permissão para que a pessoa com deficiência seja auxiliada na votação por pessoa de sua escolha.

§2º O poder público promoverá a participação da pessoa com deficiência, inclusive quando institucionalizada, na condução das questões públicas, sem discriminação e em igualdade de oportunidades, observado o seguinte:

I - participação em organizações não governamentais relacionadas à vida pública e à política do País e em atividades e administração de partidos políticos;

II - formação de organizações para representar a pessoa com deficiência em todos os níveis;

III - participação da pessoa com deficiência em organizações que a representem."

vista que enquanto o *caput* do artigo trata de forma genérica "pessoa com deficiência", os incisos de seus parágrafos fazem referência exclusivamente às pessoas que têm algum tipo de deficiência física ou motora, não mencionando aquelas que tenham deficiências mentais.

É inequívoco que as ações ali contidas são exemplificativas e não excluem outras que o poder público deve implementar para possibilitar a participação almejada pela lei. No entanto, há barreiras instransponíveis quanto ao exercício dos direitos políticos e a participação de pessoas com deficiência de cunho mental, isto porque, em regra, tais pessoas não têm discernimento necessário para livre manifestação da vontade.

Neste sentido, torna-se contraditório que uma lei que veio com o intuito de findar com a pasteurização do tratamento dispensado às pessoas com deficiências, desrespeitando as peculiaridades individuais, estabeleça, no que tange aos direitos políticos, situação idêntica.

Mais grave se mostra a situação na medida em que percebemos que o estatuto, com tal redação, desprende-se da realidade social, ignorando situações intersubjetivas que não comportam o auxílio a determinada pessoa. Como veremos adiante, os direitos políticos se enquadram em tal classificação, uma vez que são considerados personalíssimos, só podendo ser exercidos pelo próprio cidadão.

O descompasso entre a norma e a realidade é extremamente grave em um Estado Democrático de Direito, porque corrompe o tecido social e deslegitima não só o ordenamento jurídico como as instituições estatais. Jürgen Habermas já teve a oportunidade de lecionar que o equilíbrio do direito na democracia é sua legitimidade frente ao arranjo social sob o qual incide. De tal forma que a lei que não guarde relação com o mundo dos fatos é eminentemente antidemocrática e prejudicial ao arranjo social.[6]

Antes de passarmos a análise pormenorizada da natureza e limites dos direitos políticos e seu exercício pelas pessoas com deficiência, cabe mencionar que o estatuto da pessoa com deficiência, além de inovar com a criação da tomada de decisão apoiada, provocou, igualmente, alterações significativas nos institutos da tutela e da curatela.

As mudanças foram tão significativas que há quem defenda que o instituto da interdição deixou de existir no sistema jurídico brasileiro.[7] Não vamos tão longe, compreendendo que houve sim uma mudança de paradigmas na interpretação e conceituação da interdição que, agora, é restrita a questões patrimoniais, com melhor definição de quais atos devem estar no escopo da decisão judicial. É o que podemos perceber facilmente da leitura atenta do artigo 85 da Lei nº 13.146/2015, quando estabelece que

6. HABERMAS, Jürgen. Direito e Democracia: entre facticidade e validade, volume I. Braília-DF: Tempo brasileiro, 2007, pp. 170-190.

7. LÔBO. Paulo. *Com Avanço Legal Pessoas com Deficiência Mental não são mais Incapazes.* In: http://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes . Acessado em 02/08/2016, às 11:11.

"a curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial".

O Estatuto, inclusive, não deixa dúvidas quanto a não incidência da curatela no âmbito dos direitos políticos ao estabelecer expressamente que sua definição pelo Poder Judiciário não alcança o direito ao voto.

Neste diapasão, podemos perceber claramente que todos os mecanismos existentes, sejam novos ou remodelados, para a participação da pessoa com deficiência na sociedade, não comportam, em um primeiro momento, a participação política, mormente daqueles que a natureza da deficiência seja mental. Isto porque, o Estatuto ao tratar do exercício dos direitos políticos enumera uma série de obrigações do poder público quanto a viabilidade de acesso, tornando central a questão de problemas físicos e motores, nada estabelecendo quanto a necessidade de manifestação de vontade por parte da pessoa com deficiência.

Por conta de tais limitações no âmbito de incidência do novo diploma legal, é fundamental compreendermos a natureza dos direitos políticos e, em que medida, estes serão exercidos com o advento de novos paradigmas que envolvem a pessoa com deficiência.

3. Direitos Políticos e a pessoa com deficiência.

Os direitos políticos estão intimamente ligados a participação de um grupo de pessoas no direcionamento de uma determinada coletividade. Na modernidade, mais precisamente com o surgimento do Estado Nacional, os direitos políticos tomaram contornos ainda mais importantes por conta de seu papel frente ao poder estatal.

Robert Alexy, ao abordar a teoria de Jellinek, por exemplo, afirma que os direitos políticos, que compõem o conjunto de direitos fundamentais, representam a atuação ativa da cidadania frente ao Estado. É, em verdade, a competência ampliada para agir juridicamente com influência direta na formação da vontade estatal.[8]

Tomando por base os fundamentos do contratualismo de Rousseau para a formação e organização da sociedade em um Estado soberano, o povo, detentor e fonte do poder estatal, precisa ter mecanismos eficientes para conseguir influenciar direta ou indiretamente a tomada de decisões dos agentes políticos.

Neste ponto é necessário explicitar que o contratualismo não deve ser automaticamente confundido com soberania popular. Embora exista uma ligação estreita entre as duas teorias, principalmente por conta de temas subjacentes a ambas as abordagens, tais como a fonte de justificativa de seu poder no povo, há formas de contratualismos que são incompatíveis com a soberania popular, bem como existem soberanias populares que

8. Cf. ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2015, pp. 267-269. Ainda: GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. São Paulo: Atlas, 2013, p. 4.

prescindem do contratualismo em suas justificativas.[9]

É na esteira da importância e centralidade do povo para a democracia e para a soberania popular que se deve reafirmar que o exercício dos direitos políticos não pode ser confundido com o ato de votar. Ainda que o voto seja uma das várias maneiras de se materializar a vontade popular, se não a de mais fácil identificação, os direitos políticos são muito mais amplos e complexos. O cidadão pode reafirmar seus direitos políticos desde a exigência de transparência na administração da coisa pública, passando por ação de iniciativa popular e, ainda, a participação em plebiscitos e referendos.[10]

A participação popular e o regular exercício dos direitos políticos dá-se em um contexto em que o cidadão manifesta de forma inconteste seus pensamentos, posicionamentos e interesses, para que tenha possibilidade de contribuir com os destinos da sociedade. É fundamentalmente esta necessidade de manifestação do pensamento que cria um óbice quase que intransponível para que a pessoa portadora de determinada moléstia mental exerça de forma independente e autônoma os direitos políticos.

Lembremos que por se tratar de direito fundamental do indivíduo em relação ao Estado, e de caráter personalíssimo, o exercício dos direitos políticos não pode ser objeto de delegação. Tal impedimento guarda íntima relação com a natureza do instituto, qual seja, a manifestação livre e com peso igual a todos os cidadãos quanto às diretrizes pensadas para o Estado. Em uma sociedade plural, como é a brasileira, há os mais variados matizes de interesses e prismas sociais. O exercício dos direitos políticos possibilita que estes inúmeros seguimentos sejam debatidos, avaliados e decididos quanto a sua aplicabilidade. Neste sentido, o exercício dos direitos políticos reforça os elementos essenciais em um estado democrático.

Por certo, a impossibilidade da pessoa com deficiência mental em manifestar sua vontade frente ao Estado não a torna desprovida de direitos fundamentais. A sociedade, de forma geral, e o Poder Judiciário mais especificamente, têm o importante papel de preservar o núcleo essencial dos direitos fundamentais que, de igual sorte, devem ser dispensados à pessoa com deficiência, sem qualquer tipo de discriminação.[11]

Ao desempenhar este importante papel de proteção, o Poder Judiciário, todavia, não pode inovar e criar, por meio de suas decisões, situações que nem o Poder Constituinte muito menos o legislador infraconstitucional permitiram. Sendo assim, não se pode aceitar, por exemplo, que o magistrado, ao definir os limites da curatela ou da tomada de

9. BOBBIO, Norberto. *Democracia.* In: Dicionário de Política. BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola, PASQUINO, Gianfranco. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2010, p 322.

10. CONEGLIAN, Olivar Augusto Roberti. Inelegibilidade: inelegibilidade e proporcionalidade, inelegibilidade e abuso do poder. Curitiba: Juruá, 2008, p. 40.

11. NETO, Claudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel. Direito Constitucional: Teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2015, pp 521-527.

decisão apoiada, ignore a expressa disposição do Estatuto e defina a possibilidade de que terceira pessoa exerça os direitos políticos de outrem.

Já tivemos a oportunidade de esclarecer que tais institutos são utilizados exclusivamente para questões econômicas e patrimoniais, logo, inaplicáveis no que tange aos direitos políticos, que têm natureza distinta. Além disso, aquela pessoa que tenha algum tipo de deficiência mental que a impossibilite de se expressar livremente não terá condições fáticas de exercer os direitos políticos, sob pena de desnaturar as bases em que se fundam tais direitos.

Devemos destacar que tais restrições ao exercício dos direitos políticos são exclusivamente para aquelas pessoas que têm deficiências mentais que prejudiquem o discernimento. Não atinge, portanto, as demais pessoas com deficiências que, embora possam dificultar o exercício dos direitos políticos, não limitam a manifestação de vontade.

É neste sentido que o Tribunal Superior Eleitoral permite o exercício dos direitos políticos, consubstanciado no voto, de forma acompanhada quando a pessoa com deficiência assim o desejar e o presidente da seção eleitoral compreender que a limitação física possibilita tal auxílio[12]. Veja que, neste caso, a pessoa que presta a ajuda não manifesta a vontade do eleitor em seu lugar, e sim serve de mera ferramenta para que o próprio eleitor manifeste e exerça seus direitos políticos.

A possibilidade de ajuda, todavia, foi estabelecida no bojo de um debate quanto a obrigatoriedade ou não do voto para as pessoas com deficiência. Isto porque, enquanto na Lei nº 4.737/1965 (Código Eleitoral) era previsto que o inválido não tinha a obrigatoriedade do alistamento, a Constituição de 1988 não reproduziu tal distinção.

O TSE, então, compreendeu que havia uma lacuna no texto constitucional, visto que tornava o voto facultativo àquelas pessoas maiores de 70 anos, mas nada falava daqueles que tivessem algum tipo de deficiência que tornasse ainda mais problemático o exercício do voto. Afirmou-se, com isso, que não se tratava de silêncio eloquente, mas de clara lacuna constitucional.[13] Neste caso, preservou-se os direitos das pessoas com deficiência aplicando-se a estas pessoas a mesma regra dos cidadãos maiores de 70 anos.

Tratamento semelhante é dispensado pelo Tribunal Superior Eleitoral quando a enfermidade é de cunho mental, porém, com fundamento distinto por conta da falta do discernimento do eleitor em manifestar-se politicamente. É o que se pode constatar de trecho do voto do Exmo. Ministro Garcia Vieira, no bojo da aprovação da Res. 20.717/2000, *in verbis:*

12. Res. TSE nº 21.920/2004, publicada no DJE em 1º de outubro de 2014.

13. MENDES, Gilmar Ferreria; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 703.

> *Ao portador de deficiência mental que, portanto, não tem condições de gerir seus próprios atos, não se poderá exigir o alistamento eleitoral, visto que impossibilitado, pela limitação que a enfermidade lhe inflige, de discernir sobre os atos da cidadania política[...]*[14]

Vemos que a questão do exercício dos direitos políticos da pessoa com deficiência mental é por demais complicada pela carência de formas de manifestação do pensamento e de sua vontade sem que pairem dúvidas quanto a eventuais influências externas em seu exercício.

A preocupação, inclusive, não fica adstrita ao exercício dos direitos políticos de forma ativa, ou seja, o direito de votar, também conhecido como *ius sufragii*. É igualmente questionável a legitimidade para o exercício dos direitos políticos em sua modalidade passiva, o denominado *ius honorum*. Isto porque um cidadão que já faça parte do corpo de eleitores e venha exercendo plenamente seus direitos políticos pode vir a ser, sob a vigência da nova regulamentação, acometido por moléstia mental grave que o impossibilite de manifestar suas vontades.

Em tal situação não restam dúvidas que, embora tenha inscrição eleitoral, não é possível sua habilitação para disputar determinado mandato eletivo. O impedimento não deriva da falta de condição de elegibilidade propriamente, mas sim novamente da falta de possibilidade de manifestação de seu desejo de concorrer, que, como subespécie de exercício dos direitos políticos, tem caráter personalíssimo, sendo fundamental a manifestação do desejo de disputa eleitoral sem intermediários.[15]

Delimitada à moldura dos direitos políticos, à qual se encaixa a novel regulamentação da pessoa com deficiência, cabe compreender em que bases poderá ser recepcionada esta nova realidade pela Justiça Eleitoral.

4. A Justiça Eleitoral e o exercício dos direitos políticos da pessoa com deficiência.

Como temos falado desde o início do texto, a aplicação do Estatuto da pessoa com deficiência em relação aos direitos políticos deve ser compreendida sob dois aspec-

14. Resolução TSE nº 20.717, de 12 de setembro de 2000, publicada no DJE em 17 de novembro de 2000.

15. Cf. Min. Henrique Neves da Silva, "Assim, não há como admitir que o requerimento de registro de candidatura, bem como a declaração de bens do pré-candidato sejam assinados por pessoa diversa, considerando que referidos documentos constituem atos personalíssimos, nos quais o pretendente assume a responsabilidade pelas informações ali prestadas e manifesta a sua inequívoca vontade de concorrer ao pleito.

Dessa forma, devem ser considerados como inexistentes a autorização do candidato e sua declaração de bens, culminando por ser reconhecido como não formulado o pedido de registro." in: REspe nº 37189 Catanduva/SP, Decisão Monocrática de 18/12/2012.

tos fundamentais. Primeiro devemos potencializar a penetração da nova regulamentação, dando concretude e importância ao princípio da dignidade da pessoa humana, voltado para o tratamento igualitário destas pessoas. Segundo devemos ter em mente que há uma variedade de enfermidades que atingem estas pessoas, sendo necessário tratá-las de forma distinta no que se refere ao exercício dos direitos políticos.

Uma pessoa com tipos de deficiência que não limite seu discernimento nem suas possibilidades de manifestação de vontade deve ter um tratamento diferente daquela que ao revés não conta com tais possibilidades. Enquanto a esta não é possível o exercício dos direitos políticos aquela não tem qualquer óbice para exercê-lo.

Neste sentido, a aplicação do Estatuto pela Justiça Eleitoral deve ser feita de maneira a atender as mais variadas possibilidades que a situação fática pode representar. É com base nesta premissa que compreendemos não serem automaticamente aplicáveis as regras do Estatuto na seara eleitoral em todos os casos de pessoas com deficiência.

Exemplo singular de tal impossibilidade é a manutenção de banco de dados pela Justiça Eleitoral de pessoas que tiveram seus direitos políticos suspensos por incapacidade civil absoluta.[16]

Em tais situações, há registro na Justiça Eleitoral de que estas pessoas estão impedidas de fazer seu alistamento eleitoral, caso não tenham inscrição, ou se já possuírem, ficam impedidas de realizar qualquer operação cadastral sem que antes comprovem a inexistência dos fatos que deram ensejo ao impedimento.

Caso ocorresse a aplicação imediata do Estatuto pela Justiça Eleitoral, as proibições anteriores deixariam de existir. Todavia, esta mudança automática tornaria tanto o alistamento quanto o voto obrigatórios de forma imediata para todas as pessoas com deficiência que tiveram decretada sua incapacidade civil absoluta, sem que fosse levado em consideração se a mesma era decorrente ou não de enfermidade mental, ou seja, sem se mensurar se aquela pessoa com deficiência teria ou não condições e discernimento para manifestar livremente sua vontade de alistar-se eleitor ou de exercer o ato de votar.

Esta aplicação imediata é defendida, por exemplo, por Ary Jorge Aguiar Nogueira, em artigo que afirma ser possível que a Justiça Eleitoral atue de ofício e restabeleça os direitos políticos de todas as pessoas com deficiências. Fundamenta sua posição na eficácia e aplicabilidade imediata da norma por esta ampliar direitos do sujeito.[17] O autor, por sinal, não ignora o problema do potencial prejuízo a estes indivíduos afirmando ser possível que este ônus seja dissipado com a aplicação do mesmo tratamento dado pela Res. TSE 21.920/2004 anteriormente mencionada.

16. Res. TSE nº 21.538/2003, art. 51, §2º.

17. NOGUEIRA, Ary Jorge Aguiar. *Breves considerações acerca do direito de voto dos interditados após a vigência da Lei 13.146/2015.* In.: Revista Justiça Eleitoral em Debate - v. 6 n. 2, abril a junho de 2016., p. 30.

Com as devidas vênias, ainda que compreendamos as nobres intenções e argumentos de tal tese, entendemos que tal solução é incompatível com a necessidade de que a pessoa tenha condições de manifestar sua vontade para que exerça os direitos políticos. Sendo assim, tratar todos aqueles que ao longo dos anos tiveram restritos tal faculdade de forma indistinta incorreria em grave afronta aos pilares do regime democrático, dando o exercício dos direitos políticos a pessoas que não têm condições de fazê-lo por conta de limitações fáticas.

Este mesmo entendimento foi seguido pelo TSE ao julgar processo administrativo para definir quanto a aplicabilidade do Estatuto da Pessoa com Deficiência no âmbito da Justiça Eleitoral. Embora tenha firmado posicionamento pela aplicabilidade, a Justiça Eleitoral deveria abster-se de fazer anotações quanto a decretação de incapacidade civil absoluta, foi definido que a regularização de situações já consolidadas no cadastro eleitoral somente deverá ser feita mediante requerimento do interessado.[18]

A nosso sentir agiu bem a colenda corte eleitoral, tanto pela questão da manifestação de vontade mencionada anteriormente, quanto pelo fato de que a anotação de facultatividade do voto sugerida tomando por base a Res. TSE 21.920/2004 exigem que o magistrado atue, não de ofício, mas sim mediante provocação do interessado ou daquele que represente seus interesses. Não se compreendendo de outra forma, pode a Justiça Eleitoral se sobrepor ao próprio interesse subjetivo da pessoa e torná-la eleitor sem os requisitos necessários para obter tal condição.

18. Acórdão assim ementado: PROCESSO ADMINISTRATIVO. QUESTIONAMENTOS. APLICABILIDADE. VIGÊNCIA. LEI Nº 13.146, de 2015. ALTERAÇÃO. ART. 3º. CÓDIGO CIVIL. INCAPACIDADE CIVIL ABSOLUTA. SUSPENSÃO. DIREITOS POLÍTICOS. ART. 15, II, DA CONSTITUIÇÃO. ANOTAÇÃO. CADASTRO ELEITORAL. ANTERIORIDADE.

1. O Estatuto da Pessoa com Deficiência - Lei nº 13.146, de 2015 - modificou o art. 3º do Código Civil, com a alteração do rol daqueles considerados absolutamente incapazes, circunstância que trouxe impactos no âmbito desta Justiça especializada, particularmente no funcionamento do cadastro eleitoral, cujos gerenciamento, fiscalização e regulamentação estão confiados à Corregedoria-Geral.

2. Alcançado o período de vigência do mencionado diploma legal, a incapacidade absoluta se restringiu unicamente aos menores de 16 (dezesseis) anos, os quais não detêm legitimidade para se alistar eleitores - exceção feita àqueles que completem a idade mínima no ano em que se realizarem eleições até a data do pleito (Res.-TSE nº 21.538, de 2003, art. 14).

3. Esta Justiça especializada, na via administrativa, deve se abster de promover anotações de suspensão de direitos políticos por incapacidade civil absoluta, ainda que decretada anteriormente à entrada em vigor da norma legal em referência, nos históricos dos respectivos eleitores no cadastro, de forma a se adequar aos novos parâmetros fixados.

4. Para regularização das inscrições em que o registro de suspensão de direitos políticos por incapacidade civil absoluta tenha sido feito antes da entrada em vigor da Lei de Inclusão da Pessoa com Deficiência, o eleitor deverá cumprir as formalidades previstas nos arts. 52 e 53, II, a, da Res.-TSE nº 21.538, de 2003.

5. Expedição das orientações necessárias às corregedorias regionais eleitorais, objetivando idêntica comunicação às Corregedorias-Gerais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e aos juízos eleitorais de todo o País. Decisão: O Tribunal, por unanimidade, fixou orientações às corregedorias e aos juízos, nos termos do voto da Relatora. PA - nº 11471 - Salvador/BA, de 07/04/2016, Relator(a) Min. MARIA THEREZA ROCHA DE ASSIS MOURA, DJE de 27/04/2016, Página 99/100.

5. Conclusão.

Não há como o ordenamento jurídico se sobrepor aos acontecimentos sociais. Não podemos, sob o fundamento de potencializar a inclusão da pessoa com deficiência nos assuntos sociais e políticos, ignorar limitações de natureza subjetiva, sob pena de não conseguirmos a pretendida inclusão e ao mesmo tempo enfraquecer um dos pilares do estado democrático de direito, que é a consciente participação política das pessoas nos assuntos e rumos que o Estado deve adotar. Isto não significa de forma alguma que a pessoa com deficiência deve ser largada a própria sorte, mesmo com posições de desigualdades consideráveis em relação às demais pessoas. Não se trata de abordar a questão pelos extremos de completa inserção ou absoluta exclusão destes indivíduos. É fundamental que a inserção aconteça de forma adequada e condizente com as reais condições e necessidades de cada pessoa.

Esta compreensão aplica-se inclusive a qualquer outra pessoa que não aquela identificada com algum tipo de deficiência. A pluralidade da sociedade nos prova cotidianamente que há determinadas restrições que são aplicadas a alguns indivíduos e nem por isso há a classificação de discriminação. É em verdade tratamento condizente com as diferenças que são identificadas entre as mais variadas pessoas que dão forma à sociedade.

Então, mesmo com todos os avanços que o Estatuto da Pessoa com Deficiência tem a oferecer, bem como com a perspectiva de uma nova realidade que irá se impor aos operadores do Direito, para darem rápidas respostas neste novo contexto que possibilitem a efetivação dos direitos da pessoa com deficiência, não se pode fechar os olhos aos limites que existem para o exercício de determinados direitos.

A dignidade da pessoa humana não está somente no exercício do direito por uma pessoa, mas igualmente no respeito de todos em relação à individualidade e à diferença, seja de que tipo for. Logo, o fato de que uma parcela de pessoas com deficiência não exerçam direitos políticos não cria automaticamente uma mácula a sua dignidade. Por sua vez, a própria dignidade da pessoa humana não deve ser vista de forma absoluta[19] devendo guardar íntima coerência com a totalidade do ordenamento jurídico, e não ser considerada como um fim em si mesma.

Tem-se, com isso, que o exercício dos direitos políticos de todas as pessoas, incluindo-se aí aquelas com alguma deficiência, deve ser incentivado e facilitado pela Justiça Eleitoral. Todavia, tal fomento deve guardar coerência com as limitações que o próprio ordenamento jurídico impõe e com a natureza de tal participação. Ignorar isso é abrir precedente perigoso para o enfraquecimento do estado democrático de direito e, por consequencia, a legitimidade do Estado em relação à sua população.

19. SARMENTO, Daniel. Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetória e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016, pp. 94-98.

6. Bibliografia.

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2015.

BOBBIO, Norberto. *Democracia.* In: Dicionário de Política. BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola, PASQUINO, Gianfranco. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2010.

CONCEIÇÃO, Tiago de Menezes. Direitos políticos fundamentais: a suspensão por condenação criminal e por improbidade administrativa. Curitiba: Juruá, 2014.

CONEGLIAN, Olivar Augusto Roberti. Inelegibilidade: inelegibilidade e proporcionalidade, inelegibilidade e abuso do poder. Curitiba: Juruá, 2008.

GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. São Paulo: Atlas, 2013.

HABERMAS, Jürgen. Direito e Democracia: entre facticidade e validade, volume I. Braília-DF: Tempo brasileiro, 2007.

LÔBO. Paulo. *Com Avanço Legal Pessoas com Deficiência Mental não são mais Incapazes.* In: http://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes. Acessado em 02/08/2016, às 11:11.

MENDES, Gilmar Ferreria; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2014.

NETO, Claudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel. Direito Constitucional: Teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

NOGUEIRA, Ary Jorge Aguiar. *Breves considerações acerca do direito de voto dos interditados após a vigência da Lei 13.146/2015.* In.: Revista Justiça Eleitoral em Debate - v. 6 n. 2, abril a junho de 2016.

ROSENVALD, Nelson. *O Estatuto da Pessoa com deficiência e a 'Volta das (normas) que não foram*" In: https://www.facebook.com/permalink.php?story_fbid=1461144244203264&id=1407260712924951. Acessado em 13 de junho de 2016, às 10:27.

SARMENTO, Daniel. Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetória e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

STOLZE, Pablo. *É o fim da interdição?* In: http://professorflaviotartuce.blogspot.com.br/2016/02/e-o-fim-da-interdicao-artigo-de-pablo.html. Acessado em 13 de junho de 2016 às 10:54.

Filiação e autonomia partidária

Eduardo Damian Duarte*

Recentemente, a Justiça Eleitoral passou a examinar casos concretos envolvendo requerimentos de registros de candidatos, cujos estatutos partidários não previam expressamente o prazo mínimo de seis meses de filiação partidária.

A discussão jurídica, sob a luz da Constituição Federal, leis eleitorais e normas *interna corporis* de cada partido político, gira em torno da fixação do prazo de filiação partidária, para o pleito de outubro de 2016.

A sistemática do ordenamento jurídico eleitoral possui vetores normativos fixados na Constituição da República que, sem dúvida alguma, devem funcionar como instrumentos hábeis a solucionar controvérsias jurídicas que podem surgir no processo eleitoral.

Os partidos políticos são pessoas jurídicas de direito privado, mas com função extremamente relevante em nossa democracia.

O eleitor possui o direito fundamental de escolher seus representantes, de forma direta, secreta, prevendo a lei máxima igualdade de voto entre os cidadãos. Entretanto, aos eleitores somente lhes é garantido o direito à escolha dentre os candidatos escolhidos e registrados por partidos políticos e coligações, ou seja, compete aos partidos políticos a escolha prévia antes da submissão dos candidatos ao crivo das urnas.

A Constituição Federal traz em seu artigo 17, o princípio da autonomia partidária para deliberar sobre suas normas internas relativas à organização e funcionamento:

> *Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o*

* Professor da EMERJ e da FGV. Advogado. Presidente da Comissão de Direito Eleitoral da OAB/RJ.

> *pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos:*
> *(...)*
> ***§ 1º É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais,*** *sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária.(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 52, de 2006)*
> *§ 2º Os partidos políticos, após adquirirem personalidade jurídica, na forma da lei civil,* ***registrarão seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral.***

Portanto, a autonomia partidária é considerada relevante diretriz e princípio constitucional para aplicação das normas infraconstitucionais a casos concretos que envolvam interesses partidários. A interpretação mais adequada, conforme a Constituição, indica que não compete ao julgador se imiscuir nas decisões internas e meritórias de uma agremiação partidária.

Nessa esteira, a prevalência das normas e deliberações internas é regra que somente poderá ser afastada por infringência explícita à lei eleitoral ou Constituição. Em resumo, uma norma interna ou deliberação partidária é válida e eficaz, salvo se contrariar a CRFB ou a lei.

A Constituição Federal e a legislação infraconstitucional preveem variados prazos para aferição de condições de elegibilidade e causas de inelegibilidade. Por exemplo, a lei complementar 64/90 prevê prazos de desincompatibilização que variam de 03 a 06 meses antes do pleito; a lei 9.504/97 prevê prazo de um ano para inscrição eleitoral na circunscrição, dentre vários outros.

A hipótese a ser examinada diz respeito à filiação partidária, condição de elegibilidade prevista no artigo 14, § 3º da Constituição Federal, que consiste no vínculo entre o eleitor e um partido político. A consumação da filiação partidária se perfaz, exclusivamente, mediante o consenso entre eleitor e partido político, funcionando a Justiça Eleitoral como agente cartorário das informações transmitidas por cada partido, arquivando-as. Havendo dúvidas e controvérsias sobre a regularidade de alguma filiação, cabe ao Juiz decidir.

A legislação eleitoral evoluiu a ponto de considerar, em caso de dupla filiação, válida a filiação partidária mais recente, preservando a vontade final do eleitor, evitando discussões jurídicas muitas vezes inúteis e prejudiciais aos princípios da preservação da vontade do eleitor e da livre escolha (artigo 22, Parágrafo único da Lei 9.096/95). A evo-

lução jurisprudencial veio em boa hora para respeitar, em uma relação jurídica privada, o princípio da autonomia da vontade das partes.

Como condição de elegibilidade, a filiação partidária possui prazos fixados em lei, sendo certo que na última reforma eleitoral o artigo 9º da Lei 9.504/97 passou a vigorar com a seguinte redação:

> *Art. 9o Para concorrer às eleições, o candidato deverá possuir domicílio eleitoral na respectiva circunscrição pelo prazo de, pelo menos, um ano antes do pleito,* ***e estar com a filiação deferida pelo partido no mínimo seis meses antes da data da eleição.***
> *Parágrafo único. Havendo fusão ou incorporação de partidos após o prazo estipulado no caput, será considerada, para efeito de filiação partidária, a data de filiação do candidato ao partido de origem.*

O artigo 9º da Lei das Eleições é clarividente ao estipular um prazo mínimo de 06 meses para a filiação partidária antes da eleição. A nova previsão legislativa revoga qualquer disposição contrária existente em outras normas, sendo certo que nessa relação filiado-partido, a autonomia das partes é a regra prevalente.

Tanto é verdade que um eleitor pode estar filiado ao partido há décadas e não ser escolhido candidato a cargo eletivo. Do mesmo modo, o Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional a regra da candidatura nata, prestigiando o princípio da autonomia partidária.

O artigo 20 da Lei dos Partidos Políticos indica, uma vez mais, que ao partido é facultado alongar prazos de filiação partidária, ou seja, seria uma faculdade da agremiação, dependente da deliberação *interna corporis*, matéria não sujeita a controle judicial.

Entretanto, a aplicação deste artigo 20 hoje é despicienda, visto que o artigo 9º da Lei 9.504/97, lei específica eleitoral mais recente e que rege o processo de escolha de candidatos, fixou o prazo mínimo de 06 meses.

Nessa toada, qualquer partido político possui liberdade de escolher seus candidatos dentre aqueles que possuem mais de 06 meses de filiação.

O prazo mínimo de filiação partidária pode ser mitigado, diante de interpretação conforme a Constituição Federal relativa aos militares da ativa, que precisam apenas estar filiados no momento da convenção partidária.

Importante destacar dispositivo previsto na Lei 9.504/97 que, novamente, privilegia a autonomia partidária no processo de escolha de seus candidatos:

> *Art. 7º* ***As normas para a escolha e substituição dos candidatos e para a formação de coligações serão estabelecidas no estatuto do partido****, observadas as disposições desta Lei.*

> *§ 1º* ***Em caso de omissão do estatuto, caberá ao órgão de direção nacional do partido estabelecer as normas a que se refere este artigo****, publicando-as no Diário Oficial da União até cento e oitenta dias antes das eleições.*

A Constituição Federal outorga ampla autonomia aos partidos políticos, que são os únicos que podem alargar o prazo de filiação partidária para fins de elegibilidade.

Dessa feita, não é razoável ou prudente, restringir o direito político de algum cidadão, com base em uma interpretação formalista ao extremo. O rigor formal não é capaz de limitar o exercício do direito político, muito menos pode afastar a manifestação de vontade de um partido político.

Outro princípio constitucional, que resguarda a interpretação aqui exposta, é o princípio da isonomia e da igualdade entre as partes na disputa, posto que deve-se nivelar o direito de lançar candidatos com menos de um ano de filiação.

Portanto, conclui-se que estará preenchida a condição de elegibilidade da filiação partidária, para o pleito de 2016, de todo e qualquer filiado a partido político até o dia 02 de abril deste ano, ressalvada a exceção do militar da ativa, desde que não haja restrição expressa em norma ou deliberação do partido político.

A cláusula constitucional de proibição de partidos políticos totalitários

Viviane Pleyzy*

1. INTRODUÇÃO

A constitucionalização dos Partidos Políticos teve seu início no período do pós-2ª Guerra Mundial com a Constituição Italiana de 1947 e a Constituição Alemã de 1949.[2] Atentos ao legado deixado pela 2ª Guerra Mundial, período "negro" da História, que assistiu a chegada ao Poder de Partidos Políticos de cunho totalitário aliado ao fim de regimes ditatoriais que se prosseguiu em alguns países, as Constituições passaram a incluir em seus textos cláusulas proibitivas de formação e funcionamento de Partidos Políticos Totalitários.

O reconhecimento estatal dos Partidos Políticos através da sua constitucionalização revela o reconhecimento da sua importância para a Democracia, uma vez que são considerados intermediários entre a vontade popular e o acesso e exercício dos cargos políticos, tendo em vista que possuem o monopólio sobre as candidaturas.

A Democracia transformou-se, então, em Democracia de Partidos em que a existência de Partidos Políticos representantes das diversas vontades presentes em uma socie-

* Viviane Pleyzy. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Coimbra. Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Estácio de Sá. Especialista em Direito Eleitoral pela Universidade Cândido Mendes. Assessora jurídica do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro.

2. Nos Estados Unidos da América, os Partidos Políticos surgiram em meados do século XIX e foram legalizados rapidamente. Nos países da Europa, o surgimento de Partidos Políticos ocorreu no mesmo período, mas a sua legalização foi tardia, somente ocorrida após a 2º Guerra Mundial. (URBANO, Maria Benedita. **Representação Política e Parlamento: Contribuindo para uma Teoria Político-Constitucional dos Principais Mecanismos de Protecção do Mandato Parlamentar.** Coimbra, Almedina, 2009, p. 54 e 55).

dade pluralista é condição vital do regime Democrático.

A Democracia, portanto, assenta-se no pluralismo político existente em uma sociedade. Nesse ponto, uma indagação se impõe: Em que medida uma cláusula constitucional proibitiva da existência e funcionamento de Partidos pelo fato destes defenderem uma ideologia totalitária é legítima tendo em vista que Democracia significa, em larga escala, pluralismo político, liberdade de associação e expressão?

Em outras palavras, é possível que a Democracia Constitucional proíba a existência de Partidos totalitários, sendo a Democracia a sedimentação de um pluralismo político consubstanciada na convivência de ideologias políticas diferentes?

A ideologia totalitária se caracteriza, principalmente, pela vontade de por termo a uma Democracia instaurada estabelecendo um regime contrário ao pluralismo, autoritário em que o homem é reduzido a um mero objeto. Segundo Paulo Otero, *"o totalitarismo é, deste modo, a ideologia por excelência de um Estado desumano ou contrário à dignidade da pessoa humana"*.[3]

A experiência alemã durante o período da 2ª Guerra Mundial demonstra que Partidos totalitaristas chegaram ao poder por vias democráticas, ou seja, Partidos Políticos que objetivavam por fim a Democracia se aproveitaram do próprio jogo democrático para aniquilá-la, instaurando um regime ditatorial, um dos mais universalmente repudiados devido às atrocidades cometidas.

Nessa senda, haverá um direito de defesa da Democracia, no sentido de proibir que se aproveite do próprio sistema democrático para destruí-la? Será um direito ou será um paradoxo?

São esses questionamentos que se busca responder nas próximas linhas. Para tanto, analisar-se-á o regime constitucional dos Partidos Políticos em diversos países e o Acórdão n° 17/94 proferido pelo Tribunal Constitucional de Portugal, cujo objeto foi o julgamento de uma associação política que defendia uma ideologia totalitária.

2. O REGIME CONSTITUCIONAL DOS PARTIDOS POLÍTICOS NO DIREITO COMPARADO

A Constituição Portuguesa de 1976 reconhece a liberdade de formação dos Partidos Políticos como um direito fundamental (art. 51º. 1)4. A liberdade de fundação e de

3. OTERO, Paulo. **A democracia Totalitária: Do Estado Totalitário à Sociedade Totalitária. A influência do Totalitarismo na Democracia do Século XXI.** Cascais: PRINCIPIA, Publicações Universitárias e Científicas, 2001, p. 19.

4. Art. 51.1. A liberdade de associação compreende o direito de constituir ou participar em associações e partidos políticos e de através deles concorrer democraticamente para a formação da vontade popular e a organização do poder político .

atuação partidária constitui a liberdade externa dos Partidos no sentido de protegê-los contra possíveis ingerências estaduais. Há, porém, limites a liberdade externa dos Partidos Políticos relativos à sua extinção e suspensão. O art. 46º. 4 da Constituição da República Portuguesa (CRP)5 proíbe a organização de associações racistas ou que perfilhem ideologia fascista. De acordo com o art. 104º, da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional (LTC), cabe ao Tribunal Constitucional ordenar a extinção de um partido político.[6]

Em Portugal, a Lei nº 64/78 regula a proibição de organizações que perfilhem a ideologia fascista. Podemos afirmar que o grande avanço desta lei consiste na amplitude do conceito de organizações fascistas que abrange, de acordo com o art. 2.º 1, *"qualquer concentração ou conjugação de vontades ou esforços, com ou sem auxílio de meios materiais, com existência jurídica, independente da forma, ou apenas de facto, de carácter permanente ou apenas eventual"*. Acrescenta, ainda, a referida lei, conforme o art. 2.º 2, que são considerados *"organizações ou associações, ainda que sem personalidade jurídica, os partidos e movimentos políticos, as comissões especiais, as sociedades e as empresas"*. Logo, pode-se concluir que o controle almejado pela lei recai inclusive sobre as associações de fato, as que embora não possuindo existência jurídica, existem no plano social.

A liberdade interna dos Partidos Políticos significa a proibição de um controle ideológico-programático e a não admissibilidade de controle sobre a sua organização interna. O art. 51.º 5 da CRP impõe, no entanto, limites a liberdade interna dos Partidos Políticos no sentido de obediência ao Princípio Democrático. De acordo com o Dr. Canotilho *"deu-se, assim, guarida à idéia, defendida por alguns autores, de que a democracia de partidos postula a democracia nos partidos"*.[7]

A democracia interna do Partido Político veda a adesão ao princípio do chefe, ou seja, todos os membros do Partido devem ter atuação efetiva corroborando para a formação da vontade partidária possuindo liberdade de expressão, direito à oposição e direito à igualdade de tratamento.

De acordo com o Dr. Paulo Otero, uma das características do regime totalitário é a *"fulanização do exercício do poder através de um líder forte cuja vontade arbitrária vale como lei"* [8], ou seja, *"todo o modelo totalitário assenta, por conseguinte, na existência de um chefe forte e carismático que, encarnando os desejos da colectividade e protagonizando as suas profundas as-*

5. Art. 46.º 4. Não são consentidas associações armadas nem de tipo militar, militarizadas ou paramilitares, nem organizações racistas ou que perfilhem a ideologia fascistas .

6. Nesse sentido, CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição.** Almedina, 7 ed., 2010, p. 317 e 318.

7. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e teoria da constituição. Almedina, 7 ed., 2010, p. 319.

8. OTERO, Paulo. **A democracia Totalitária: Do Estado Totalitário à Sociedade Totalitária. A influência do Totalitarismo na Democracia do Século XXI.** Cascais: PRINCIPIA, Publicações Universitárias e Científicas, 2001, p. 38.

pirações, se transforma em alma de todo um povo, vocacionado que está, por direito próprio, para apontar caminhos e conduzir todos em busca dos ideais comuns"[9].

Nesse sentido, afirmamos que o dever de obediência à Democraticidade interna e, consequentemente, a proibição do princípio do chefe, constitui, também, uma cláusula de salvaguarda da Democracia, uma blindagem do Regime Democrático.

Na Itália também é possível observar a existência de disposição constitucional de proibição de Partidos Políticos de índole totalitária. Nos termos *"da disposição XII das normas transitórias da Constituição de 1947, proíbe-se a reorganização, sob qualquer forma, do partido fascista que havia sido dissolvido, cumprindo-se, em consequência, a obrigação assumida pelo Estado italiano no artigo 17.º do Tratado de Paz"*[10].

A Constituição Francesa no seu art. 4º também limita a constituição e o exercício das atividades partidárias ao respeito aos Princípios da Soberania Nacional e da Democracia[11].

Na Grécia, a Constituição prevê no seu art. 29.1 que a organização e o funcionamento dos Partidos Políticos devem servir ao livre funcionamento do sistema democrático[12].

Na Alemanha, o direito dos Partidos Políticos foi profundamente marcado por experiências históricas. Vale lembrar que a primeira República Alemã (1918-1933) assistiu a chegada ao Poder de Partidos Políticos radicais que destruíram a Democracia e possibilitou a instauração da ditadura nacional-socialista. Por isso a Lei Fundamental alemã prevê no seu art. 21º que *"os partidos colaboram na formação da vontade política do povo"* sendo livre a sua formação, mas impõe alguns limites de obediência ao Princípio Democrático quanto a sua organização interna e proíbe a existência de Partidos inconstitucionais, mediante decisão do Tribunal Constitucional Federal[13].

De acordo com Otto Bachof, *"a razão de ser de toda esta regulamentação reside na idéia de que um Estado democrático não pode ser governado por partidos com uma estrutura antidemocrática. Partidos dotados de uma estrutura interna antidemocrático serão sempre tentados*

9. OTERO, Paulo. **A democracia Totalitária: Do Estado Totalitário à Sociedade Totalitária. A influência do Totalitarismo na Democracia do Século XXI.** Cascais: PRINCIPIA, Publicações Universitárias e Científicas, 2001, p. 39.

10. OTERO, Paulo. **A democracia Totalitária: Do Estado Totalitário à Sociedade Totalitária. A influência do Totalitarismo na Democracia do Século XXI.** Cascais: PRINCIPIA, Publicações Universitárias e Científicas, 2001, p. 231.

11. CAMBY, Jean Pierre. **L'article 4 de la constitution: d ue reconnaissance de la liberte des partis politiques à des exigences de droit** in Revue Du Droit et de la Science Politique en France et à L Étranger, n. 2, 1998.

12. FORURIA, Eduardo Vírgala. **Los Partidos políticos ilícitos trás la LO 6/2002** in Teoría y Realidad Constitutional, nº 10-11. Universidad Nacional de Educación a Distancia: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2002-2003, p. 214.

13. BACHOF, Otto. **O direito eleitoral e o direito dos partidos políticos na República Federal da Alemanha.** (Tradução do Dr. Renato Correia). Coimbra, 1982, p. 16.

a conduzir o poder público de forma também antidemocrática"[14].

Partidos inconstitucionais são aqueles que por seus objetivos ou pelas suas atitudes tentam prejudicar ou eliminar a ordem fundamental democrática e livre ou pôr em perigo a existência da República Federal da Alemanha. A disposição constitucional proibitiva de Partidos inconstitucionais rompe com o pensamento dominante na Primeira República de que a Democracia podia suprimir a si mesma de forma legal, uma Democracia relativista, optando pela Democracia militante, que permite a defesa do Estado Democrático através da proibição de Partidos totalitários. A Democracia relativista do período da Primeira República Alemã preconizava que *"se a Democracia consiste em fazer valer a vontade do povo, esta teria que ser respeitada mesmo que se propusesse eliminar a Democracia anulando para o futuro a validade da própria vontade popular"*[15].

Na Alemanha, a proibição de partidos de índole totalitária foi utilizada em dois casos. Em 1952, em relação ao Partido Imperial Socialista, uma organização de extrema direita de inspiração nacional-socialista que foi declarada inconstitucional; e em 1956, da mesma forma, foi proibido o funcionamento do Partido Comunista da Alemanha. Neste último caso, o Tribunal entendeu que um Partido não é inconstitucional apenas por não reconhecer os Princípios que regem a Ordem Democrática, para o reconhecimento da inconstitucionalidade de um Partido é necessária uma atitude belicosa ativa e agressiva perante a Ordem vigente e que suas atividades sejam dirigidas ao combate da Ordem Democrática livre.

Nesta decisão, o Tribunal Constitucional Alemão excluiu do âmbito de abrangência da norma o mero controle ideológico dos objetivos do Partido ao afirmar que a decisão de inconstitucionalidade incide sobre as atitudes políticas, uma interpretação restritiva do preceito constitucional. Apesar desta proibição, existe, hoje, uma organização sucedânea do Partido extinto, o Partido Comunista Alemão. Embora a lei proíba taxativamente a formação de uma organização em substituição a um Partido que tenha sido considerado inconstitucional, não há qualquer objeção à fundação do novo Partido. Tal postura demonstra uma preferência dos órgãos dos Estados em evitar que o Partido organize e efetive suas atividades na clandestinidade, pois dessa forma é possível auferir o quanto insignificante é sua representatividade política. Atuando na ilegalidade, o Partido poderia afirmar possuir mais partidários do que realmente possui.

No ordenamento jurídico espanhol, os Partidos Políticos possuem expressa previsão constitucional no art. 6º, CE[16] em que são considerados a expressão do pluralismo

14. BACHOF, Otto. **O direito eleitoral e o direito dos partidos políticos na República Federal da Alemanha.** (Tradução do Dr. Renato Correia). Coimbra, 1982, p. 18 e 19.

15. BACHOF, Otto. **O direito eleitoral e o direito dos partidos políticos na República Federal da Alemanha.** (Tradução do Dr. Renato Correia). Coimbra, 1982, p. 19.

16. *Art. 6 Los Partidos Políticos expresan el pluralismo Político, concurren a la formación de la voluntad popular y son*

político e instrumento fundamental da participação política. Acrescenta o referido artigo que a criação e o exercício da sua atividade são livres dentro do respeito à Constituição e da lei e que a sua estrutura e funcionamento internos devem ser democráticos. Por serem considerados associações, os Partidos Políticos também se submetem aos limites fixados a elas no art. 22, CE[17]. De acordo com o art. 22.2, CE, as associações que possuem objetivos e utilizem meios tipificados como delitos pelo Código Penal devem ter declarada a sua ilegalidade por delito associativo. Portanto, embora a Constituição fale de ilegalidade, é o Código Penal que descreve as condutas tipificadas como tal, por isso I. Otto Pardo afirma que a legislação penal é o único limite da atuação dos Partidos Políticos.

No mesmo sentido, Jiménez Campo entende que no ordenamento espanhol não há que se falar em partidos inconstitucionais, porque se trataria de um controle ideológico sobre os Partidos Políticos que carece de fundamentação constitucional. Segundo o autor, somente a dignidade humana possui o condão de limitar as atividades e o programa partidário. De acordo com A. Rodriguez, a cláusula de respeito à Constituição possui caráter meramente pedagógico.

Contudo, filiamo-nos a tese defendida por Eduardo Vírgala Foruria de que a Constituição não estabelece que o único limite aos Partidos Políticos sejam as restrições de cunho penal. O exercício da atividade partidária é livre dentro do respeito à Constituição, logo cabe um controle da ideologia, bem como das atividades, de um Partido. Conforme o autor, não é possível a defesa de uma ideologia que preconize uma ordem constitucional radicalmente diversa da vigente; os Partidos Políticos possuem um dever genérico de obediência ao ordenamento jurídico espanhol e adesão aos postulados ideológicos contidos na Constituição, este é o sentido da democracia militante que não permite a modificação do ordenamento constitucional.

Conforme o Professor Javier Tajadura Tejada, o legislador pode impor mais limites a atividade dos partidos do que as previstas na lei penal. O constituinte, ao regular os Partidos Políticos no art. 6º, CE, impôs limites adicionais aos previstos para as associações no art. 22º, CE, e esses limites não tem que forçosamente se consubstanciar em normas penais. Defender o contrário implica em renúncia expressa da própria defesa da Constituição.

O Tribunal Constitucional teve a oportunidade de se manifestar sobre a matéria através da ação de inconstitucionalidade STC 48/2003 interposta pelo governo da Comunidade autônoma Vasca que recaía sobre a Lei Orgânica 6/2002, que diz no seu pre-

instrumento fundamental para la partcipación política. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos.

17. *Artículo 22.*

1. Se reconoce el derecho de asociación.

2. Las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales.

âmbulo e no art. 9º[18] que a sua finalidade é assegurar o respeito dos Partidos aos princípios democráticos e aos direitos humanos.

A ação se referia a uma suposta percepção de que a lei recorria a um modelo de democracia militante, em virtude da qual se imporia como limite aos partidos a necessidade de comungar com um determinado regime e sistema político e respeitar o texto constitucional.

O Tribunal decidiu que a lei não acolhe o modelo de democracia militante. Distinguiu as ideias e os fins proclamados por um Partido de suas atividades, destacando que os únicos fins explicitamente vetados são aqueles que incorrem em ilícito penal, de sorte que qualquer objeto e objetivo são compatíveis com a Constituição sempre e quando não se defenda uma atividade que vulnere os princípios democráticos e os direitos fundamentais dos cidadãos. Contudo, contraditoriamente, o Tribunal deixou muito claro que os preceitos da lei incidem sobre a atividade dos Partidos e não sobre o seu programa.

O professor Oscar Alzaga defende que o artigo 6º, CE, permite um controle externo (atividades contrárias à lei), outro controle ideológico-programático (na medida em que se atente contra o texto ideológico da Constituição), e, por último, um controle estrutural e funcional que permita exigir uma democracia interna.

Igualmente compreensivos com o estabelecimento de limites aos fins dos Partidos, tem se mostrado os professores Morodo e Lucas Murillo, que entendem ser o Código Penal a barreira principal do controle jurisdicional sobre os Partidos, porém esse controle não exclui a existência de formas de controle da constitucionalidade que alcancem seus fins. Cabe, no entanto, esclarecer que essa posição é minoritária, o que tem prevalecido majoritariamente na doutrina constitucional espanhola é a ilegitimidade constitucional do estabelecimento de qualquer tipo de controle sobre os fins dos Partidos Políticos.

De acordo com o Professor Javier Tajadura Tejado, o Estado Constitucional é legitimado a defender-se dos seus inimigos, expulsando da vida política e do mundo do direito aqueles que aspiram à substituição da ordem política baseada na dignidade do homem e no direito a sua autodeterminação individual. Isso implica em optar por uma concepção ampla da dimensão externa do princípio da constitucionalidade dos Partidos. Uma concepção que não reduza o alcance do controle dos Partidos a suas atividades, mas que amplie esse controle também aos seus fins. Conforme leciona o mencionado professor, *"o que está em jogo não é o caráter militante ou não da Democracia, e sim o fundamento axiológico do conceito político de Constituição"*[19].

18. *Art. 9 Los partidos políticos ejercerán libremente sus actividades. Deberán respetar em las mismas los valores constituonales, expressados em los princípios democráticos y em los derechos humanos. Desarrollarán lãs funciones que constitucionalmente se lês atribuyen de forma democrática y com pleno respeto al pluralismo .*

19. TAJADURA TEJADA, Javier. **La dimension externa del princípio de constiutucionalidad de los partidos políticos em el ordenamiento jurídico español** in *Teoria Y Realidad Constitucional*, n. 12/13, 2003-2004, p. 249.

O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) também se pronunciou algumas vezes a respeito da matéria. Todas as sentenças do TEDH relativas a Partidos Políticos tiveram origem nas dissoluções ocorridas na Turquia, tendo em conta que este país havia proibido o funcionamento de quinze Partidos antes de 2001. O art. 1120 da Convenção Européia de Direitos Humanos (CEDH) somente faz referência ao direito de associação dos sindicatos, mas o TEDH tem decidido que se trata de um rol exemplificativo e nada impede sua aplicação aos Partidos Políticos devido a seu caráter essencial para o adequado funcionamento da Democracia e, principalmente, em vista da importância da Democracia para o sistema da Convenção.

Segundo as decisões do TEDH, de acordo com o art. 11.2 CEDH, são necessários três requisitos para a dissolução de um partido: a previsão em norma jurídica escrita, finalidade legítima e a real necessidade para o bom andamento e continuidade da Democracia[21]. E acrescenta, ainda, que sempre que um Partido Político cuja liderança incite a utilização de violência e defenda uma política incompatível com as regras da Democracia tendo como objetivo a sua destruição e vulneração dos direitos e liberdades, não pode reclamar a proteção da Convenção contra as sanções impostas por estas razões[22].

No direito brasileiro, a CRFB assegura aos Partidos Políticos autonomia para definir sua estrutura interna e funcionamento (art. 17, CRFB). Porém, *"a autonomia partidária não poderá realizar-se sem observância dos princípios básicos enunciados na Constituição, especialmente o respeito à soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo e os direitos fundamentais da pessoa humana"* [23].

Dessa forma, afirmamos que também o Direito Brasileiro optou por uma cláusula de salvaguarda do regime democrático, contudo o assunto carece de tratamento ju-

20. *Artigo 11.º*

(Liberdade de reunião e de associação)

1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de reunião pacífica e à liberdade de associação, incluindo o direito de, com outrem, fundar e filiar-se em sindicatos para a defesa dos seus interesses.

2. O exercício deste direito só pode ser objecto de restrições que, sendo previstas na lei, constituírem disposições necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e exercício destes direitos aos membros das forças armadas, da polícia ou da administração do Estado.

[21] SSTEDH Partido comunista da Turquia de 1998, ponto 37; Partido socialista de Turquia e outros v. Turquia de 25 de maio de 1998, ponto 31; Partido da Liberdade e da Democracia v. Turquia de 8 de dezembro de 1999, ponto 28; Partido do bem estar da Turquia de 2001, ponto 36; Partido do Trabalho e do Povo de Turquia de 2002, ponto 34 apud FORURIA, Eduardo Vírgala. **Los Partidos políticos ilícitos trás la LO 6/2002** in *Teoría y Realidad Constitutional*, nº 10-11. Universidad Nacional de Educación a Distancia: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2002-2003, p. 216.

22. SSTEDH Partido do Bem estar de Turquia de 2001, ponto 47; Partido do Trabalho e do Povo de Turquia de 2002, ponto 49 apud FORURIA, Eduardo Vírgala. **Los Partidos políticos ilícitos trás la LO 6/2002** in *Teoría y Realidad Constitutional*, nº 10-11. Universidad Nacional de Educación a Distancia: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2002-2003, p. 216.

23. MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Editora Saraiva, 2º Ed., 2008, p. 126.

risprudencial, desenvolvimento doutrinário e regulamentação aprofundada, pois embora a Lei 9096/95, Lei dos Partidos Políticos, estabeleça a competência do TSE para o julgamento de ação que vise à extinção dos Partidos Políticos (art. 28, Lei 9096/95) e que deve ser precedida de processo regular que assegure ampla defesa (art. 28, Lei 9096/95) fica a dúvida se, conforme o modelo português, o conceito de Partido Político será abrangente o suficiente para abarcar as associações políticas de fato.

A delimitação do conceito de Partido Político para fins de extinção é importante, uma vez que no direito brasileiro a existência jurídica de um partido ocorre com o seu registro no Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas da Capital Federal (art. 8º da Lei 9096/95) e posterior arquivamento do seu estatuto perante o TSE (art. 9º da Lei 9096/95). Se considerarmos que somente pode ser alvo de ação de extinção, os Partidos Políticos que possuem existência jurídica na forma da lei, o preceito não abarcará as associações políticas que possuem vida na clandestinidade e, consequentemente, a Justiça Eleitoral não será competente para decidir tal ação.

Defendemos uma interpretação extensiva do termo Partido Político, nos moldes do direito português, pois não há dúvida de que na maioria das vezes as associações políticas antidemocráticas possuem existência à margem da legalidade. Não podemos, também, deixar de recorrer à interpretação teleológica do preceito, uma vez que a vontade do legislador constituinte certamente foi a de expurgar da vida social associações que objetivem pôr fim ao Regime Democrático Constitucional. Não faz sentido restringir o alcance da norma apenas a Partidos Políticos com existência jurídica. Contudo, como já dito anteriormente, o assunto carece de um tratamento adequado na doutrina e na jurisprudência.

Em que pese a carência de tratamento aprofundado do assunto, não podemos deixar de mencionar e aplaudir a escolha do legislador ao optar por um rol de legitimados para propor ação que vise a extinção de Partido Político que abrange qualquer eleitor, representante de partido e o Procurador-Geral Eleitoral (art. 28, § 2º, da Lei 9096/95).

Diante de todo o exposto concluímos que os países citados optaram por um direito de defesa do Regime Democrático. Apesar de haver uma tendência reducionista deste direito, como vimos no julgamento do Partido Comunista Alemão e na ação de inconstitucionalidade da Lei Ordinária nº 6/2002 pelo Tribunal Constitucional Espanhol, no sentido de somente alcançar as atividades do Partido, defendemos uma interpretação extensiva do direito de forma a abarcar também um controle ideológico.

3. BREVE ANÁLISE DO ACÓRDÃO Nº 17/94 PROFERIDO PELO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS

O Acórdão nº 17/94 foi proferido no Processo nº 364/91 em que o Procurador-Geral da República requereu a declaração de extinção da organização denominada MO-

VIMENTO DE ACÇÃO NACIONAL - M.A.N., por se tratar de uma organização que perfilha a ideologia fascista , com base no art. 46º, nº 4, da Constituição da República Portuguesa (CRP) e dos artigos 1º a 8º da Lei nº 64/78.

A organização denominada "M.A.N". foi criada no ano de 1985 por um grupo de jovens residentes na área da Amadora com objetivo de atuar ativamente na política nacional, *"desencadeando um processo revolucionário que culminaria com o derrube do sistema político-constitucional vigente e a instrução de um modelo de Estado, designado de Estado Nacionalista"*.[24]

A organização utilizava um periódico para divulgar seus objetivos e filosofia, um jornal nacionalista de combate ao sistema. Dos textos publicados resulta que o "M.A.N". se autodefinia como uma organização cultural e política caracterizada por uma Terceira Atitude que se coloca em oposição ao Capitalismo e ao Socialismo e como um movimento antidemocrático.

Tendo como finalidade o derrube por via revolucionária do regime democrático instaurado em Portugal, os membros do "M.A.N'. formavam militantes, *"aos quais incute a exaltação da colectividade nacional, a sobreposição dos interesses desta aos dos indivíduos, o culto da pureza da raça e do corpo, da ordem, da disciplina e da hierarquia , possuindo como modelos inspiradores a Alemanha sob a direcção de Hitler, a Itália sob a direcção de Mussolini e Portugal sob a direcção de Oliveira Salazar"* [25].

O M.A.N. e os seus militantes defendiam a não coexistência de diferentes raças no mesmo espaço territorial e eram contrários a miscigenação, pois significa a degradação da cultura própria de cada raça. Dos jornais publicados pelo "M.A.N". extraem-se trechos em que se defende o repatriamento dos *"negros, indianos e outros de origem não européia"* para assegurar *"a sobrevivência da Nação Portuguesa"* , e se combate a entrada de imigrantes de cor no nosso País e nos restantes Países Europeus , por não se poder aceitar que *"gente de outras raças ocupe os nossos postos de trabalho"* e nos *"obrigue a seguir os seus próprios costumes tribais , nem que os culpados pelo envenenamento e assassinato de uma juventude da nossa raça, através do tráfico de droga e da retransmissão do vírus da SIDA, circulem à vontade nas ruas das nossas cidades"* [26].

No mesmo jornal utilizado pela organização política foi publicado artigo de cunho antissemita.

O "M.A.N" condenava comportamentos diferenciados, principalmente o consu-

24. Trecho retirado do Acórdão nº 17/94 do Tribunal Constitucional de Portugal, Disponível em http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19940017.html. Acesso em 05 de abril de 2010.

25. Trecho retirado do Acórdão nº 17/94 do Tribunal Constitucional de Portugal, Disponível em http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19940017.html. Acesso em 05 de abril de 2010.

26. Os trechos do jornal foram retirados do Acórdão nº 17/94 do Tribunal Constitucional de Portugal, Disponível em http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19940017.html. Acesso em 05 de abril de 2010.

mo de droga, a prostituição e a homossexualidade.

Embora não tenha restado comprovada a intenção de uma captação global do movimento "Skin Head" pelo "M.A.N.", vários elementos deste movimento filiaram-se a organização.

Alguns membros do "M.A.N." se envolveram em ações violentas: um confronto físico com cidadãos cabo verdianos em novembro de 1988; um conflito que resultou na morte de uma pessoa que ocorreu diante da sede do Partido Socialista Revolucionário em outubro de 1989; a agressão a dois de nacionalidade espanhola sob o pretexto de que estes se encontrariam a consumir substâncias entorpecentes em novembro de 1989; a agressão a dois casais de raça negra em dezembro de 1989; e no decurso de uma ação policial levada a efeito pelo PSP em que ocorreu a morte de uma pessoa, alguns integrantes do "M.A.N." foram encontrados portando instrumentos de agressão.

Cabe esclarecer que não foi comprovado que os atos de violência resultaram de apelos feitos pelo "M.A.N." ou seus dirigentes, ou que foram previstos e desejados por eles.

Por ocasião da realização de diligências no âmbito do inquérito e da investigação policial em fevereiro de 1991, os dirigentes do Movimento decidiram dissolvê-lo, pondo fim a sua atividade, sem intenção de retomá-la.

Como já dito anteriormente, o art. 46º da CRP reconhece a todos os cidadãos *"o direito de, livremente e sem dependência de qualquer autorização, constituir associações, desde que estas não se destinem a promover a violência e os respectivos fins não sejam contrários à lei penal , e acrescenta o nº 4 do mesmo artigo que não são consentidas associações armadas nem de tipo militar, militarizadas ou paramilitares, nem organizações que perfilhem a ideologia fascista"*.

A Lei nº 64/78 regulamenta o art. 46, nº 4, CRP no tocante a proibição das organizações fascistas. O art. 1º[27] do Diploma reproduz a proibição do art. 46, nº 4, CRP; o art. 2º[28] define o conceito de organizações fascistas e o art. 3º[29] descreve as características

27. *São proibidas as organizações que perfilhem a ideologia fascista.*

28. *1 Para o efeito do disposto no presente decreto, considera-se que existe uma organização sempre que se verifique qualquer concertação ou conjugação de vontades ou esforços, com ou sem auxilio de meios materiais, com existência jurídica, independentemente da forma, ou apenas de facto, de caráter permanente ou apenas eventual.*

2 Consideram-se, nomeadamente, como constituindo organizações ou associações, ainda que sem personalidade jurídica, os partidos e movimentos políticos, as comissões especiais, as sociedades e as empresas.

29. *1Para o efeito do disposto no presente decreto, considera-se que perfilham a ideologia fascista as organizações que, pelos seus estatutos, pelos seus manifestos e comunicados, pelas declarações dos seus dirigentes ou responsáveis ou pela sua actuação, mostrem adoptar, defender, pretender difundir ou difundir efectivamente os valores, os princípios, os expoentes, as instituições e os métodos característicos dos regimes fascistas que a História regista, nomeadamente o belicismo, a violência como forma de luta política, o colonialismo, o racismo, o corporativismo ou a exaltação das personalidades mais representativas daqueles regimes.*

2 Considera-se, nomeadamente, que perfilham a ideologia fascista as organizações que combatam por meios antidemocráticos, nomeadamente com recurso à violência, a ordem constitucional, as instituições democráticas e os símbolos da soberania, bem como aquelas que perfilhem ou difundam ideias ou adoptem formas de luta contrária à unidade nacional.

destas organizações.

O art. 4º do referido diploma trata das consequências jurídicas do descumprimento da proibição, *"consequências essas que serão de duas ordens: por um lado, a extinção, no mesmo acto em que sejam objecto dessa qualificação, das organizações judicialmente declaradas como perfilhando a ideologia fascista, com o impedimento do exercício, por si ou através de qualquer dos seus membros, directamente ou através de qualquer organização sucedânea, de toda e qualquer actividade e, bem assim, com a perda dos seus bens patrimoniais a favor do Estado, sem prejuízo dos direitos de terceiros de boa fé"* [30].

O disposto no art. 4º da Lei 64/76 não exclui a punição criminal dos fundadores, responsáveis, bem como daqueles que participaram das atividades ilícitas, que, segundo o art. 5º do referido diploma, poderá ser de dois a oito anos de prisão.

Embora a lei separe processualmente o reconhecimento judicial de uma organização como perfilhando a ideologia fascista e a sua extinção das consequências jurídico-criminais, há uma relação necessária de dependência e complementaridade entre os dois institutos. Isso porque *"a decisão judicial que qualifique uma organização como perfilhando a ideologia fascista é 'condição de punibilidade' dos fundadores, responsáveis, membros ou simples participantes na atividade dessa organização"* [31].

Ao debruçar-se sobre a questão se o Movimento de Acção Nacional constitui verdadeiramente uma "organização", o Tribunal Constitucional alerta que o que o art. 46, nº 4, CRP proíbe não é *"a adesão individual à ideologia fascista, nem toda e qualquer forma de manifestação pública, defesa ou propaganda dessa ideologia; é tão só, a existência de 44 organizações que se proponham tal objeto ou finalidade"* [32].

A Lei 64/76 traz um conceito muito amplo de "organização", um conceito de cunho sociológico, ou seja, de "organização" como sistema social. Desta forma, é irrelevante à configuração jurídica da entidade em causa, sendo suficiente, de acordo com a lei, qualquer concertação de vontades ou esforços para sua caracterização.

O Tribunal Constitucional de Portugal decidiu que *"não sofre dúvida que o Movimento de Acção Nacional M.A.N. constituía uma organização , tal como esta realidade é concebida no preceito legal ora em causa. É essa, na verdade, uma conclusão que seguramente se impõe, face, por um lado, a quanto vem de dizer-se sobre o sentido e alcance do mesmo preceito e, por outro, à matéria de facto que o Tribunal deu oportunamente como provada"* [33].

30. Trecho retirado do Acórdão nº 17/94 do Tribunal Constitucional de Portugal, Disponível em http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19940017.html. Acesso em 05 de abril de 2010.

31. Trecho retirado do Acórdão nº 17/94 do Tribunal Constitucional de Portugal, Disponível em http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19940017.html. Acesso em 05 de abril de 2010.

32. Trecho retirado do Acórdão nº 17/94 do Tribunal Constitucional de Portugal, Disponível em http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19940017.html. Acesso em 05 de abril de 2010.

33. Trecho retirado do Acórdão nº 17/94 do Tribunal Constitucional de Portugal, Disponível em http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19940017.html. Acesso em 05 de abril de 2010.

Quanto à qualificação jurídica do "M.A.N", o Tribunal Constitucional de Portugal dispôs que: "*É certo que o Movimento de Acção Nacional nunca assumiu a 'forma' de uma pessoa jurídica (naturalmente de índole associativa), mantendo-se sempre como mero 'ente de facto' e que é justamente a este 'ente de facto' - e não, importa sublinhá-lo aqui, à associação juridicamente 'formalizada' - que lhe serviu de instrumento: a 'Associação Cultural Acção Nacional' - que reporta o pedido de qualificação e declaração de extinção formulado no presente processo. Tal circunstância, porém, é irrelevante, pois, como se viu, a configuração jurídica da entidade social que, em cada caso, esteja em questão é de todo indiferente para incluí-lo ou subsumi-la no âmbito do artigo 2º da Lei nº 64/78"*[34].

Nesse diapasão, o Tribunal Constitucional decidiu que o Movimento de Acção Nacional constituía uma "organização", do tipo "movimentos políticos", nos moldes do previsto no art. 2º, nº 1 da Lei nº 64/78.

Após concluir pela tipificação do "M.A.N", como "organização", o Tribunal seguiu a um segundo problema, qual seja, o de saber se a organização constituída pelo "M.A.N" deve ser qualificada como "perfilhando a ideologia fascista".

Certamente a definição de "ideologia fascista" é uma tarefa complexa. Para tanto, o Tribunal utilizou o Parecer nº 11/77 da Comissão Constitucional, que diz, para efeito da Lei nº 64/78, *"considera-se que perfilham a ideologia fascista as organizações que, pelos seus estatutos, pelos seus manifestos e comunicados, pelas declarações dos seus dirigentes ou responsáveis ou pela sua actuação, mostrem adoptar, defender, pretender difundir ou difundir efectivamente os valores, os princípios, os expoentes, as instituições e os métodos característicos dos regimes fascistas que a História regista, nomeadamente o belicismo, a violência como forma de luta política, o colonialismo, o racismo, o corporativismo ou a exaltação das personalidades mais representativas daqueles regimes"*[35].

E acrescenta, ainda, o referido parecer: "*Considera-se, nomeadamente, que perfilham a ideologia fascista as organizações que combatam por meios antidemocráticos, nomeadamente com recurso à violência, a ordem constitucional, as instituições democráticas e os símbolos da soberania, bem como aquelas que perfilhem ou difundam idéias ou adoptem formas de luta contrária à unidade nacional"*[36].

Embora o Tribunal tenha afirmado que algumas características do "M.A.N." se aproximam ou correspondem efetivamente ao referido no art. 3º da Lei nº 64/78, foi questionado, tendo em vista que não se provou o caráter violento da organização que perfilhe

34. Trecho retirado do Acórdão nº 17/94 do Tribunal Constitucional de Portugal, Disponível em http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19940017.html. Acesso em 05 de abril de 2010.

35. Trecho retirado do Acórdão nº 17/94 do Tribunal Constitucional de Portugal, Disponível em http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19940017.html. Acesso em 05 de abril de 2010.

36. Trecho retirado do Acórdão nº 17/94 do Tribunal Constitucional de Portugal, Disponível em http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19940017.html. Acesso em 05 de abril de 2010.

ideologia fascista , para os efeitos da Lei nº 64/78.

Contudo, o Tribunal Constitucional não respondeu a referida questão por considerá-la desnecessária face à comprovada dissolução definitiva do Movimento, antes, inclusive, do requerimento introdutório da ação. Dessa forma, o decretamento da extinção deixa de ter sentido, uma vez que a organização se encontrava extinta.

Esse ponto do acórdão que julgou desnecessária a caracterização de "organização que perfilhe a ideologia fascista", na nossa humilde visão, reside a fragilidade da decisão, pois não foi levado em consideração que a decisão que declara a extinção de uma organização é "condição objetiva de punibilidade" dos crimes previstos na Lei nº 64/76, o caráter pedagógico de um acórdão dessa natureza e, principalmente, o seu alcance que proíbe a formação de organização sucedânea.

O Tribunal Constitucional decidiu pela improcedência, pelo fato da organização, Movimento de Acção Nacional, se encontrar dissolvida, o que tornou a ação carecedora de objeto.

4. CONCLUSÃO

Os principais regimes totalitários nasceram e tiveram seu fim durante o século XX, o que não nos permite afirmar que o totalitarismo seja uma realidade completamente afastada ou superada. O xenofobismo, o nacionalismo étnico e o fundamentalismo são uma ameaça para o Estado Constitucional.

O atual regime chinês, em que pese uma progressiva abertura econômica, talvez mais por razões de sobrevivência num mundo capitalista globalizado, demonstra a existência de um regime situado entre o marxismo-leninismo e o maoísmo, de matriz totalitária inquestionável.

O sistema político existente em diversos Estados africanos e asiáticos, mesmo que sob uma roupagem formal de democracia, revelam a existência da ameaça totalitária.

A Europa, durante os anos 80 e 90, assistiu o enaltecimento de movimentos políticos extremistas herdeiros de modelos totalitários do passado.

Ocorre que na atualidade, a defesa do totalitarismo encontra-se arraigada em partidos e movimentos políticos dos Estados pluralistas, ou seja, inseridos no sistema democrático. Esse fenômeno é definido por Paulo Otero como *"democratização formal de partidos dotados de uma orientação ideológica não democrática"*[37].

Assim como sucedeu com o fascismo na Itália e o nazismo na Alemanha, os Partidos Políticos extremistas procuram combater o sistema se aproveitando dele. Subme-

37. OTERO, Paulo. **A democracia Totalitária: Do Estado Totalitário à Sociedade Totalitária. A influência do Totalitarismo na Democracia do Século XXI.** Cascais: PRINCIPIA, Publicações Universitárias e Científicas, 2001, p. 149.

tem-se ao sufrágio eleitoral e procuram captar *"os desiludidos do sistema democrático, especialmente através da repescagem dos abstencionistas"* [38].

Nesse ponto, cabe ponderar se o Estado deve ou não adotar uma postura de afastar da política os partidos e as organizações políticas que objetivem eliminar a Democracia através da própria Democracia.

Afinal, haverá um direito de defesa da Democracia?

Otto Bachof alerta *"que se trata de uma arma perigosa. A possibilidade da proibição de partidos poderia induzir um governo à tentação de eliminar partidos oponentes sob o pretexto de inconstitucionalidade"*. [39]

Não se pode olvidar que este tipo de proibição implica em discriminação ideológica, uma aparente violação do princípio da igualdade e da própria democraticidade do sistema, além de limitar a liberdade de associação política. Eis aqui um paradoxo: a Democracia garante os seus valores através de derrogações não democráticas do princípio democrático.

Contudo, em que pese tais argumentos, com Dr. Paulo Otero, afirmamos que *"a tolerância e o pluralismo político garantidos por uma Constituição não podem ser usados para destruir a própria Constituição e a ordem de valores por ela garantida em torno da tolerância e do pluralismo"* [40].

A interpretação de um preceito constitucional objetivando extrair dele um direito que justifique a destruição dos valores basilares da própria ordem constitucional constitui "abuso de Constituição" ou "abuso de Democracia". Desta forma, aproveitar-se da Democracia para destruí-la é sempre um ato ilícito e, portanto, constitucionalmente inadmissível.

A defesa da Constituição é, nesse contexto, legítima e necessária.

5. BIBLIOGRAFIA

Acórdão nº 17/94 do Tribunal Constitucional de Portugal, Disponível em http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19940017.html. Acesso em 05 de abril de 2010.

38. OTERO, Paulo. **A democracia Totalitária: Do Estado Totalitário à Sociedade Totalitária. A influência do Totalitarismo na Democracia do Século XXI.** Cascais: PRINCIPIA, Publicações Universitárias e Científicas, 2001, p. 150 e 151.

39. BACHOF, Otto. **O direito eleitoral e o direito dos partidos políticos na República Federal da Alemanha.** (Tradução do Dr. Renato Correia). Coimbra, 1982, p. 19 e 20.

40. OTERO, Paulo. **A democracia Totalitária: Do Estado Totalitário à Sociedade Totalitária. A influência do Totalitarismo na Democracia do Século XXI.** Cascais: PRINCIPIA, Publicações Universitárias e Científicas, 2001, p. 269.

BACHOF, Otto. **O direito eleitoral e o direito dos partidos políticos na República Federal da Alemanha.** (Tradução do Dr. Renato Correia). Coimbra, 1982.

BIEZEN, Ingrid Van. **Sobre o equilíbrio interno do poder: as organizações partidárias nas novas democracias** in Análise Social, Vol 33, n. 148, 1998.

CAMBY, Jean Pierre. **L 'article 4 de la constitution: d ue reconnaissance de la liberte des partis politiques à des exigences de droit** in *Revue Du Droit et de la Science Politique en France* et à L Étranger, n. 2, 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição.** Almedina, 7. ed., 2010.

Constitución Española. Disponível em http:em.wikipedia.org/wiki/Spanish_Constituição_of-1978. Acesso em 05 de abril de 2010.

Constituição da República Portuguesa. Disponível em http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx. Acesso em 11 de abril de 2010.

FOFURIA, Eduardo Vírgala. **Los Partidos políticos ilícitos trás la LO 6/2002** in *Teoria y Realidad Constitutional*, nº 10-11. Universidad acional de Educación a Distancia: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2002-2003.

GARCÍA GUERRERO, José Luís. **Algunas cuestiones sobre la constitucionalización de los partidos políticos** in *Revista de Estudios Politicos*, n. 70, 1990.

Lei nº 28/82, Sobre Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional. Disponível em http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/legislacao0101.htmal#art104. Acesso em 11 de abril de 2010.

Lei nº 64/78. Disponível em http://www.igf.min-financas.pt/inflegal/bd_legis_feral_docs/LEI_064_78.htm. Acesso em 05de abril de 2010.

Lei nº 9096/95. Disponível em http://www.amperj.org.br/store/legislacao/eleitorais/L9096-partidos_politicos.pdf. Acesso em 13 de abril de 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Editora Saraiva, 2º Ed., 2008.

MORAES, Guilherme Peña. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

OTERO, Paulo. A democracia Totalitária: Do Estado Totalitário à Sociedade Totalitária. **A influência do Totalitarismo na Democracia do Século XXI.** Cascais: PRINCIPIA, Publica-

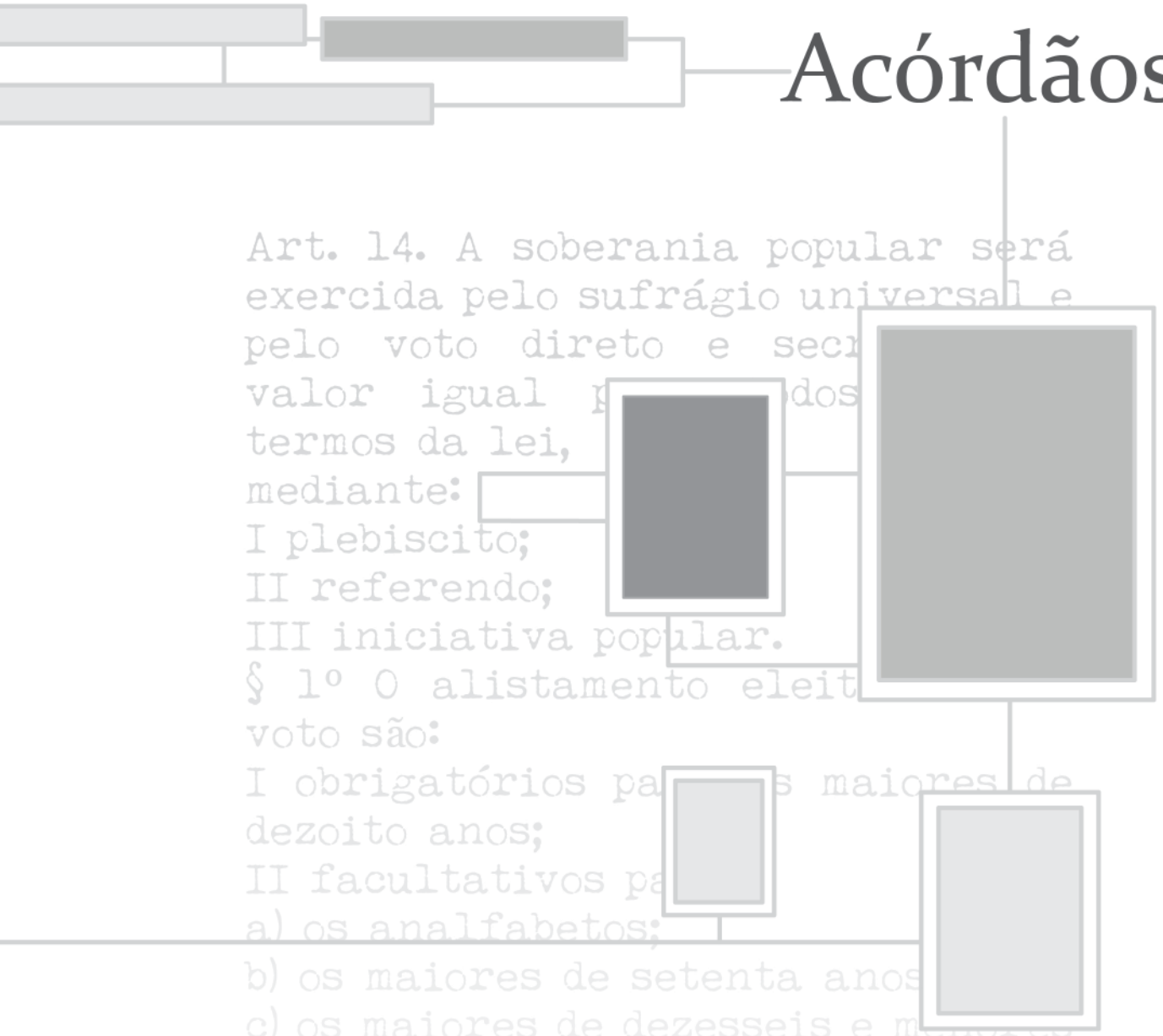
ções Universitárias e Científicas, 2001.

PINTO, Djalma. **Direito Eleitoral: Improbidade Administrativa e Responsabilidade Fiscal.** São Paulo: Editora Atlas, 4. Ed, 2008.

STERNHELL, Zeev. O Eterno Retorno Contra a Democracia a Ideologia da Decadência. Lisboa: Editorial Bizâncio, 1999.

TAJADURA TEJADA, Javier. **La dimension externa del princípio de constiutucionalidad de los partidos políticos em el ordenamiento jurídico español** in *Teoria Y Realidad Constitucional*, n. 12/13, 2003-2004.

Acórdãos


Art. 14. A soberania popular será
exercida pelo sufrágio universal e
pelo voto direto e seci
valor igual p dos
termos da lei,
mediante:
I plebiscito;
II referendo;
III iniciativa popular.
§ 1º O alistamento eleit
voto são:
I obrigatórios pa s maiores de
dezoito anos;
II facultativos pa
a) os analfabetos;
b) os maiores de setenta anos
c) os maiores de dezesseis e m
de dezoito anos.
§ 2º Não podem alistar-se como elei-
tores os estrangeiros e, durante o
período do serviço militar obriga-
tório, os conscritos.

ACÓRDÃO

RECURSO ELEITORAL Nº 9-85.2016.6.19.0123

PROCEDÊNCIA:	**RIO DE JANEIRO-RJ (123ª ZONA ELEITORAL)**
RECORRENTE:	**SEBASTIÃO LOPES FERRAZ, Vereador do Município do Rio de Janeiro**
ADVOGADA:	Darc Mery Pereira Buscacio - OAB: 86544/RJ
ADVOGADA:	Nathalia Ferreira Silva - OAB: 184620/RJ
RECORRIDO:	**MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL**

Recurso Eleitoral. Eleições 2016. Representação. Propaganda eleitoral extemporânea. Conotação eleitoral. Ausência. Propaganda eleitoral antecipada. Não configuração.
I - Sentença que julgou procedente a representação considerando ter havido propaganda eleitoral antecipada.
II - Realização de evento particular em condomínio residencial onde foram instalados diversos brinquedos para entretenimento de crianças, colocação de som ambiente para animação e de tenda em que era fornecido o serviço de aferição de pressão arterial por técnica de enfermagem. Apreensão de 600 panfletos de divulgação de realizações intermediadas pelo recorrente junto à Prefeitura dentro do porta-luvas de veículo estacionado no local. Ausência de pedido expresso de votos e de menção à futura candidatura. Não comprovação da participação do vereador ou de exposição de sua imagem durante o evento. Incidência do art. 36-A da Lei 9504/97.
III - Provimento do recurso para reformar a sentença, afastando a sanção de multa aplicada.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por unanimidade , em prover o recurso, nos termos do voto da relatora.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 5 de setembro de 2016.

CRISTIANE DE MEDEIROS BRITO CHAVES FROTA
DESEMBARGADORA ELEITORAL
Relatora

Relatório

Trata-se de Recurso Eleitoral interposto por Sebastião Lopes Ferraz em face da sentença proferida pelo Juízo da 123ª Zona Eleitoral (fls. 40/47) que julgou procedente a representação proposta pelo Ministério Público Eleitoral por propaganda eleitoral extemporânea, por entender ter havido violação ao art. 36 da Lei nº 9.504/97.

O *Parquet* alega (fls. 2/5), em síntese, que o recorrido teria praticado propaganda eleitoral antecipada em evento na área de lazer do Condomínio Village Porto Seguro, no bairro de Água Santa, neste Município. Na ocasião, segundo relatório da equipe de fiscalização do TRE (fls. 11/18), foram instalados diversos brinquedos para entretenimento das crianças, tais como pula-pula, gangorra, xícaras giratórias. Além disso, havia no local som ambiente, profissionais para fazer animação das crianças e uma tenda na qual era medida a pressão arterial por uma técnica de enfermagem. Foram apreendidos 600 (seiscentos) panfletos de divulgação das realizações intermediadas pelo representado junto à Prefeitura do Rio de Janeiro dentro do porta-luvas do veículo estacionado no local.

O recorrente alega (fls. 60/71) que as condutas a ele imputadas referem-se a atos praticados pelos organizadores do evento, a saber, o condomínio e a banda do Méier. Ademais, a partir da mídia acostada aos autos verifica-se que o nome do recorrente não consta das faixas e cartazes afixados no evento, que ele não esteve no evento e sequer tinha conhecimento da existência dos panfletos encontrados pela equipe de fiscalização. Ademais, afirma que em nenhum momento houve divulgação de campanha e que não houve autorização para utilização de seu nome e de sua foto.

Contrarrazões do Ministério Público junto à 123ª Zona Eleitoral pugnando pela manutenção da sentença, na qual aduz que as circunstâncias revelam a impossibilidade do recorrido não ter conhecimento da realização do evento.

A Procuradoria Regional Eleitoral exarou parecer às fls. 100/107 manifestando-se pelo desprovimento do recurso, já que, previamente à realização do evento, os moradores daquela comunidade receberam uma carta convite em nome do recorrente, não havendo, portanto, margem para dúvida acerca do seu prévio conhecimento.

É o relatório.

Voto

Recebo o Recurso Eleitoral interposto, já que presentes os requisitos de admissibilidade a tanto necessários. Dada a ausência de questões preliminares, passa-se, desde logo, a apreciação do mérito.

Inicialmente, cumpre observar que as alterações na Lei das Eleições trazidas pela Lei nº 13.165/2015 ampliaram sobremaneira as possibilidades de atuação e manifestação de potenciais candidatos antes do período eleitoral, que se inicia em 16 de agosto do ano da eleição. Vejamos o que dispõe o novel artigo 36-A da Lei 9.504/97:

> Art. 36-A. Não configuram propaganda eleitoral antecipada, desde que não envolvam pedido explícito de voto, a menção à pretensa candidatura, a exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos e os seguintes atos, que poderão ter cobertura dos meios de comunicação social, inclusive via internet: (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)
>
> I -a participação de filiados a partidos políticos ou de pré-candidatos em entrevistas, programas, encontros ou debates no rádio, na televisão e na internet, inclusive com a exposição de plataformas e projetos políticos, observado pelas emissoras de rádio e de televisão o dever de conferir tratamento isonômico; (Redação dada pela Lei nº 12.891, de 2013)
>
> II- a realização de encontros, seminários ou congressos, em ambiente fechado e a expensas dos partidos políticos, para tratar da organização dos processos eleitorais, discussão de políticas públicas, planos de governo ou alianças partidárias visando às eleições, podendo tais atividades ser divulgadas pelos instrumentos de comunicação intrapartidária; (Redação dada pela Lei nº 12.891,de 2013)
>
> III -a realização de prévias partidárias e a respectiva distribuição de material informativo, a divulgação dos nomes dos filiados que participarão da disputa e a realização de debates entre os pré-candidatos; (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)
>
> IV - a divulgação de atos de parlamentares e debates legislativos,

> desde que não se faça pedido de votos; (Redação dada pela Lei nº 12.891, de 2013)
> V - a divulgação de posicionamento pessoal sobre questões políticas, inclusive nas redes sociais; (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)
> VI - a realização, a expensas de partido político, de reuniões de iniciativa da sociedade civil, de veículo ou meio de comunicação ou do próprio partido, em qualquer localidade, para divulgar ideias, objetivos e propostas partidárias. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)
> § 1º É vedada a transmissão ao vivo por emissoras de rádio e de televisão das prévias partidárias, sem prejuízo da cobertura dos meios de comunicação social. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)
> § 2º Nas hipóteses dos incisos I a VI do caput, são permitidos o pedido de apoio político e a divulgação da pré-candidatura, das ações políticas desenvolvidas e das que se pretende desenvolver. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)
> § 3º O disposto no § 2º não se aplica aos profissionais de comunicação social no exercício da profissão. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)

Segundo alegado pelo *parquet* em sua representação, o Vereador do Município do Rio de Janeiro, Sebastião Lopes Ferraz, praticou propaganda extemporânea em evento na área de lazer do Condomínio Village Porto Seguro, no bairro de Água Santa.

Conforme consta do relatório da equipe de fiscalização, no local foram instalados diversos brinquedos para entretenimento das crianças, tais como pula-pula, gangorra, xícaras giratórias. Além disso, havia no local som ambiente, profissionais para fazer animação das crianças e uma tenda na qual era aferida a pressão arterial por uma técnica de enfermagem.

A vinculação do evento descrito ao candidato representado estaria configurada, segundo sustenta o órgão ministerial, nos panfletos de divulgação que traziam a foto e o nome do candidato, apreendidos no interior do veículo Gol estacionado no evento, constavam os seguintes textos (fl. 49):

> "Vereador S. FERRAZ
>
> INFORMA

PODA DE ÁRVORES

O Vereador S. Ferraz sempre atento aos interesses da população informa aos moradores que a Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, atendendo a nossa solicitação, está realizando a poda das árvores da sua rua.

Coloco o meu gabinete à sua disposição para qualquer esclarecimento.

E-mail sferraz@camara.rj.gov.br vereadorsferraz Gabinete Vereador S. Ferraz TEL: 3814-2366/ 3814-2106 à 2109

* * *

Vereador S. FERRAZ

INFORMATIVO

NOVAS LIXEIRAS

O Vereador S. Ferraz sempre atento aos interesses da população informa aos moradores que a Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro está realizando a instalação de lixeiras de postes, nas ruas do seu bairro.

Coloco o meu gabinete à sua disposição para qualquer esclarecimento.

E-mail sferraz@camara.rj.gov.br vereadorsferraz Gabinete Vereador S. Ferraz TEL: 3814-2366/ 3814-2106 à 2109"

Cinge-se, então, a controvérsia em aferir se o evento em questão caracteriza propaganda eleitoral extemporânea em benefício da candidatura do recorrente.

Da análise da mídia acostada aos autos (fl. 19) e do relatório da equipe de fiscalização depreende-se que houve um evento voltado para crianças com uma tenda ao lado, na qual uma técnica de enfermagem aferia a pressão arterial dos moradores do condomínio.

Entretanto, os liames entre fato narrado pela equipe de fiscalização e o representado são a inscrição quase ilegível de seu nome nas barracas do tipo de praia que protegiam

as crianças do sol (fl. 75) e os panfletos apreendidos dentro do veículo de propriedade do Vereador Ferraz estacionado dentro do condomínio (fl. 76).

Pela transcrição acima, podemos concluir que não houve pedido expresso de votos, tampouco menção à futura candidatura. Acrescente-se que durante o evento não havia qualquer elemento de divulgação da imagem do Vereador representado. Inclusive, não consta do relatório da equipe de fiscalização que o edil sequer tenha comparecido para interagir com os eleitores.

A única faixa afixada trazia a seguinte inscrição "Parquinho Alegria. Tragam suas crianças", em nítida alusão aos brinquedos ali instalados.

De fato, nota-se que os dizeres supratranscritos apresentam o nome e o cargo do ora recorrido. Contudo, não há exaltação de qualidades de candidato, muito menos qualquer pedido expresso de votos. Há sim a apresentação ou a publicidade de atos legislativos, já que a realização das obras teriam decorrido de indicação do gabinete do Vereador recorrido. Tal situação encontra-se expressamente albergada, desde que não haja pedido expresso de votos, caso dos presentes autos, no rol de condutas lícitas previstas no já aludido art. 36-A da Lei das Eleições.

Com efeito, a manifestação de detentor de cargo eletivo ou potencial candidato acerca de um projeto no qual intercedeu para sua realização não é, de acordo com a nova legislação, propaganda eleitoral irregular, antecipada ou não, a depender do momento de sua execução.

Da justificação da Lei nº 13.165/2015, podemos extrair a *mens legis*. Senão vejamos:

> **Atividades de pré-campanha**
>
> Serão considerados atos da vida política normal, a qualquer tempo, as manifestações que levem ao conhecimento da sociedade a pretensão de alguém de disputar eleições ou as ações políticas que pretenderia desenvolver, desde que não haja pedido explícito de votos. (http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1102056&filename=PL+5735/2013)

Uma das premissas que orientaram o Grupo de Trabalho na elaboração da referida alteração legislativa foi a maior participação popular no processo eleitoral. Nesse sentido, quanto maior contato os eleitores tiverem com os candidatos e com suas propostas, mais consciente e refletido será o voto.

Assim, não deve haver restrição da propaganda eleitoral quanto ao conteúdo de ideário político e propostas dos candidatos. A ampliação do debate de ideias e propostas favorece a escolha do eleitorado, sendo, portanto, um estímulo à participação popular no debate político-eleitoral.

A jurisprudência do colendo Tribunal Superior Eleitoral já se manifestou sobre o

tema, como podemos depreender do julgado abaixo colacionado:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA. DIVULGAÇÃO DE FEITOS DE INTEGRANTE DE PARTIDO. ENALTECIMENTO DE GESTÃO. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE VOTOS E DE MENÇÃO A CANDIDATURA OU PLEITO FUTURO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA, QUANTO À QUESTÃO DE FUNDO, PROVER O RECURSO ESPECIAL.*
>
> *1. A liberdade de expressão reclama proteção reforçada em um Estado Democrático de Direito "não porque ela é uma forma de auto-expressão, mas porque ela é essencial à autodeterminação coletiva" (FISS, Owen M. A Ironia da Liberdade de Expressão: Estado, Regulação e Diversidade na Esfera Pública. Trad. Gustavo Binenbojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 30), motivo por que o direito de se expressar e suas exteriorizações (informação e de imprensa) ostenta uma posição preferencial (preferred position) dentro do arquétipo constitucional das liberdades.*
>
> *2. Conquanto inexista hierarquia formal entre normas constitucionais, é possível advogar que os cânones jusfundamentais da liberdade de imprensa e de informação atuam como verdadeiros vetores interpretativos no deslinde de casos difíceis (hard cases).*
>
> *3. <u>No contexto das representações relativas à propaganda eleitoral antecipada, destaco que a configuração da extemporaneidade exige que haja pedido expresso de votos ou referência à candidatura futura ou a pleito vindouro, não possuindo aptidão para caracterizá-la a alusão a gestões, com enaltecimento de obras, projetos e feitos de um integrante do partido, porquanto albergada pela liberdade de expressão.</u>*
>
> *4. In casu, o aresto proferido pela Corte Regional asseverou que:*
>
> *"[...] nas postagens de fls. 03/04, observa-se que o representado divulgou projetos que teria realizado, chegando a acrescentar a expressão 'criado por mim', além de comentário específico sobre cada projeto. Ou seja, coloca-se, inegavelmente, como o mais apto ao cargo, tanto que apresenta inúmeras realizações. Ressalto ainda que, para a configuração da propaganda extemporânea, não é necessário haver pedido expresso de voto. Grife-se, por fim, que as postagens não se enquadram na*

> *exceção do art. 36-A, IV da Lei nº 9.504/97. Não houve divulgação de seus atos como parlamentar. Há, como já dito, propaganda antecipada a partir das realizações que fez quando Secretário Chefe da Casa Civil, com o nítido propósito de propagar que fará mais e que é o mais apto ao cargo para o qual concorre" (fls. 71v).*
> *5. Não se verifica a constatação de pedido expresso de voto nem menção a possível candidatura ou pleito futuro, cingindo-se o Tribunal de origem a assentar a divulgação de projetos executados pelo Recorrente, razão pela qual não restou configurada, no caso em apreço, a alegada propaganda eleitoral antecipada.*
> *6. Agravo regimental provido para, no mérito, dar provimento ao recurso especial.*
> *(Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 448351, Acórdão de 25/02/2016, Relator(a) Min. LUIZ FUX, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 17/06/2016, Página 48-49)*

Portanto, ainda que tenham sido apreendidos panfletos nos quais o representado informa à população sobre suas realizações, tal fato não é apto a configurar propaganda eleitoral extemporânea, já que não ocorreu enaltecimento dos predicados políticos do Vereador, tampouco menção à pretensa candidatura ou sequer ao pleito vindouro.

Nesse sentido, após minuciosa análise das provas produzidas pela equipe de fiscalização do TRE/RJ não vislumbro propaganda eleitoral antecipada no evento realizado no Condomínio Village Porto Seguro, no último dia 2 de março de 2016, sem prejuízo da eventual caracterização de outros ilícitos eleitorais, a serem porventura apurados em vias próprias.

Por todo o exposto, voto pelo provimento do recurso, para reformar a sentença recorrida, afastando a sanção de multa imposta pelo juízo *a quo*.

Votação

Presidente Desembargador Antônio Boente: Como vota o Desembargador Eleitoral Herbert Cohn?

Desembargador Eleitoral Herbert Cohn: Acompanho a Relatora.

Presidente Desembargador Antônio Boente: Como vota a Desembargadora Jacqueline Montenegro?

Desembargadora Jacqueline Montenegro: Com a Relatora.

Presidente Desembargador Antônio Boente: Como vota o Desembargador Federal André Fontes?

Desembargador Federal André Fontes: Com a Relatora.

Presidente Desembargador Antônio Boente: Como vota o Desembargador Eleitoral Marco Couto?

Desembargador Eleitoral Marco Couto: Com a Relatora.

Presidente Desembargador Antônio Boente: Como vota o Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson?

Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson: Também acompanho a Relatora, Senhor Presidente.

Presidente Desembargador Antônio Boente: Por unanimidade, proveu-se o recurso para reformar a sentença recorrida, nos termos do voto da Relatora.

EXTRATO DE ATA

RECURSO ELEITORAL Nº 9-85.2016.6.19.0123 - RE

RELATORA: DESEMBARGADORA ELEITORAL CRISTIANE DE MEDEIROS BRITO CHAVES FROTA

RECORRENTE:	SEBASTIÃO LOPES FERRAZ, VEREADOR DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADA:	DARC MERY PEREIRA BUSCACIO
ADVOGADA:	NATHALIA FERREIRA SILVA
RECORRIDO:	MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

DECISÃO: POR UNANIMIDADE, PROVEU-SE O RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA. PUBLICADO EM SESSÃO.

Presidência do Desembargador Antônio Boente. Presentes Desembargadora Jacqueline Montenegro, Desembargador Federal André Fontes e Desembargadores Eleitorais Marco Couto, Leonardo Grandmasson, Cristiane Brito Chaves Frota e Herbert Cohn e o Representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

(O Procurador Regional Eleitoral Sidney Pessoa Madruga da Silva usou da palavra para sustentação.)

SESSÃO DO DIA 5 DE SETEMBRO DE 2016.

ACÓRDÃO

CONSULTA Nº 37-34.2016.6.19.0000

PROCEDÊNCIA: **RIO DE JANEIRO-RJ**

CONSULENTE: **PARTIDO TRABALHISTA NACIONAL - PTN, Comissão Executiva Provisória do Estado do Rio de Janeiro**

ADVOGADA: **Daniele Martins de Oliveira - OAB: 174721/RJ**

CONSULTA. PARTIDO TRABALHISTA NACIONAL - PTN. COMISSÃO EXECUTIVA PROVISÓRIA ESTADUAL. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS FIXADOS PELO ART. 30, VIII, DO CÓDIGO ELEITORAL. ADMISSÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 91. SUPLENTES. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Admissão da consulta, haja vista que recai sobre questões abstratas e foi feita por partido político, quando ainda não iniciado o processo eleitoral.

2. Não há incidência do disposto na Emenda Constitucional nº 91 na hipótese de desfiliação do suplente do partido pelo qual concorreu no pleito. Busca a referida emenda, tão somente, regular a situação do mandatário que pretende desfiliar-se do partido pelo qual foi eleito, não atingindo a situação do suplente.

3. A mudança de partido político por filiado que não exerça mandato eletivo é matéria *interna corporis*, não se sujeitando a julgamento pela Justiça Eleitoral. Jurisprudência do TSE. Precedente desta Corte.

4. Consulta admitida e respondida nestes termos.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por unanimidade, em conhecer e responder à Consulta, nos termos do voto do relator.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 4 de julho de 2016.

MARCO JOSÉ MATTOS COUTO
DESEMBARGADOR ELEITORAL
Relator

Relatório

Trata-se de consulta formulada pelo **PARTIDO TRABALHISTA NACIONAL - PTN**, por meio de sua Comissão Executiva Provisória do Estado do Rio de Janeiro, dirigida a este Regional, nos seguintes termos:

> *"2 - Diante do que preceitua a Emenda Constitucional 91, e, a fim de esclarecer e aclarar o entendimento,* ***no que tange o mandato da suplência****, o Consulente formulou a presente consulta.*
> *3. Neste sentido, requer que o Egrégio Tribunal, se pronuncie, sobre a possibilidade de perda da suplência, decorrente da transferência do suplente para outro partido, dentro do prazo estabelecido pela EC 91." (sic)*

Parecer ministerial às fls. 11-13, opinando para que seja respondida nos seguintes termos:

> *(...) Assim, em caso de desfiliação e transferência do suplente para outro partido, deve ser reconhecida a perda da suplência." (...)*

É o relatório.

Voto

A consulta deve ser admitida, uma vez que cumpre os requisitos previstos no art. 30, VIII, do Código Eleitoral, quais sejam, recair sobre questões abstratas e ter sido feita por autoridade pública ou partido político. *In verbis*:

> *"Art. 30. Compete, ainda, privativamente, aos Tribunais Regionais:*

> *(...)*
> *VIII – responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas, em tese, por autoridade pública ou partido político;"*

Ademais, no que se refere ao momento em que formulada, não há impeditivo para sua admissão, visto que foi trazida para apreciação desta Corte quando ainda não iniciado o processo eleitoral. Nesse sentido, o posicionamento do Tribunal Superior Eleitoral:

> ***CONSULTA. CONSULENTE. PARTIDO POLÍTICO. PROCURAÇÃO. PODERES ESPECÍFICOS. DESNECESSIDADE. FIDELIDADE PARTIDÁRIA. PERÍODO ELEITORAL. INÍCIO. NÃO CONHECIMENTO.***
> ***1. Iniciado o processo eleitoral, não se conhece de consulta, porquanto seu objeto poderá ser apreciado pela Justiça Eleitoral, em caso concreto.***
> *2. Consulta não conhecida.* (grifamos)
> (Consulta nº 1694, Acórdão de 26/08/2014, Rel. Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio, DJE de 10/09/2014)

Inicialmente, tendo em vista que o objeto da presente consulta recai sobre a Emenda Constitucional nº 91, passo a transcrevê-la:

> *"Art. 1º É facultado* ***ao detentor de mandato eletivo*** *desligar-se do partido pelo qual foi eleito nos trinta dias seguintes à promulgação desta Emenda Constitucional, sem prejuízo do mandato, não sendo essa desfiliação considerada para fins de distribuição dos recursos do Fundo Partidário e de acesso gratuito ao tempo de rádio e televisão."* (grifamos)

Sobre o questionamento objeto da presente consulta, qual seja, a possibilidade de perda da suplência decorrente de transferência do suplente para outro partido, tenho que a supracitada Emenda Constitucional, que possibilitou detentores de mandatos eletivos a trocarem de partido, em determinado período, sem que tal troca acarretasse em perda do cargo que ocupavam, não incide em tais hipóteses.

Com a sua edição, os titulares de cargo eletivo proporcional teriam até o dia 19/03/2016 para se desfiliarem do partido ao qual encontravam-se filiados à época, visto que a referida emenda foi publicada em 19/02/2016.

Dessa forma, busca a EC nº 91, tão somente, regular a situação daquele mandatário que pretende desfiliar-se do partido pelo qual foi eleito, não atingindo a situação do suplente.

Tal posicionamento decorre da interpretação consolidada em doutrina e nos Tribunais Eleitorais no sentido de que o suplente tem apenas uma expectativa de direito ao cargo.

Tanto é assim, que nos casos de perda de mandato eletivo por infidelidade partidária **somente o 1º suplente do partido** detém legitimidade ativa para o ajuizamento da

ação prevista na Resolução TSE nº 22.610/2007.

Ademais, é firme o posicionamento do Tribunal Superior Eleitoral no sentido de que a mudança de partido político por filiado que não exerça mandato eletivo é matéria *interna corporis*, não se sujeitando a julgamento pela Justiça Eleitoral. Nesse sentido, a Consulta nº 1679:

> *"Consulta. Suplente. Senador. Mudança. Agremiação. Infidelidade partidária.*
> *1. No recente julgamento do Agravo Regimental na Representação nº 1.399, relator Ministro Felix Fischer,* ***o Tribunal decidiu que a mudança partidária de filiados que não exercem mandato eletivo, como na hipótese de suplentes, consubstancia matéria interna corporis, e escapa da competência da Justiça Eleitoral.***
> *2. Em face desse entendimento, não há como se enfrentar questionamentos relativos à eventual migração partidária de suplente de senador."* (grifamos)
> *(Cta - Consulta nº 1679 - brasília/DF, Resolução nº 23017 de 10/03/2009, Relator(a) Min. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 26/3/2009, Página 36)*

Relembro, por oportuno, que tal questão foi igualmente enfrentada por esta Corte, quando do julgamento da Petição nº 258-51, cuja ementa ora transcrevo:

> *"AÇÃO DE PERDA DE CARGO ELETIVO POR DESFILIAÇÃO PARTIDÁRIA SEM JUSTA CAUSA. SUPLENTE QUE NÃO SE ENCONTRA NO EXERCÍCIO DO MANDATO. MATÉRIA INTERNA CORPORIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.*
> *(...)*
> *2. Ilegitimidade passiva do suplente que não se encontra no exercício do mandato. Apenas o ocupante de cargo eletivo possui legitimidade para figurar no polo passivo da ação disciplinada pela Res. TSE 22.610/07, uma vez que somente nessa hipótese o réu será titular da relação jurídica deduzida em juízo, cujo objeto é o mandato eletivo. O procedimento regulado pela referida resolução diz respeito à perda de cargo eletivo, logo pressupõe que o demandado esteja ocupando um cargo dessa natureza. Da mesma forma, o art. 22-A da Lei 9.096/95 refere-se à perda*

do mandato do detentor de cargo eletivo.

3. ***O suplente não é ocupante de cargo eletivo, passando a assumir essa qualidade somente quando é chamado ao exercício do mandato em razão de licença do titular ou vacância do cargo. Dessa forma, sua desfiliação sem justa causa da agremiação partidária constitui matéria interna corporis, fugindo, assim, à competência desta Justiça especializada. Jurisprudência do TSE.***

8. Extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do novo CPC." (grifamos)

(PET - PETIÇÃO nº 25851 - armação dos búzios/RJ, Acórdão de 20/04/2016, Relator(a) MARCO JOSÉ MATTOS COUTO, Publicação:DJERJ - Diário da Justiça Eletrônico do TRE-RJ, Tomo 085, Data 26/04/2016, Página 10/12)

Por tais motivos, entendo que não há incidência do disposto na Emenda Constitucional nº 91 na hipótese de desfiliação do suplente do partido pelo qual concorreu no pleito.

Ante o exposto, voto no sentido da admissão da presente consulta, respondendo-a nos termos acima explanados.

Votação

Presidente em exercício Desembargadora Jacqueline Montenegro: Há alguma divergência?

Diante da negativa, por unanimidade, conheceu-se da presente consulta e respondeu-se, nos termos do voto do Relator.

EXTRATO DE ATA

CONSULTA Nº 37-34.2016.6.19.0000 - CTA

RELATOR: DESEMBARGADOR ELEITORAL MARCO JOSÉ MATTOS COUTO

CONSULENTE: PARTIDO TRABALHISTA NACIONAL - PTN, COMISSÃO

EXECUTIVA PROVISÓRIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADA: DANIELE MARTINS DE OLIVEIRA

DECISÃO: POR UNANIMIDADE, CONHECEU-SE DA CONSULTA E RESPONDEU-SE, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Presidência da Desembargadora Jacqueline Montenegro. Presentes Desembargador Fernando Cerqueira Chagas, Desembargador Federal Luiz Antonio Soares e Desembargadores Eleitorais Marco Couto, Leonardo Grandmasson, Fernanda Lara Tórtima e Herbert Cohn e o Representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

SESSÃO DO DIA 4 DE JULHO DE 2016.

ACÓRDÃO

RECURSO ELEITORAL Nº 45-13.2015.6.19.0043

PROCEDÊNCIA:	**NATIVIDADE-RJ (43ª ZONA ELEITORAL)**
RECORRENTE:	**COLIGAÇÃO PORQUE NATIVIDADE MERECE MAIS, formada pelo PT, PRB, PPS, DEM, PSDB, PC DO B E PSDC**
ADVOGADO:	Thiago Luquetti da Silva - OAB/RJ 155678
ADVOGADO:	Vando Martins de Moura - OAB/RJ 183703
ADVOGADO:	Paulo Henrique Teles Fagundes - OAB/RJ 72474
ADVOGADO:	Celso Haddad Lopes - OAB/RJ 116279
RECORRENTE:	**PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT, Diretório Municipal de Natividade**
ADVOGADO:	Thiago Luquetti da Silva - OAB/RJ 155678
RECORRIDO:	**SEVERIANO ANTONIO DOS SANTOS REZENDE, candidato ao cargo de Prefeito do Município de Natividade pela Coligação Natividade União e Paz (PSL/PRTB) na Eleição Suplementar de 2015**
ADVOGADA:	Mariana Sant'Ana Martins Cellis - OAB/RJ 150416
RECORRIDO:	**ANTONIO PEDRO MOREIRA MACHADO, candidato ao cargo de Vice-Prefeito do Município de Natividade pela Coligação Natividade União e Paz (PSL/PRTB) na Eleição Suplementar de 2015**
ADVOGADA:	Mariana Sant'Ana Martins Cellis - OAB/RJ 150416
ADVOGADO:	Fernando de Godoy Guimarães - OAB/RJ 187585
ADVOGADO:	Edson José do Carmo - OAB/RJ 185510

RECURSO ELEITORAL. CAPTAÇÃO OU GASTO ILÍCITO DE RECURSOS FINANCEIROS DE CAMPANHA ELEITORAL. ELEIÇÃO SUPLEMENTAR NO MUNICÍPIO DE NATIVIDADE. 2015. SENTENÇA QUE EXTINGUIU O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO POR AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES

DA AÇÃO. CANDIDATO NÃO ELEITO. NÃO HAVERIA DIPLOMA A SER CASSADO. INELEGIBILIDADE COMO EFEITO SECUNDÁRIO. O ARTIGO 30-A DA LEI DAS ELEIÇÕES ESTABELECE QUE TODOS OS CANDIDATOS PODEM ARRECADAR E DEVEM PRESTAR CONTAS. POR ESSE MOTIVO, TODOS PODEM CONSTAR NO POLO PASSIVO DA REPRESENTAÇÃO. SENTENÇA DE NATUREZA DECLARATÓRIA PARA CONCLUIR SE FORAM OU NÃO COMPROVADAS AS CONDUTAS ILÍCITAS. A LEI É QUE ESTABELECE DUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS. INDEPENDEM DE ATO JUDICIAL. PRIMEIRA CONSEQUÊNCIA JURÍDICA: DIPLOMA SERÁ NEGADO OU CASSADO. SEGUNDA CONSEQUÊNCIA JURÍDICA: SE COMPROVADA A PRÁTICA DE CONDUTAS QUE CARACTERIZAM A CAPTAÇÃO OU O GASTO ILÍCITO DE RECURSOS O CANDIDATO TORNA-SE INELEGÍVEL. NÃO SE TRATA DE SANÇÃO. CONDIÇÕES DA AÇÃO CARACTERIZADAS. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL SOB A FORÇA COGENTE DA NORMA CONSTITUCIONAL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA COMO CENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO. GARANTIA DA NORMALIDADE, MORALIDADE, E IGUALDADE ENTRE OS CANDIDATOS NAS ELEIÇÕES. PROVIMENTO DO RECURSO. DETERMINADO O REGULAR PROCESSAMENTO DA REPRESENTAÇÃO.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por maioria, em prover o recurso para determinar o regular processamento do feito, nos termos do voto do relator. Vencidos os Desembargadores Eleitorais Maria Paula Gouvêa Galhardo e Leonardo Grandmasson.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 18 de abril de 2016.

HERBERT DE SOUZA COHN
DESEMBARGADOR ELEITORAL
Relator

Relatório

Trata-se de recurso eleitoral interposto por Coligação "Porque Natividade Merece Mais" e Partido dos Trabalhadores - PT contra a sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, tendo em vista a impossibilidade jurídica do pedido, nos termos do artigo 267, VI, §3º, do CPC. A representação foi oferecida com fundamento no artigo 30-A, da Lei nº 9.504/97, contra Severiano Antônio dos Santos Rezende, candidato a prefeito do Município de Natividade, e Antônio Pedro Moreira Machado, candidato à vice-prefeito, com pedido de abertura de investigação judicial para apurar condutas que caracterizariam a captação ou gasto ilícito de recursos financeiros na campanha eleitoral, referente às Eleições Suplementares realizadas no ano de 2015.

Na sentença à fl. 362, a juíza eleitoral decidiu por julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, §3º, do Código de Processo Civil (condições da ação), tendo em vista que os representados não seriam detentores de diploma, já que foram derrotados na eleição, e, ainda, não teriam a perspectiva de o obterem, pois, segundo aquela magistrada, com a inclusão do §3º, no artigo 224, do Código Eleitoral, pela Lei nº 13.165/2015 (última reforma eleitoral), quando da cassação do diploma ou da perda do mandato de candidato eleito em eleição majoritária deverão ser realizadas novas eleições, independentemente do número de votos anulados. Diante disso, não poderia haver resultado prático nesse processo, pois, ainda que comprovada a arrecadação ou o gasto ilícito, não existiria diploma a ser cassado. A cassação do diploma constituiria pedido principal, e o pedido de declaração de inelegibilidade seria de natureza secundária, sendo cabível a sua incidência apenas quando do julgamento por órgão colegiado de eventual recurso contra a sentença.

Os representantes, às fls. 367/373, decidiram por interpor recurso eleitoral contra a sentença, quando alegaram, inclusive com a indicação de parecer do Procurador Geral da República, na ADI nº 4532, que com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 135/2010 (Lei da ficha limpa.) seria possível a caracterização da inelegibilidade por 8 anos do candidato não eleito no caso de procedência do pedido em representação por arrecadação ou gasto ilícito de recursos de campanha. Por esse motivo, requerem o provimento do recurso, para reformar a sentença, e que seja determinado o regular processamento da representação.

Os recorridos às fls. 379/383, ofereceram contrarrazões intempestivamente.

O Ministério Público Eleitoral, que funcionou perante o órgão judiciário de primeiro grau, às fls. 385/388, manifestou-se para que seja mantida integralmente a sentença impugnada, pois, segundo o *parquet*, ainda que comprovada a arrecadação ou o gasto ilícito de recursos, não seria possível a cassação do diploma, tendo em vista que os representados não foram eleitos ou diplomados.

Às fls. 393/395, a Procuradoria Regional Eleitoral ofereceu parecer para que seja desprovido o recurso, mantendo-se a sentença, já que a representação, nesse caso, somente seria cabível contra aquele que já foi diplomado, ou que poderia vir a ser. No que se refere à caracterização da inelegibilidade, sustenta o Ministério Público que seria apenas um efeito secundário de uma eventual cassação do diploma.

É o relatório.

Voto

O recurso deve ser conhecido, já que presentes os requisitos de admissibilidade.

As contrarrazões oferecidas pelos recorridos são intempestivas, e, por esse motivo não as conheço.

A norma aplicada pela juíza para justificar o julgamento pela extinção do processo, sem resolução do mérito, qual seja, o artigo 224, §3º, do Código Eleitoral, foi incluído pela Lei nº 13.165/2015, que entrou em vigor no dia 29/09/2015. Conforme o artigo 1º, da Resolução nº 919/2015, desse Tribunal, foi designado o dia 17 de maio de 2015 para a realização de eleição suplementar para os cargos de Prefeito e Vice-Prefeito do Município de Natividade.

Conforme o Princípio da Anterioridade, positivado no artigo 16 da Constituição da República, 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. Sendo assim, a Lei nº 13.165/2015 somente poderá ser aplicada em eleições realizadas após o dia 29/09/2016. Nesse caso, a juíza decidiu por aplicar a nova norma à eleição já realizada, o que não é cabível.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral:

> *3793-12.2014.605.0000*
> *AgR-REspe - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 379312 - salvador/BA*
> *Acórdão de 02/12/2014*

> *Relator(a) Min. MARIA THEREZA ROCHA DE ASSIS MOURA*
> *PSESS - Publicado em Sessão, Data 2/12/2014*
> *Ementa:*
> *AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2014. REGISTRO DE CANDIDATURA. PRAZO. SUBSTITUIÇÃO. INOBSERVÂNCIA. INDEFERIMENTO DO REGISTRO.* ***ALTERAÇÕES LEI Nº 12.891/2013. INAPLICABILIDADE PARA ESTAS ELEIÇÕES.*** *ARTIGO 61, § 6º, DA RESOLUÇÃO-TSE Nº 23.405/2014.*
> *(...)*
> ***3. Esta Corte Superior, na Consulta nº 1000-75/DF, DJE 1º.9.2014, deliberou pela não aplicabilidade das alterações trazidas pela Lei nº 12.891/2013 às eleições de 2014, em virtude do princípio da anterioridade eleitoral.***
> *4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

Ademais, em consulta à página na internet desse Tribunal constatei que o candidato vitorioso na eleição suplementar do Município de Natividade obteve 51,32% dos votos válidos, sendo assim, independentemente da inclusão do §3º, no artigo 224 do Código Eleitoral, a princípio, em caso de serem declarados nulos mais da metade dos votos do município deverá ser marcada nova eleição, em cumprimento à norma constante no *caput*, do artigo 224, do Código Eleitoral, imediatamente aplicável, se for o caso. Se esses fatos vierem a ocorrer deverão ser analisadas diversas outras questões jurídicas, como exemplo, a norma estabelecida no artigo 63, da Lei Orgânica do Município de Natividade, que estabelece os prazos e os procedimentos para quando da vacância do cargo de prefeito e vice-prefeito.

A representação por arrecadação ou gasto ilícito de recursos para fins eleitorais, prevista no artigo 30-A, da Lei nº 9.504/97, tem como objeto proteger a campanha para que essa seja realizada de forma lícita, e, ainda, para que haja uma disputa leal e igual entre os candidatos.

O referido artigo foi incluído pela Lei nº 11.300/2006, posteriormente alterada pela Lei nº 12.034/2009, sendo inspirada no episódio conhecido como "mensalão".

Conforme já relatado, a juíza concluiu na sentença que mesmo comprovada a captação ou o gasto ilícito de recursos não haveria um diploma a ser negado ou cassado, e, por esse motivo, a via eleita seria desnecessária e inadequada. O Ministério Público que funcionou no primeiro grau defendeu a manutenção da sentença, pois, segundo o *parquet*, mesmo que comprovada a captação ou o gasto ilícito de recurso não seria possível negar ou cassar o diploma, já que os recorridos não foram eleitos ou diplomados, e sequer possuem

perspectiva de o serem. A Procuradoria Regional Eleitoral pugnou pelo desprovimento do recurso, tendo em vista que a representação com fundamento no artigo 30-A da Lei das Eleições somente poderia ter como sujeito passivo aquele que tenha aptidão para ser diplomado, ou que já o tenha sido. No que se refere ao pedido indicado na petição inicial referente à declaração de inelegibilidade dos representados, manifestou-se o procurador no sentido de ser a inelegibilidade apenas um efeito secundário de uma eventual cassação dos diplomas dos representados.

Faço a citação da norma do artigo 30-A, da Lei das Eleições:

> *Art. 30-A. Qualquer partido político ou coligação poderá representar à Justiça Eleitoral, no prazo de 15 (quinze) dias da diplomação, relatando fatos e indicando provas, e pedir a abertura de investigação judicial para apurar condutas em desacordo com as normas desta Lei, relativas à arrecadação e gastos de recursos. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009)*
> *§ 1º Na apuração de que trata este artigo, aplicar-se-á o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990, no que couber. (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006)*
> *§ 2º Comprovados captação ou gastos ilícitos de recursos, para fins eleitorais, será* ***negado diploma ao candidato, ou cassado, se já houver sido outorgado.*** *(Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006)*
> *§ 3º O prazo de recurso contra decisões proferidas em representações propostas com base neste artigo será de 3 (três) dias, a contar da data da publicação do julgamento no Diário Oficial. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)*

Constata-se da simples leitura do artigo e seus parágrafos que é o *caput* que estabelece os sujeitos passivos na representação, e não o seu segundo parágrafo. O *caput* do artigo 30-A estabelece que a representação tem como objeto a apuração das condutas que violem a lei no que se refere à arrecadação e gastos de recursos.

Indaga-se, quem são aqueles sujeitos de direito que podem promover a arrecadação e gastos de recursos em campanha? São os partidos políticos, candidatos e comitês financeiros, conforme expressamente estabelecido no artigo 1º, da Resolução nº 23.376, do TSE, que dispôs sobre a arrecadação e os gastos de recursos nas eleições de 2012, e no artigo 19, da Resolução nº 919/15, desse Tribunal, que fixou instruções referentes à eleição suplementar de Natividade.

Já o artigo 38, da Resolução nº 23.376, do TSE, que reproduz o artigo 29, III, da Lei das Eleições, estabelece que são obrigados a prestar contas de campanha os candidatos, comitês financeiros e os partidos políticos.

Sendo assim, é inevitável concluir o seguinte: se o *caput* do artigo 30-A prevê a possibilidade de se representar para apurar as condutas que violem a lei no que se refere à arrecadação e gastos de recursos em campanha, e, já que são os partidos, candidatos e comitês financeiros os sujeitos de direito autorizados por lei a arrecadar e realizar gasto de campanha, e que são esses obrigados a prestar contas, logo, são esses os legitimados passivos na representação, e não somente aqueles já diplomados pela Justiça Eleitoral.

O §2º do artigo 30-A somente estabelece a primeira conseqüência jurídica e automática caso comprovada a ilicitude, no caso de ato de candidato, já que somente esse pode ter o seu diploma negado ou cassado. No caso de ato de partido ou comitê financeiro deverá ser identificado o beneficiado pelo uso dos recursos ilícitos. A única conclusão que não se pode chegar, e a de que os partidos e comitês financeiros não seriam também legítimos para responder à representação por captação ou gasto ilícito, pois, como podem arrecadar e realizar gastos, e são obrigados a prestar contas, a Justiça Eleitoral não poderia "fechar os olhos" no que se refere à fiscalização dos atos de ambos para a arrecadação e gasto de recursos.

Se entendermos que somente são legítimos para responder à representação os diplomados, estaremos transformando a norma constante no *caput* do artigo 30-A em letra morta, ou seja, estaremos negando a sua vigência e a sua força cogente, em frontal violação ao Princípio da Legalidade, e à legitimidade, moralidade e igualdade das eleições, já que, se assim for, na eleição majoritária do segundo colocado até o último ainda que pratiquem atos ilícitos na arrecadação e gasto de recurso não poderiam ser representados perante a Justiça Eleitoral.

Além disso, não pode prevalecer a tese de que a legitimidade passiva é somente daquele que já tenha sido diplomado, pois, essa conclusão não encontra fundamento no artigo 30-A. A norma constante no §2º, do referido artigo estabelece que se comprovada a ilicitude o diploma será negado ou cassado. Ora, o legislador apenas estabeleceu de forma clara e precisa a primeira conseqüência no caso de ser comprovada a ilicitude. A norma em questão apenas cumpre a sua função de articulação do texto legal, conforme o artigo 10, da Lei Complementar nº 95/98. O que não cabe é concluir que somente aquele diplomado é legítimo no polo passivo da representação.

Sendo assim, é legítimo para responder à representação por arrecadação ou gasto ilícito todos aqueles que podem arrecadar e gastar recursos na campanha, independentemente do resultado da eleição, ou de ter sido diplomado, ou, ainda, de ter aptidão para recebê-lo.

Vale destacar, que não consta do artigo 30-A que somente aqueles eleitos ou que possam vir a ser eleitos são legítimos para a representação. Mesmo porque, além do *caput* estabelecer que os legitimados são todos aqueles que podem arrecadar e gastar recursos, é impossível prever o número de fatos jurídicos (e as suas conseqüências) que possam vir

a ocorrer após a diplomação do eleito na eleição majoritária, e que poderiam provocar o afastamento do candidato. Esses fatos jurídicos podem ocorrer tanto na esfera eleitoral como na esfera comum, como exemplo, uma incapacidade civil do eleito. Ressalvando ainda, que a eleição para senador também se faz pelo sistema majoritário. Com isso, não há como prever exatamente todos aqueles que teriam aptidão para ser eleito, mesmo porque, conforme já destacado, diversas situações jurídicas podem ocorrer, o que pode até mesmo ensejar a diplomação de qualquer dos candidatos que teve o seu registro deferido. Além disso, já destaquei que todos os candidatos que participam de uma eleição podem arrecadar e gastar, e são obrigados a prestar contas, logo, podem ser representados. Como a própria lei estabelece o ônus a todos os candidatos para que apresentem as contas é inevitável concluir que todos possam ser representados. Qual seria a razão de se exigir a prestação de contas de todos se somente os diplomados pudessem ser fiscalizados? Destacando ainda, que a aprovação da prestação de contas não indica a inexistência de arrecadação ou gasto ilícito. No exame da prestação de contas, observa-se a legitimidade das eleições do ponto de vista contábil. Já a representação tem como objeto a ilicitude na arrecadação e no gasto. Essa conclusão não é nossa, mas sim do próprio legislador que criou uma medida judicial para cada situação jurídica. Essa questão já foi enfrentada por esse Tribunal, no RE nº 3-35.2011.6.19.0000.

Constou da sentença que nessa representação não haveria necessidade ou adequação da via eleita, pois, não é possível eventual condenação, já que não há diploma a ser cassado.

Cumpre destacar que o artigo 30-A não possui natureza condenatória, mas sim declaratória. O magistrado na representação não condena, mas sim declara se foram comprovados ou não a captação ou gastos ilícitos de recursos. Esse é o objeto da representação. No que se refere a negar o diploma ou cassá-lo, está evidente na lei que essa primeira conseqüência jurídica da sentença declaratória sequer depende diretamente de ato do magistrado, pois, foi o próprio legislador que estabeleceu a negativa de diploma ou a sua cassação para quem fizer a arrecadação ou gasto ilícito de recurso em campanha. Sendo assim, a via eleita é necessária e adequada, pois, tem como objeto a declaração de que foram comprovados ou não a captação ou o gasto ilícito de recurso. Entendo que o legislador ao estabelecer a norma constante no §2º, do artigo 30-A jamais pretendeu criar uma condição da ação para que uma representação fosse conhecida pela Justiça Eleitoral.

A juíza extinguiu o processo com o fundamento de que se cassado o prefeito diplomado, aquele que ficou como segundo colocado não poderia ser diplomado, pois, necessariamente seria realizada uma nova eleição.

Imaginemos a seguinte situação: se aquele que ficou em segundo lugar obteve essa classificação com o uso de gasto ilícito, e que não poderia ser apurado e comprovado, já que seria ilegítimo na representação, com a cassação do diploma do eleito e a realização de novas eleições o mesmo poderia novamente se candidatar, ou seja, teríamos na nova

eleição um candidato que já demonstrou fazer uso de meios ilícitos para concorrer ao pleito. Destacando ainda o seguinte: o candidato que obteve a segundo colocação, nesse exemplo, também prejudicou a candidatura daquele que obteve o terceiro colocado, já que esse não fez uso de meios ilícitos para a realização de gastos. Portanto, qualquer candidato que fizer uso de gasto ilícito deverá responder perante a Justiça Eleitoral.

No que se refere à questão da inelegibilidade, inicialmente faço a citação do artigo 1º, I, "j", da Lei Complementar nº 64/90:

> *Art. 1º São inelegíveis:*
> *I - para qualquer cargo:*
> *j)* ***os que forem condenados****, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio,* ***por*** *doação,* ***captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha*** *ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)*

Consta do texto do referido artigo que são inelegíveis, por 8 anos, aqueles que forem condenados por captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha.

Foi indicado na petição inicial, à fl. 08, um pedido para que "seja decretada a inelegibilidade como efeito secundário da condenação do art. 30-A, §2º, da Lei 9.504/97, ante a incidência do art. 1º, inciso I, alínea "j", da Lei Complementar nº 64/90".

Conforme já destacado, a juíza concluiu na sentença que a inelegibilidade seria um aspecto secundário de eventual sentença. O Ministério Público em primeiro grau manifestou-se no mesmo sentido. O procurador que funcionou no processo ofereceu parecer com a mesma tese.

Sobre esse ponto, inicialmente, faço o seguinte destaque: conforme a doutrina, as sentenças definitivas podem ser declaratórias, condenatórias ou constitutivas.

A sentença condenatória, na esfera cível, cria um ônus para o condenado, qual seja, o de fazer, não fazer, dar ou pagar quantia. Diante disso indaga-se? Qual a natureza jurídica da decisão que julga a representação por arrecadação ou gasto ilícito?

O *caput* do artigo 30-A estabelece que a representação tem como objeto a apuração de condutas. Já o §2º do mesmo artigo estabelece que comprovada a captação ou o gasto o diploma será negado ou cassado. Ora, após a atenta leitura da norma constante no §2º é inevitável concluir que a natureza jurídica da decisão na representação é de sentença declaratória, pois, tem como objetivo declarar se ficou comprovado ou não se as condutas apuradas estariam em desacordo com a lei. Logo, inoportuno o legislador quando fez constar do texto do artigo 1º, inciso I, alínea "j", da Lei Complementar nº 64/90 a expres-

são "os que forem condenados", tendo em vista que não há condenação nesse caso, mas sim a declaração de que foi comprovada a ilicitude. Ademais, na decisão que julgar a representação não será imposto ao representado qualquer ônus de fazer, não fazer, dar ou pagar quantia. Portanto, a natureza do ato é de decisão declaratória, pois, somente declara se foi ou não comprovada a arrecadação ou o gasto ilícito de recursos na campanha eleitoral.

A expressão "os que forem condenados" também é inoportuna no que se refere aos demais institutos jurídicos indicados no referido artigo, pois, não é possível a condenação por corrupção, ou a condenação por captação ilícita de sufrágio, ou a condenação por conduta vedada, ou seja, nesses casos, os atos judiciais também possuem natureza declaratória, pois, declara-se a caracterização das condutas e a violação da norma. Nessas representações também não há ônus às partes para que façam, não façam, dêem ou paguem quantia.

Destaquei anteriormente que a negativa de diploma ou a sua cassação seria a primeira conseqüência jurídica imposta pela lei quando da declaração de que foi comprovada a ilicitude. No que se refere à inelegibilidade prevista no artigo 1º, I, "j", da LC nº 64/90, entendo que se trata da segunda conseqüência. Sendo assim, não cabe o pedido indicado na petição inicial à fl. 08 de "que seja decretada a inelegibilidade dos representados", pois, essa é apenas a segunda conseqüência jurídica da sentença que declarar comprovada a ilicitude. Portanto, não cabe que o juiz declare a inelegibilidade, pois, essa é apenas a segunda conseqüência imposta pelo legislador para aquele que praticar conduta ilícita na arrecadação ou gasto de recursos na campanha.

Apesar de não ser ato do juiz a questão da inelegibilidade, mas somente uma conseqüência jurídica da sentença declaratória, é dever da Justiça Eleitoral que sejam tomadas todas as medidas necessárias a fim de garantir a eficácia da norma constante no artigo 1º, I, "j", da LC nº 64/90. O que já está sendo feito, pois, está sendo determinada nos acórdãos a comunicação ao juiz eleitoral sobre a incidência daquela conseqüência jurídica ao representado, para que seja promovido o registro no cadastro do eleitor. Quando de eventual pedido de registro de candidatura, bastará ao juiz competente que verifique no cadastro do candidato se há a anotação da inelegibilidade, e, se for o caso, o registro deverá ser liminarmente indeferido, em estrito cumprimento à norma legal.

A norma estabelecida no artigo 30-A da Lei nº 9.504/97 tem como objetivo fazer prevalecer nas eleições a normalidade, a moralidade, e a igualdade entre os candidatos. Essas garantias não possuem como destinatários somente os candidatos eleitos e diplomados, mas todos aqueles que participam do processo democrático, já que todos os candidatos arrecadam, gastam e prestam contas dos recursos utilizados na campanha. Ao concluir que a norma em questão faz referência apenas aos eleitos é decidir por tornar morta a letra da lei.

A realização de eleições periódicas é uma das principais características do sistema republicado, e a Justiça Eleitoral deve assumir o seu importante papel nesse evento, pois, é

o órgão designado pelo legislador para a preparação, realização e fiscalização das eleições. Ademais, o julgador deve sempre interpretar as leis com ênfase constitucional, já que a Constituição da República é o centro do ordenamento jurídico. Nesse caso, independentemente do método de interpretação adotado, o que deve prevalecer é a estrita observância ao Princípio da Máxima Efetividade das normas constitucionais, já que essas estabelecem em vários dispositivos do texto constitucional que nas eleições deve sempre prevalecer a normalidade, a moralidade, e a igualdade entre os candidatos, sendo dever de todos fazer cumprir a constituição.

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso, não prevalecendo a extinção do feito, para determinar o prosseguimento da lide regularmente com a apreciação das questões suscitadas.

É como voto.

Votação

Presidente Desembargador Antônio Boente: Como vota o Desembargador Fernando Cerqueira Chagas?

Desembargador Fernando Cerqueira Chagas: Acompanho o Relator.

Presidente Desembargador Antônio Boente: Como vota o Desembargador Federal André Fontes?

Desembargador Federal André Fontes: Acompanho o Relator.

Presidente Desembargador Antônio Boente: Como vota a Desembargadora Eleitoral Maria Paula Gouvêa Galhardo?

Desembargadora Eleitoral Maria Paula Gouvêa Galhardo: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

Presidente Desembargador Antônio Boente: Como vota o Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson?

Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson: Aguardo a vista, Senhor Presidente.

Presidente Desembargador Antônio Boente: Após votar o Relator, provendo o recurso para cassar a decisão de primeiro grau e determinar o regular processamento do feito, no que foi acompanhado pelo Desembargador Fernando Cerqueira Chagas e pelo Desembargador Federal André Fontes, pediu vista dos autos a Desembargadora Eleitoral Maria Paula Gouvêa Galhardo, ficando de aguardá-la o Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson. Em consequência,ficou suspenso o julgamento.

EXTRATO DE ATA

RECURSO ELEITORAL Nº 45-13.2015.6.19.0043 - RE

RELATOR: DESEMBARGADOR ELEITORAL HERBERT DE SOUZA COHN

RECORRENTE:	COLIGAÇÃO PORQUE NATIVIDADE MERECE MAIS, FORMADA PELO PT, PRB, PPS, DEM, PSDB, PC DO B E PSDC
ADVOGADO:	THIAGO LUQUETTI DA SILVA
ADVOGADO:	VANDO MARTINS DE MOURA
ADVOGADO:	PAULO HENRIQUE TELES FAGUNDES
ADVOGADO:	CELSO HADDAD LOPES
RECORRENTE:	PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT, DIRETÓRIO MUNICIPAL DE NATIVIDADE
ADVOGADO:	THIAGO LUQUETTI DA SILVA
RECORRIDO:	SEVERIANO ANTONIO DOS SANTOS REZENDE, CANDIDATO AO CARGO DE PREFEITO DO MUNICÍPIO DE NATIVIDADE PELA COLIGAÇÃO NATIVIDADE UNIÃO E PAZ (PSL/PRTB) NA ELEIÇÃO SUPLEMENTAR DE 2015
ADVOGADA:	MARIANA SANT'ANA MARTINS CELLIS
RECORRIDO:	ANTONIO PEDRO MOREIRA MACHADO, CANDIDATO AO CARGO DE VICE-PREFEITO DO MUNICÍPIO DE NATIVIDADE PELA COLIGAÇÃO NATIVIDADE UNIÃO E PAZ (PSL/PRTB) NA ELEIÇÃO SUPLEMENTAR DE 2015
ADVOGADA:	MARIANA SANT'ANA MARTINS CELLIS
ADVOGADO:	FERNANDO DE GODOY GUIMARÃES
ADVOGADO:	EDSON JOSÉ DO CARMO

DECISÃO: APÓS VOTAR O RELATOR, PROVENDO O RECURSO PARA CASSAR A DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU E DETERMINAR O REGULAR PROCESSAMENTO DO FEITO, NO QUE FOI ACOMPANHADO PELO DESEMBARGADOR FERNANDO CERQUEIRA CHAGAS E PELO DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ FONTES, PEDIU VISTA DOS AUTOS A DESEMBARGADORA ELEITORAL MARIA PAULA GOUVÊA

GALHARDO, FICANDO DE AGUARDÁ-LA O DESEMBARGADOR ELEITORAL LEONARDO GRANDMASSON. EM CONSEQUÊNCIA,FICOU SUSPENSO O JULGAMENTO.

Presidência do Desembargador Antônio Boente. Presentes Desembargador Fernando Cerqueira Chagas, Desembargador Federal André Fontes e Desembargadores Eleitorais Maria Paula Gouvêa Galhardo, Leonardo Grandmasson e Herbert Cohn e o Representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

SESSÃO DO DIA 7 DE MARÇO DE 2016.

Voto - Vista

Desembargadora Eleitoral Maria Paula Gouvêa Galhardo: Senhor Presidente, Egrégia Corte, trata-se de recurso eleitoral interposto pela **Coligação Porque Natividade Merece Mais** e pelo **Partido dos Trabalhadores - PT** contra a sentença de fl. 362, proferida pelo Juízo da 43ª Zona Eleitoral (Natividade), que extinguiu, sem exame do mérito, a representação por arrecadação ou gastos ilícitos de recursos ajuizada pelos recorrentes em face de **Severiano Antônio dos Santos Rezende** e **Antônio Pedro Moreira Machado**, candidatos a Prefeito e Vice-Prefeito do Município de Natividade na eleição suplementar de 2015.

Entendeu o juízo sentenciante que o pedido seria juridicamente impossível, haja vista que os representados não foram eleitos e não têm nenhuma perspectiva de serem diplomados.

Após votar o Relator dando provimento ao recurso, pedi vista dos autos para melhor analisar a questão.

É o breve relatório.

Com a devida vênia ao eminente Relator, entendo que a sentença vergastada deve ser mantida.

A resposta estatal que se procura obter por meio das ações eleitorais não é a mera declaração da ocorrência do ilícito, e sim a imposição de uma sanção político-eleitoral (cassação do registro ou diploma, inelegibilidade) ou pecuniária (multa).

Desse modo, de acordo com os ensinamentos do renomado processualista civil Fredie Didier Júnior (in Curso de Direito Processual Civil, vol. 1, 18ª ed., Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 291-294), a sentença que reconhece a procedência do pedido nas ações eleitorais possui natureza ora condenatória, quando impõe a obrigação de pagar quantia certa (multa), ora constitutiva, quando altera, cria ou extingue situações jurídicas (sanções político-eleitorais).

Não se pode esquecer que tais sentenças também possuem conteúdo declaratório (certificação da existência, inexistência ou modo de ser de uma situação jurídica). Mas em nenhuma hipótese a Justiça Eleitoral é acionada para proferir uma sentença meramente declaratória, porque todas as ações eleitorais visam à imposição de uma sanção, e a sentença meramente declaratória só existe quando não há, nem mesmo indiretamente, a intenção de buscar a efetivação de um direito.

Deve-se ainda observar que, em razão do caráter nitidamente sancionatório das ações eleitorais, quase sempre fala-se em condenação do réu quando o pedido é julgado procedente, numa clara analogia com o que ocorre no processo penal, apesar de a técnica processualista civil reservar essa nomenclatura às sentenças que impõem o cumprimento de uma prestação de fazer, não fazer ou dar coisa.

Na hipótese específica da representação fundada no artigo 30-A da Lei das Eleições, o provimento jurisdicional que se pretende obter – ou seja, o pedido – é a denegação do diploma ou a sua cassação, se já houver sido outorgado, como se observa no § 2º do citado dispositivo:

> *"Art. 30-A. Qualquer partido político ou coligação poderá representar à Justiça Eleitoral, no prazo de 15 (quinze) dias da diplomação, relatando fatos e indicando provas, e pedir a abertura de investigação judicial para apurar condutas em desacordo com as normas desta Lei, relativas à arrecadação e gastos de recursos.*
> *(...)*
> ***§ 2º Comprovados captação ou gastos ilícitos de recursos, para fins eleitorais, será negado diploma ao candidato, ou cassado, se já houver sido outorgado.*** *"* (grifou-se)

Com efeito, a doutrina especializada é uníssona nesse sentido.

Em seu quadro resumo das ações eleitorais que seguem o rito do artigo 22 da Lei Complementar 64/90, José Jairo Gomes afirma que **o objeto** da representação em comento é a negação do diploma ou sua cassação, ressaltando em seguida que **"em todas elas almeja-se a cassação do registro ou a perda do diploma"** (in Direito Eleitoral, 10ª ed., São Paulo: Atlas, 2014, p. 529).

Da mesma forma, Antônio Veloso Peleja Júnior e Fabrício Napoleão Teixeira Batista salientam que a "ação de captação e/ou gastos ilícitos de recursos **tem por objeto a negação do diploma ao candidato, se ainda não outorgado, ou a cassação do diploma, se já houver sido outorgado"** (in Direito Eleitoral: aspectos processuais, ações e recursos, Curitiba: Juruá, 2014, p. 252).

Por sua vez, Rodrigo López Zilio ensina que "na representação por descumprimento ao art. 30-A da LE, **o pedido é de cassação ou denegação do diploma** (...)" (in

Direito Eleitoral, 3ª ed., Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 421).

Nas duas primeiras obras citadas, os autores afirmam expressamente que a sentença proferida em tais representações tem **natureza constitutiva negativa ou desconstitutiva** (p. 579 e 251, respectivamente). Já López Zilio fala em **"decisão condenatória"** (p. 575). Nota-se, assim, que nenhum dos aludidos doutrinadores classifica a sentença proferida com base no artigo 30-A da Lei das Eleições como meramente declaratória.

Não por outro motivo, somente a inelegibilidade prevista no artigo 1º, inciso I, alínea "j", da Lei Complementar 64/90 é tida como efeito secundário ou reflexo da sentença de procedência. Se realmente se tratasse de sentença meramente declaratória, também a denegação ou cassação do diploma seriam efeitos secundários e, portanto, automáticos. Ora, se assim fosse, uma vez constatada a ilicitude na arrecadação ou nos gastos de campanha, o julgador não poderia decidir quanto à incidência ou não da sanção.

Todavia, não é isso o que ocorre, visto que a denegação ou cassação do diploma só é admitida quando o órgão jurisdicional entender que a relevância jurídica do ilícito praticado é proporcional à gravidade da sanção (TSE, RO nº 1.540, acórdão de 28/04/2009; REspe nº 16325-69, acórdão de 07/02/2012).

Uma vez assentado que o objeto da representação em exame é a denegação ou cassação do diploma, é decorrência lógica restringir-se a legitimidade passiva ao candidato que já tenha sido ou possa vir a ser diplomado. Pelo mesmo motivo, há perda superveniente do objeto se, em razão do término do mandato, o representado não é mais detentor do diploma.

É nesse sentido a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, ilustrada pelo seguinte julgado:

> *"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. ARTS. 30-A DA LEI Nº 9.504/97 E 22 DA LC Nº 64/90. IMPROCEDÊNCIA NA ORIGEM. PERDA DO OBJETO.*
>
> *1. O mandato objeto do litígio encerrou-se em 2012, não tendo a Corte Regional imposto ao candidato sanção decorrente da prática ilícita prevista no art. 30-A da Lei nº 9.504/97 que justificasse o prosseguimento da demanda para os fins de aplicação da LC nº 64/90, com as alterações da LC nº 135/2010.*
>
> *2. Inexistindo qualquer resultado útil a ser obtido pelo julgamento do presente feito, é de reconhecer a perda superveniente do objeto ocorrida na espécie, assentando-se o consequente prejuízo do recurso especial.*
>
> *3. Questão de ordem resolvida no sentido de julgar prejudicado o recurso, por perda de objeto."*
>
> *(Recurso Especial Eleitoral nº 5172861, Acórdão de 03/09/2014, Re-*

> *lator Min. ALDIR GUIMARÃES PASSARINHO JUNIOR, Relatora designadoa Min. LUCIANA CHRISTINA GUIMARÃES LÓSSIO, DJE de 17/09/2014)*

O mesmo entendimento é perfilhado por José Jairo Gomes (op. cit., p. 576-577):

> ***"Quanto à legitimidade passiva, deve a demanda ser ajuizada em face de quem tenha aptidão para ser ou já tenha sido diplomado pela Justiça Eleitoral.*** *Do contrário, carecerá de objeto, pois inexistirá diploma a ser negado ou cassado. (...)*
>
> ***Nas eleições majoritárias, há mister que o réu tenha sido eleito. Todavia, não sendo caso de invalidação das eleições e realização de novo pleito por força do disposto no artigo 224 do CE, há razoabilidade em admitir-se a legitimidade do segundo colocado no certame se o diploma ou mandato do primeiro tiver sido impugnado e estiver sub judice.*** *É que, nessa hipótese, o segundo colocado eventualmente poderá ser investido no mandato de Chefe do Executivo, não sendo lícito que essa situação venha a se concretizar se tiver havido captação ou gasto ilícito de recursos em sua campanha."*

No caso em exame, conforme destacou o Relator em seu voto, os candidatos eleitos para os cargos de Prefeito e Vice-Prefeito do Município de Natividade obtiveram 51,32% dos votos válidos, de modo que a eventual cassação de seu registro ou diploma resultará necessariamente em nova eleição, por força do disposto no artigo 224 do Código Eleitoral.

Destarte, não há nenhuma possibilidade de os recorridos serem diplomados. É imperioso, assim, reconhecer sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da presente demanda, devendo ser mantida a extinção do processo sem exame do mérito.

Por fim, vale ressaltar que não se ignora a importância e a força moralizadora da inelegibilidade prevista na Lei Complementar 64/90, mas, como efeito reflexo que é, sua incidência fica subordinada à existência de um provimento jurisdicional positivo, cujo conteúdo – denegação ou cassação do diploma – mostra-se incompatível com a situação concreta da qual cuidam os autos.

Tal incompatibilidade não existiria se, a exemplo do que ocorre com a ação de investigação judicial eleitoral prevista no artigo 22 do mencionado diploma legal, a inelegibilidade constituísse uma segunda sanção aplicável na hipótese do artigo 30-A da Lei 9.504/97. Como não é isso, porém, o que estabelece a lei em vigor, a solução aqui esposada é a única que, ao meu sentir, está de acordo com o ordenamento jurídico vigente.

Por todo o exposto, voto pelo desprovimento do recurso, mantendo-se a sentença proferida pelo juízo a quo.

Votação

Presidente Desembargador Antônio Boente: Como vota o Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson?

Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson: Peço vista dos autos, Senhor Presidente.

Presidente Desembargador Antônio Boente: Em prosseguimento, após votar a Desembargadora Eleitoral Maria Paula Gouvêa Galhardo, abrindo divergência para desprover o recurso e manter a sentença, pediu vista dos autos o Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson. Em consequência, ficou suspenso o julgamento.

EXTRATO DE ATA

RECURSO ELEITORAL Nº 45-13.2015.6.19.0043 - RE

RELATOR: DESEMBARGADOR ELEITORAL HERBERT DE SOUZA COHN

RECORRENTE:	COLIGAÇÃO PORQUE NATIVIDADE MERECE MAIS, FORMADA PELO PT, PRB, PPS, DEM, PSDB, PC DO B E PSDC
ADVOGADO:	THIAGO LUQUETTI DA SILVA
ADVOGADO:	VANDO MARTINS DE MOURA
ADVOGADO:	PAULO HENRIQUE TELES FAGUNDES
ADVOGADO:	CELSO HADDAD LOPES
RECORRENTE:	PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT, DIRETÓRIO MUNICIPAL DE NATIVIDADE
ADVOGADO:	THIAGO LUQUETTI DA SILVA
RECORRIDO:	SEVERIANO ANTONIO DOS SANTOS REZENDE, CANDIDATO AO CARGO DE PREFEITO DO MUNICÍPIO DE NATIVIDADE PELA COLIGAÇÃO NATIVIDADE UNIÃO E PAZ (PSL/PRTB) NA ELEIÇÃO SUPLEMENTAR DE 2015
ADVOGADA:	MARIANA SANT'ANA MARTINS CELLIS
RECORRIDO:	ANTONIO PEDRO MOREIRA MACHADO, CANDIDATO AO CARGO DE VICE-PREFEITO DO MUNICÍPIO DE NATIVIDADE PELA COLIGAÇÃO NATIVIDADE UNIÃO E PAZ (PSL/PRTB) NA ELEIÇÃO SUPLEMENTAR DE 2015
ADVOGADA:	MARIANA SANT'ANA MARTINS CELLIS
ADVOGADO:	FERNANDO DE GODOY GUIMARÃES
ADVOGADO:	EDSON JOSÉ DO CARMO

DECISÃO: EM PROSSEGUIMENTO, APÓS VOTAR A DESEMBARGADORA ELEITORAL MARIA PAULA GOUVÊA GALHARDO, ABRINDO DIVERGÊNCIA PARA DESPROVER O RECURSO E MANTER A SENTENÇA, PEDIU VISTA DOS AUTOS O DESEMBARGADOR ELEITORAL LEONARDO GRANDMASSON. EM CONSEQUÊNCIA, FICOU SUSPENSO O JULGAMENTO.

Presidência do Desembargador Antônio Boente. Presentes Desembargador Fernando Cerqueira Chagas, Desembargador Federal André Fontes e Desembargadores Eleitorais Maria Paula Gouvêa Galhardo, Leonardo Grandmasson e Herbert Cohn e o Representante da Procuradoria Regional Eleitoral

SESSÃO DO DIA 18 DE ABRIL DE 2016.

Voto - Vista

Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson: Senhor Presidente, Egrégia Corte, cuida-se de recurso eleitoral interposto contra sentença proferida pelo Juízo da 43ª Zona Eleitoral (Natividade) que julgou extinta, sem julgamento de mérito, a representação proposta pela Coligação Porque Natividade Merece Mais e pelo Partido dos Trabalhadores contra Severiano Antonio dos Santos Rezende e Antonio Moreira Machado, candidatos aos cargos de Prefeito e Vice-Prefeito, respectivamente, nas eleições suplementares de 2015.

A magistrada de piso entendeu que o pedido da representação, qual seja, a cassação do diploma, seria juridicamente impossível, vez que os candidatos não foram eleitos e não poderiam assumir o cargo, nem sequer eventualmente. Isso porque o art. 224, § 3º do Código Eleitoral prevê que: "A decisão da Justiça Eleitoral que importe o indeferimento do registro, a cassação do diploma ou a perda do mandato de candidato eleito em pleito majoritário acarreta, após o trânsito em julgado, a realização de novas eleições, independentemente do número de votos anulados. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015).

Assim, ainda que os titulares dos cargos de Prefeito e Vice-Prefeito venham a sofrer alguma sanção, não estarão os representados aptos às respectivas vagas.

Requeri a vista dos presentes autos para analisar detidamente a questão da ilegitimidade passiva de candidato não eleito em representação por captação ou gasto ilícito de recurso (art. 30-A da Lei das Eleições).

O relator Des. Herbert Cohn votou pelo provimento do recurso para determinar o prosseguimento da lide, com apreciação do mérito.

Em seguida, a Des. Maria Paula Galhardo trouxe um minucioso voto-vista, abrindo a divergência para votar pelo desprovimento do recurso eleitoral.

Por todos os fundamentos ali expostos, também entendo que o recurso deve ser desprovido.

De fato, o objeto da representação por captação ou gastos ilícitos de campanha é a cassação do diploma. Ora, se os representados não serão, em momento nenhum, titulares do diploma, não há legitimidade para figurarem no pólo passivo da presente demanda.

Destaque-se, por oportuno, que aqui a inelegibilidade é efeito secundário da sentença. No momento do registro de candidatura será verificada a existência de sentença condenatória pela captação ou gastos ilícitos de recursos. Esta foi, portanto, a opção legislativa. Do contrário, haveria uma disposição expressa, como, por exemplo, a prevista no art. 22, XIV : *"julgada procedente a representação, ainda que após a proclamação dos eleitos, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e de ação penal, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar;* (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010).

Outros Regionais têm jurisprudência sedimentada acerca do tema em apreço. Senão vejamos:

> *"Recurso. Captação ou uso irregular de recursos de campanha. Art. 30-A da Lei n. 9.504/1997. Candidato ao cargo majoritário. Eleições 2012.*
> *Representação com julgamento antecipado do mérito pelo juízo originário. Ilegitimidade passiva. Candidatos não eleitos no pleito majoritário não estão sujeitos à penalidade prevista no art. 30-A da Lei n. 9.504/1997. A demanda deve ser proposta em face de quem tenha aptidão para ser diplomado pela Justiça Eleitoral. Eventual cassação de seus diplomas resultaria na realização de novo pleito, conforme prevê o art. 224 do Código Eleitoral.*
> *Extinção do processo.*
> *(Recurso Eleitoral nº 36857, Acórdão de 22/05/2013, Relator(a) DR. LUIS FELIPE PAIM FERNANDES, Publicação: DEJERS - Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS, Tomo 93, Data 24/05/2013, Página 6) Grifou-se.*

* * *

RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. ELEIÇÕES 2008. SUPOSTA CAPTAÇÃO OU GASTO ILÍCITO DE RECURSOS FINANCEIROS DE CAMPANHA ELEITORAL. ART. 30-A DA LEI DAS ELEIÇÕES. CANDIDATO ELEITO E DIPLOMADO NO CARGO DE VEREADOR. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECADÊNCIA RECONHECIDA MEDIANTE ACÓRDÃO DESTA CORTE REGIONAL AFASTADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA E RATIFICADA POR ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. TÉRMINO DO MANDATO QUE ACARRETA A PERDA DO OBJETO DA AÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.
(RECURSO nº 3857533, Acórdão de 25/06/2013, Relator(a) ROBERTO CARUSO COSTABILE E SOLIMENE, Publicação: DJESP - Diário da Justiça Eletrônico do TRE-SP, Data 02/07/2013)"

* * *

REPRESENTAÇÃO. CAPTAÇÃO OU GASTO ILÍCITO DE RECURSOS FINANCEIROS DE CAMPANHA ELEITORAL. PEDIDO DE CASSAÇÃO DE DIPLOMA.
Início de campanha eleitoral em período anterior ao legalmente permitido. Doação de fonte vedada.
PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. Rejeitada.
A demanda deve ser ajuizada em face de quem tenha aptidão para ser ou já tenha sido diplomado pela Justiça Eleitoral.
A aferição de responsabilidade constitui matéria meritória.
MÉRITO
Art. 30-A da Lei n. 9.504/97.
1. Doação de fonte vedada. Insuficiência probatória.
2. A sanção de negativa de outorga do diploma ou de sua cassação deve ser proporcional à gravidade da conduta e à lesão causada ao bem jurídico protegido. Ausência de efetiva prova da proporcionalidade do ilícito praticado pelo candidato.
IMPROCEDÊNCIA.

(TRE-MG - REPRESENTAÇÃO nº 740912, Acórdão de 16/12/2010, Relator(a) OCTAVIO AUGUSTO DE NIGRIS BOCCALINI, Publicação: DJEMG - Diário de Justiça Eletrônico-TREMG, Data 14/01/2011)

Por fim, ressalto que o Ministério Público em exercício junto à 43ª Zona Eleitoral e a Procuradoria Regional Eleitoral exararam pareceres opinando pelo desprovimento do recurso.

Ante o exposto, acompanho a divergência inaugurada pela Desembargadora Maria Paula Galhardo, e voto pelo desprovimento do recurso.

Votação

Presidente Desembargador Antônio Boente: Em continuação, votou o Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson, acompanhando a divergência aberta pela Desembargadora Eleitoral Maria Paula Gouvêa Galhardo, no sentido de desprover o recurso.

O resultado do julgamento é o seguinte: por maioria, proveu-se o recurso para determinar o regular processamento do feito. Vencidos os Desembargadores Eleitorais Maria Paula Gouvêa Galhardo e Leonardo Grandmasson.

EXTRATO DE ATA

RECURSO ELEITORAL Nº 45-13.2015.6.19.0043 - RE

RELATOR: DESEMBARGADOR ELEITORAL HERBERT DE SOUZA COHN

RECORRENTE:	COLIGAÇÃO PORQUE NATIVIDADE MERECE MAIS, FORMADA PELO PT, PRB, PPS, DEM, PSDB, PC DO B E PSDC
ADVOGADO:	THIAGO LUQUETTI DA SILVA
ADVOGADO:	VANDO MARTINS DE MOURA
ADVOGADO:	PAULO HENRIQUE TELES FAGUNDES
ADVOGADO:	CELSO HADDAD LOPES
RECORRENTE:	PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT, DIRETÓRIO MUNICIPAL DE NATIVIDADE
ADVOGADO:	THIAGO LUQUETTI DA SILVA

RECORRIDO:	SEVERIANO ANTONIO DOS SANTOS REZENDE, CANDIDATO AO CARGO DE PREFEITO DO MUNICÍPIO DE NATIVIDADE PELA COLIGAÇÃO NATIVIDADE UNIÃO E PAZ (PSL/PRTB) NA ELEIÇÃO SUPLEMENTAR DE 2015
ADVOGADA:	MARIANA SANT'ANA MARTINS CELLIS
RECORRIDO:	ANTONIO PEDRO MOREIRA MACHADO, CANDIDATO AO CARGO DE VICE-PREFEITO DO MUNICÍPIO DE NATIVIDADE PELA COLIGAÇÃO NATIVIDADE UNIÃO E PAZ (PSL/PRTB) NA ELEIÇÃO SUPLEMENTAR DE 2015
ADVOGADA:	MARIANA SANT'ANA MARTINS CELLIS
ADVOGADO:	FERNANDO DE GODOY GUIMARÃES
ADVOGADO:	EDSON JOSÉ DO CARMO

DECISÃO: POR MAIORIA, PROVEU-SE O RECURSO PARA DETERMINAR O REGULAR PROCESSAMENTO DO FEITO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. VENCIDOS OS DESEMBARGADORES ELEITORAIS MARIA PAULA GOUVÊA GALHARDO E LEONARDO GRANDMASSON.

Presidência do Desembargador Antônio Boente. Presentes Desembargador Fernando Cerqueira Chagas, Desembargador Federal André Fontes e Desembargadores Eleitorais Maria Paula Gouvêa Galhardo, Leonardo Grandmasson e Herbert Cohn e o Representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

SESSÃO DO DIA 18 DE ABRIL DE 2016.

ACÓRDÃO

RECURSO ELEITORAL Nº 68-27.2015.6.19.0182

PROCEDÊNCIA:	**RIO DE JANEIRO-RJ (9ª ZONA ELEITORAL)**
RECORRENTE:	**ALYA EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA.**
ADVOGADO:	**Rodrigo José De Pontes Seabra Monteiro Salles - OAB: 163334/SP**
ADVOGADO:	**Alexandre Batista Fregonesi - OAB: 172276/SP**
ADVOGADO:	**Hyltom Pinto De Castro Filho - OAB: 180959/SP**
ADVOGADO:	**Carlos Felipe Rosa Fontão - OAB: 257850/SP**
ADVOGADA:	**Alessandra de Andrade Barbosa Santos de Mesquita - OAB: 324682/SP**
ADVOGADO:	**Giovanni Guarizi Costa - OAB: 255329/SP**
ADVOGADA:	**Claudia Marinho Da Silva - OAB: 29224/DF**
ADVOGADO:	**Raphael Marcelino De Almeida Nunes - OAB: 24658/DF**
ADVOGADA:	**Isamara Guimarães Campos Lobianco - OAB: 157194/RJ**
ADVOGADO:	**Bernardo Giesta Romano - OAB: 28430/BA**
ADVOGADA:	**Ana Marcia Dos Santos Mello - OAB: 58065/MG**
ADVOGADA:	**Renata Castanheira De Barros Waller - OAB: 81315/MG**
ADVOGADA:	**Viviane Albin Macedo - OAB: 89376/MG**
ADVOGADA:	**Carla Marcia Botelho Ruas - OAB: 89785/MG**
ADVOGADO:	**Marcos De Oliveira Vasconcelos Junior - OAB: 113023/MG**
ADVOGADA:	**Maria Claudia Viana Hissa Dias Do Vale - OAB: 136928/MG**
ADVOGADA:	**Beatriz Santana Duarte - OAB: 137988/MG**
ADVOGADA:	**Renata Maria Nascimento Da Gama - OAB: 144217/RJ**
ADVOGADA:	**Vânia Siciliano Aieta - OAB: 77940/RJ**
RECORRENTE:	**ANDRÉ VIANA PORTELA**
ADVOGADA:	**Ana Marcia Dos Santos Mello - OAB: 58065/MG**
ADVOGADA:	**Renata Castanheira De Barros Waller - OAB: 81315/MG**
ADVOGADA:	**Viviane Albin Macedo - OAB: 89376/MG**
ADVOGADA:	**Carla Marcia Botelho Ruas - OAB: 89785/MG**
ADVOGADO:	**Marcos De Oliveira Vasconcelos Junior - OAB: 113023/MG**
ADVOGADA:	**Maria Claudia Viana Hissa Dias Do Vale - OAB: 136928/MG**

ADVOGADA:	**Beatriz Santana Duarte - OAB: 137988/MG**
RECORRENTE:	**RENATO SOUZA VASCO**
ADVOGADA:	**Ana Marcia Dos Santos Mello - OAB: 58065/MG**
ADVOGADA:	**Renata Castanheira De Barros Waller - OAB: 81315/MG**
ADVOGADA:	**Viviane Albin Macedo - OAB: 89376/MG**
ADVOGADA:	**Carla Marcia Botelho Ruas - OAB: 89785/MG**
ADVOGADO:	**Marcos De Oliveira Vasconcelos Junior - OAB: 113023/MG**
ADVOGADA:	**Maria Claudia Viana Hissa Dias Do Vale - OAB: 136928/MG**
ADVOGADA:	**Beatriz Santana Duarte - OAB: 137988/MG**
RECORRENTE:	**PETRÔNIO PERES CORDEIRO**
ADVOGADA:	**Ana Marcia Dos Santos Mello - OAB: 58065/MG**
ADVOGADA:	**Renata Castanheira De Barros Waller - OAB: 81315/MG**
ADVOGADA:	**Viviane Albin Macedo - OAB: 89376/MG**
ADVOGADA:	**Carla Marcia Botelho Ruas - OAB: 89785/MG**
ADVOGADO:	**Marcos De Oliveira Vasconcelos Junior - OAB: 113023/MG**
ADVOGADA:	**Maria Claudia Viana Hissa Dias Do Vale - OAB: 136928/MG**
ADVOGADA:	**Beatriz Santana Duarte - OAB: 137988/MG**
RECORRENTE:	**CEZAR AUGUSTO MELLO CHAVES DE ARAGÃO**
ADVOGADA:	**Ana Marcia Dos Santos Mello - OAB: 58065/MG**
ADVOGADA:	**Renata Castanheira De Barros Waller - OAB: 81315/MG**
ADVOGADA:	**Viviane Albin Macedo - OAB: 89376/MG**
ADVOGADA:	**Carla Marcia Botelho Ruas - OAB: 89785/MG**
ADVOGADO:	**Marcos De Oliveira Vasconcelos Junior - OAB: 113023/MG**
ADVOGADA:	**Maria Claudia Viana Hissa Dias Do Vale - OAB: 136928/MG**
ADVOGADA:	**Beatriz Santana Duarte - OAB: 137988/MG**
RECORRENTE:	**ANTONIO MANOEL AMADO DE MELLO LEITÃO**
ADVOGADA:	**Ana Marcia Dos Santos Mello - OAB: 58065/MG**
ADVOGADA:	**Renata Castanheira De Barros Waller - OAB: 81315/MG**
ADVOGADA:	**Viviane Albin Macedo - OAB: 89376/MG**
ADVOGADA:	**Carla Marcia Botelho Ruas - OAB: 89785/MG**
ADVOGADO:	**Marcos De Oliveira Vasconcelos Junior - OAB: 113023/MG**
ADVOGADA:	**Maria Claudia Viana Hissa Dias Do Vale - OAB: 136928/MG**
ADVOGADA:	**Beatriz Santana Duarte - OAB: 137988/MG**
RECORRIDO:	**MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL**

RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. DOAÇÃO

ACIMA DO LIMITE LEGAL. PESSOA JURÍDICA. ELEIÇÕES 2014. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 81 DA LEI Nº 9.504-96. APLICAÇÃO A PARTIR DAS ELEIÇÕES DE 2016. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. INEXISTÊNCIA DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NA SENTENÇA COMBATIDA. BASE DE CÁLCULO SOBRE O FATURAMENTO BRUTO DECLARADO À RECEITA FEDERAL NO ANO ANTERIOR AO PLEITO. LIMITE DE 2%. CRITÉRIO OBJETIVO. MANUTENÇÃO DA SANÇÃO DE PROIBIÇÃO DE PARTICIPAR DE LICITAÇÕES PÚBLICAS E DE CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO PELO PRAZO DE 5 ANOS. INELEGIBILIDADE DOS DIRIGENTES COMO EFEITO SECUNDÁRIO DA DECISÃO CONDENATÓRIA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

I - Alegam os recorrentes que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 4650-DF, em que foi declarada a inconstitucionalidade do art. 81 da Lei das Eleições, teria efeitos retroativos. Não merece prosperar tal alegação, uma vez que a mencionada decisão consignou, expressamente, que sua aplicação se daria a partir das eleições de 2016.

II - Não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa mediante o indeferimento de produção de prova pericial. O presente processo foi instruído com as provas necessárias ao seu julgamento, quais sejam: o extrato da consulta ao sistema de Prestação de Contas Eleitorais, que indica os valores doados e a Declaração de Imposto de Renda. A prova pericial requerida em nada acrescenta ao deslinde da presente representação, revelando-se inútil.

III - Não há falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação. Enfrentou o magistrado de primeiro grau, em sua decisão, as provas carreadas aos autos, bem como dispositivos legais aplicáveis ao presente caso, fazendo, ainda, menção a jurisprudência firmada sobre a matéria controvertida.

IV - Pretendem os recorrentes a reforma da sentença de 1º grau que julgou procedente pedido contida em representação por excesso de doação de campanha no pleito de 2014, ao argumento de que deveria ser levado em conta, para fins de aplicação de

multa decorrente de doação efetuada acima do limite legal, o regime contábil da sociedade empresária.

V - Insta consignar que o conceito de faturamento bruto já foi enfrentado pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário 346.084-6, em que restou decidido que faturamento é a receita bruta advinda das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços, e de serviços de qualquer natureza, conceito que não abrange a totalidade das receitas auferidas, como aplicações financeiras, dividendos, realdades (*royalties*), etc.

VI - Para o direito eleitoral, mais especificamente para fins de apuração de doação acima do limite legal, o parâmetro legal a ser utilizado é o faturamento bruto declarado à Receita Federal.

VI - Do conjunto probatório carreado aos autos, mais especificamente do doc. de fl. 28, constata-se que o primeiro recorrente, efetivamente, doou R$ 700.000,00 (setecentos mil reais) aos Comitês estadual e nacional do PSB.

VII - Da Declaração de Informações Econômico Fiscais da Pessoa Jurídica (anexo sigiloso), constata-se que a representada teve uma receita bruta de R$ 18.162.258,95 (dezoito milhões cento e sessenta e dois mil duzentos e cinquenta e oito reais e noventa e cinco centavos) no ano base de 2013.

VIII - Como bem consignou o juiz *a quo*, "está claro que a representada não poderia ter disponibilizado para o partido de sua simpatia numerário superior a R$ 363.245,18 (trezentos e sessenta e três mil duzentos e quarenta e cinco reais e dezoito centavos), que representa 2% do seu faturamento bruto anual".

IX - Concluí-se, indubitavelmente, assim, que a representada excedeu o seu limite de doação permitido por lei em R$ 336.754,82 (trezentos e trinta e seis mil setecentos e cinquenta e quatro reais e oitenta e dois centavos), motivo pelo qual a multa fixada em cinco vezes o mencionado valor, o mínimo legal previsto em lei, deve ser mantida.

XI - Aduzem os recorrentes que a sanção aplicada de proibição de licitar revela-se desproporcional.

XII - A jurisprudência mais moderna do TSE firmou-se no sentido da autonomia entre as duas sanções, devendo cada uma ser filtrada sobre o prisma dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

XIII - As sanções de multa e de proibição de licitar com o poder público são autônomas e cumulativas, em regra, e, por se tratarem de sanções, devem, ambas, passar pelo crivo da proporcionalidade, que exige tão somente uma correspondência entre o ilícito perpetrado e o seu respectivo sancionamento.
XIV - Princípios da proporcionalidade e razoabilidade utilizados no sentido de equidade.
XV - A interpretação dos sentidos dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, à luz da jurisprudência firmada pelo TSE, revela que, ainda que a norma, em abstrato, seja constitucional e, por consequência, válida e vigente, o seu eventual e excepcional afastamento em concreto pode ocorrer, mediante situações peculiares, devidamente comprovadas, com aptidão para tornar a sanção prevista em lei extremamente onerosa, injusta ao caso concreto, desarrazoada ou desproporcional.
XVI - Limitou-se os recorrentes a apontar a alegada desproporcionalidade na aplicação da sanção de proibição de licitar com o Poder Público pelo prazo de 5 anos, sem, contudo, fazer qualquer prova de fato ou especificidade com excepcionalidade para afastar tal aplicação.
XVII - Não há, no presente caso, nada que permita concluir pela extrema onerosidade da aplicação, em concreto, da referida sanção, motivo pelo qual, por si só, possui aptidão para ser mantida.
PROVIMENTO PARCIAL do recurso, mantendo a multa arbitrada, fixada em seu patamar mínimo, no valor de R$ 1.683.774,10 (um milhão, seiscentos e oitenta e três mil setecentos e setenta e quatro reais e dez centavos), e a sanção de proibição de participar de licitações públicas e de contratar com o Poder Público pelo prazo de 5 (cinco) anos, e afastando, tão somente, a sanção de inelegibilidade imposta aos dirigentes da pessoa jurídica representada, uma vez que se trata de efeito secundário da decisão colegiada. Determinação de comunicação ao Juízo Eleitoral da inscrição dos representantes legais da primeira recorrente, com vista a anotar sua nova situação no cadastro eleitoral (art. 1º, I, "p", da LC nº 64-90).

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por unanimidade, em prover parcialmente o recurso, nos termos do voto do relator.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 12 de dezembro de 2016.

ANDRÉ FONTES
DESEMBARGADOR FEDERAL
Relator

Relatório

Trata-se de Recursos Eleitorais interpostos às fls. 508-535 por **ALYA EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA.** e às fls. 536-543 por **ANDRÉ VIANA PORTELA, RENATO SOUZA VASCO, PETRÔNIO PERES CORDEIRO, CEZAR AUGUSTO MELLO DE ARAGÃO** e **ANTONIO MANOEL AMADO DE MELLO LEITÃO**, objetivando a reforma da sentença de fls. 448-454, proferida pelo Juízo da 9ª Zona Eleitoral (Rio de Janeiro), que julgou procedente o pedido contido em representação eleitoral, ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL**, por doação acima do limite legal em campanha referente às eleições de 2014, para condenar a pessoa jurídica representada à penalidade prevista no artigo 81, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.504-97, aplicando a multa no valor de R$ 1.683.774,10 (um milhão, seiscentos e oitenta e três mil setecentos e setenta e quatro reais e dez centavos), bem como ao impedimento de participar de licitações públicas e de celebrar contratos com o Poder Público pelo período de 05 (cinco) anos e, como via de consequência, a anotação da inelegibilidade dos seus dirigentes, por oito anos, conforme dispõe o art. 1º, inciso I, alínea "p", da Lei Complementar nº 64-90.

Em seu *decisum*, entendeu o d. juízo *a quo* que restou configurada violação ao art. 81, §1º, da Lei nº 9.504-97, que limita em 2% do faturamento bruto do ano anterior à eleição as doações realizadas por pessoa jurídica, uma vez que a primeira recorrente realizou doação no valor de R$ 700.000,00 (setecentos mil reais).

Baseou-se o juízo monocrático na declaração de informações econômico-fiscais da pessoa jurídica junto à Receita Federal, na qual consta a receita bruta da sociedade empresária no ano de 2013 no valor de R$ 18.162.258,95.

Em suas razões recursais, afirmam os recorrentes, em síntese: a) a retroatividade dos efeitos da revogação e da declaração de inconstitucionalidade do art. 81, da Lei nº 9.504-97; b) o cerceamento de defesa em razão do indeferimento do pedido de produção

de prova pericial; c) a ausência de fundamentação da sentença; d) que o valor considerado pela Receita Federal como base de cálculo para determinar o limite legal de doação estava abaixo de seu real faturamento; e) a desproporcionalidade da aplicação de pena de proibição de não contratar com o Poder Público.

Requerem, ao final, o provimento do recurso, para extinção *"do presente feito, em razão da inconstitucionalidade do art. 81, da Lei nº 9.504/97 e impossibilidade de execução da multa advinda de aplicação de dispositivo reconhecidamente inconstitucional"*. Requer, ainda: *"seja reformada a sentença, na medida em que o faturamento bruto da Recorrente, no ano anterior as eleições de 2014, foi de R$ 33.813.874, 61, o que lhe permitiu promover doações até o limite de R$ 676.277,49, sendo apenas R$ 23.722,50 acima do limite fixado em lei, ou, pelo menos, para que seja afastada a pena de proibição de contratar e licitar com o poder público"*.

Contrarrazões do presentante do Ministério Público atuante no primeiro grau, às fls. 546-549, em que se manifesta pela manutenção da sentença proferida.

Manifestação da Procuradoria Regional Eleitoral, às fls. 557-578, pelo provimento parcial do recurso, no sentido de, tão somente, afastar a sanção de inelegibilidade imposta aos dirigentes da pessoa jurídica representada.

É o breve relatório.

Voto

Da suscitada arguição de inconstitucionalidade do art. 81, da Lei nº 9.504-97 e retroatividade dos efeitos de sua revogação.

Alegam os recorrentes que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 4650-DF, em que foi declarada a inconstitucionalidade do art. 81 da Lei das Eleições, teria efeitos retroativos. Não merece prosperar tal alegação, uma vez que a mencionada decisão consignou, expressamente, que sua aplicação se daria a partir das eleições de 2016. Vejamos:

> *"Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Ministro Relator, julgou procedente em parte o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que autorizam as contribuições de pessoas jurídicas às campanhas eleitorais, vencidos, em menor extensão, os Ministros Teori Zavascki, Celso de Mello e Gilmar Mendes, que davam interpretação conforme, nos termos do voto ora reajustado do Ministro Teori Zavascki.* ***O Tribunal rejeitou a modulação dos efeitos da declaração de inconstitu-***

> ***cionalidade por não ter alcançado o número de votos exigido pelo art. 27 da Lei 9.686-99, e, consequentemente, a decisão aplica-se às eleições de 2016 e seguintes, a partir da Sessão de Julgamento, independentemente da publicação do acórdão.*** *(...)"* (ADI 4650/DF - DISTRITO FEDERAL, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Julgamento: 17/09/2015, Órgão Julgador: Tribunal Pleno) (grifei)

Por todo o exposto, afasto a suscitada questão de inconstitucionalidade do art. 81, da Lei nº 9.504-97 e a retroatividade dos efeitos de sua revogação.

Do alegado cerceamento de defesa em razão do indeferimento do requerimento de produção de prova pericial.

Não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa mediante o indeferimento de produção de prova pericial.

O presente processo foi instruído com as provas necessárias ao seu julgamento, quais sejam: o extrato da consulta ao sistema de Prestação de Contas Eleitorais, que indica os valores doados, e a Declaração de Imposto de Renda, utilizado como parâmetro para aferição da legalidade da doação. A prova pericial requerida em nada acrescenta ao deslinde da presente representação, revelando-se inútil.

Da suscitada nulidade da sentença por ausência de fundamentação.

Não há falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação. Enfrentou o magistrado de primeiro grau, em sua decisão, as provas carreadas aos autos, bem como dispositivos legais aplicáveis ao presente caso, fazendo, ainda, menção a jurisprudência firmada sobre a matéria controvertida.

Da (i)legalidade da doação.

Pretendem os recorrentes a reforma da sentença de 1º grau que julgou procedente pedido contido em representação por excesso de doação de campanha no pleito de 2014, ao argumento de que deveria ser levado em conta, para fins de aplicação de multa decorrente de doação efetuada acima do limite legal, o regime contábil da sociedade empresária.

Entretanto, tal argumento deve ser rechaçado. O art. 81 da Lei nº 9.504-97, *in verbis*, não concede a esse tipo societário empresarial o privilégio de, em detrimento das demais, realizar doação considerando seu peculiar regime contábil, por estipular o limite da doação ao faturamento bruto da sociedade empresária:

> *"Art. 81. As doações e contribuições de pessoas jurídicas para campanhas eleitorais poderão ser feitas a partir do registro dos comitês financeiros*

dos partidos ou coligações.
§ 1º As doações e contribuições de que trata este artigo ficam limitadas a dois por cento do faturamento bruto do ano anterior à eleição."

Portanto, em conformidade com preceito legal supracitado, o limite de 2% (dois por cento) deve ser calculado sobre o faturamento bruto das pessoas jurídicas.

Nesse ponto, insta consignar que o conceito de faturamento bruto já foi enfrentado pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário 346.084-6, em que restou decidido que faturamento é a receita bruta advinda das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços, e de serviços de qualquer natureza, conceito que não abrange a totalidade das receitas auferidas, como aplicações financeiras, dividendos, realdades (*royalties*), etc.

Na vertente firmada pelo referido julgado do STF, é defeso elastecer a base de cálculo do faturamento bruto utilizado para fins contábil e tributário, adicionando-lhe outras receitas que não as concernentes às atividades empresariais próprias da entidade.

Nessa senda, receitas financeiras não estariam abrangidas pelo conceito de faturamento bruto. Tal entendimento é o que tem sido adotado pelos TRE's e pelo TSE. Assim, para o direito eleitoral, mais especificamente para fins de apuração de doação acima do limite legal, **o parâmetro legal a ser utilizado é o faturamento bruto declarado à Receita Federal.**

Do conjunto probatório carreado aos autos, mais especificamente do doc. de fl. 28, constata-se que o primeiro recorrente, efetivamente, doou R$ 700.000,00 (setecentos mil reais) aos Comitês estadual e nacional do PSB.

Da Declaração de Informações Econômico Fiscais da Pessoa Jurídica (anexo sigiloso), constata-se que a representada teve uma receita bruta de R$ 18.162.258,95 (dezoito milhões cento e sessenta e dois mil duzentos e cinquenta e oito reais e noventa e cinco centavos) no ano base de 2013.

Portanto, como bem consignou o juiz *a quo*, *"está claro que a representada não poderia ter disponibilizado para o partido de sua simpatia numerário superior a R$ 363.245,18 (trezentos e sessenta e três mil duzentos e quarenta e cinco reais e dezoito centavos), que representa 2% do seu faturamento bruto anual"*.

Concluí-se, indubitavelmente, assim, que a representada excedeu o seu limite de doação permitido por lei em R$ 336.754,82 (trezentos e trinta e seis mil setecentos e cinquenta e quatro reais e oitenta e dois centavos), motivo pelo qual a multa fixada em cinco vezes o mencionado valor, o mínimo legal previsto em lei, deve ser mantida.

Isso posto, passo à análise da sanção de proibição de licitar.

Da proibição de licitar

Entendem os recorrentes que a sanção aplicada pelo Juízo *a quo* de proibição de licitar revela-se desproporcional.

É sabido que a aplicação da sanção de proibição de licitar, prevista no art. 81, § 3º, da Lei nº 9.504-97, tem sido objeto de frutíferos e consideráveis debates por este Órgão Colegiado, motivo pelo qual tenho que o assunto merece uma análise detida e pormenorizada.

Dispunha a Lei nº 9.504-97:

> *"(...)*
> *Art. 81. As doações e contribuições de pessoas jurídicas para campanhas eleitorais poderão ser feitas a partir do registro dos comitês financeiros dos partidos ou coligações.*
> *§ 1º As doações e contribuições de que trata este artigo ficam limitadas a dois por cento do faturamento bruto do ano anterior à eleição.*
> *§ 2º A doação de quantia acima do limite fixado neste artigo sujeita a pessoa jurídica ao pagamento de multa no valor de cinco a dez vezes a quantia em excesso.*
> *§ 3º Sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior, a pessoa jurídica que ultrapassar o limite fixado no § 1º estará sujeita à proibição de participar de licitações públicas e de celebrar contratos com o Poder Público pelo período de cinco anos, por determinação da Justiça Eleitoral, em processo no qual seja assegurada ampla defesa."*

Não se desconhece a existência de decisões, deste Tribunal inclusive, em que foi entendido que as sanções de multa são cumulativas e automáticas, tendo em vista a existência de liame objetivo entre as referidas sanções, sendo, assim a sanção de proibição de licitar complementar a de multa. Nesse sentido, cito excerto do voto-vista proferido pela Exma. Desembargadora Jacqueline Montenegro, no RE nº 28-88:

> *"(...) Contudo, desde 2010, verifica-se uma quantidade expressiva de votos divergentes a estabelecer como cumulativas e automáticas as sanções previstas nos §§ 2º e 3º do art. 81, e que, a meu ver, além de apresentarem fundamentos consistentes, afastam a apreciação meramente subjetiva do julgador.*
> *(...)*
> *Ora, a redação do § 3º do art. 81 da Lei das Eleições é clara ao estabelecer liame objetivo entre a sanção ali consignada e a prevista no parágrafo anterior.*
> *(...)*
> *Com efeito, a proibição de licitar e contratar, prevista no § 3º do art. 81 da Lei das Eleições, aplicável retroativamente ao caso em comento, mostra-se como sanção eficaz e complementar à sanção de multa, no intuito*

de garantir todos os fins buscados pela norma sancionatória analisada."

Entretanto, tais arestos, a despeito de terem merecido minha concordância e adesão, encontram-se sem paralelismo com a jurisprudência mais recente do TSE, que se firmou no sentido da autonomia entre as duas sanções, devendo a incidência de cada uma ser verificada sob o prisma dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Nessa linha, trago à colação os seguintes julgados:

> *"ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. DOAÇÃO. CAMPANHA ELEITORAL. LIMITE LEGAL. INOBSERVÂNCIA. MULTA. APLICAÇÃO. PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO. CUMULAÇÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE. DESPROVIMENTO.*
>
> *1.* ***As sanções previstas no art. 81 da Lei nº 9.504/97 não são cumulativas, podendo haver a aplicação apenas de multa, considerados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.***
>
> *2. Agravo regimental desprovido."*
>
> (Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 10872, Acórdão de 03/08/2015, Relator(a) Min. LUCIANA CHRISTINA GUIMARÃES LÓSSIO, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 201, Data 22/10/2015, Página 37) (grifamos)

> *"ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO COM BASE NO ART. 81, § 1º, DA LEI Nº 9.504/1997. DOAÇÃO ACIMA DO LIMITE LEGAL PARA CAMPANHA. PESSOA JURÍDICA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.*
>
> *1.* ***Com base no princípio da reserva legal proporcional, nem toda doação acima do limite legal acarreta, além da respectiva multa, a proibição de participar de licitações públicas e de contratar com o poder público.***
>
> *2. Compete à Justiça Eleitoral verificar se o desrespeito aos limites de doação foi grave a ponto de ensejar a aplicação da penalidade mais severa.*
>
> *3. No caso concreto, é desproporcional a aplicação da sanção prevista no art. 81, § 3º, da Lei nº 9.504/1997. Precedentes.*
>
> *4. Agravo regimental desprovido."*
>
> (Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 6370,

> Acórdão de 19/05/2015, Relator(a) Min. GILMAR FERREIRA MENDES, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 20/08/2015, Página 26) (grifamos)

Nesse ponto, cumpre salientar que entender, no esteio da jurisprudência firmada, que as sanções previstas para os casos de doação em excesso ao legalmente permitido são autônomas não significa concluir que a regra seja a aplicação de uma ou de outra, alternativamente. Isso porque as sanções são regras e como tais são dotadas de abstração, generalidade, coação e imperatividade.

Nessa senda, entender que a regra é a aplicação da multa e, excepcionalmente, a aplicação de proibição de licitar não me parece a posição mais acertada, *data maxima venia*, pois implicaria em negar vigência e aplicabilidade a uma norma, que como todas, deve ser aplicável e imperativa, sob pena de negar-lhes vigência e efetividade. Não foi esse o objetivo do legislador que, quando cominou as sanções, visava a coibir a interferência do poder econômico no processo eleitoral.

Em outras palavras, no meu sentir, a aplicação das sanções advém de sua imperatividade, como normas que são, e não da interpretação segundo a qual uma complemente a outra, a qual, como sabido, já foi rechaçada pelo Colendo TSE.

Portanto, as sanções de multa e de proibição de licitar com o poder público são, em regra, autônomas e cumulativas e, por se tratarem de sanções, devem ambas passar pelo crivo da proporcionalidade, que exige tão somente uma correspondência entre o ilícito perpetrado e o seu respectivo sancionamento.

Como já exposto anteriormente, o juízo de proporcionalidade, no que toca à sanção pecuniária, recai sobre a fixação do *quantum*, que pode variar de 5 (cinco) a 10 (dez) vezes ao valor doado em excesso ao permitido pela lei.

No tocante à proibição de licitar, esta Corte, atenta à jurisprudência consolidada pelo TSE, aprovou o enunciado de súmula nº 12, que dispõe:

> *"A incidência da sanção prevista no § 3º, do art. 81, da Lei nº 9.504/97, pela realização de doação acima do limite legal, não é automática, e deverá ser avaliada à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, considerando a gravidade da conduta ilícita perpetrada."*

Portanto, não obstante a existência de posicionamento contrário já declarado por alguns integrantes desta Egrégia Corte, tenho que o referido enunciado de súmula permanece válido e representa a jurisprudência até então firmada por este Colegiado, em conformidade com posicionamento sedimentado pela Corte Superior Eleitoral.

É sabido, porém, que os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade comportam diversas acepções, para além de serem conceitos abstratos e indeterminados, motivo pelo qual tenho que a aplicação de tais princípios não prescinde de uma investigação

acerca do seu conteúdo.

A doutrina mais abalizada costuma traçar diferenciações entre os referidos princípios.

O princípio da razoabilidade tem sua origem no direito anglo-saxão, ligado à garantia do devido processo legal substantivo. Como bem leciona o Ministro Luís Roberto Barroso, *"essa versão substantiva do devido processo legal tornou-se importante instrumento de defesa dos direitos individuais, ensejando o controle do arbítrio do Legislativo e da discricionariedade governamental. É por seu intermédio que se procede ao exame de razoabilidade (reasonableness) e de racionalidade (rationality) das normas jurídicas e dos atos do Poder Público em geral"*. (Barroso, Luís Roberto Interpretação e Aplicação da Constituição, 6ª edição, p. 219)

É indubitável que não se trata de uma cláusula de fácil compreensão. Entretanto, seu conteúdo mínimo se traduz na ideia de justiça e inaugura um espaço de exame de mérito dos atos do Poder Público, com a redefinição da noção de discricionariedade.

Assim, conclui Barroso: *"a cláusula enseja a verificação da compatibilidade entre o meio empregado pelo legislador e os fins visados, bem como a aferição da legitimidade dos fins. Somente presentes essas condições poder-se-á admitir a limitação a algum direito individual. Aliás, tais direitos não se limitam aos que se encontram expressamente previstos no Texto, mas também incluem outros, fundados nos princípios gerais de justiça e liberdade"*. (Barroso, Luís Roberto Interpretação e Aplicação da Constituição, 6ª edição, p. 220)

Já o princípio da proporcionalidade, segundo Jane Reis Gonçalves Pereira, *"possui raízes remotas no direito administrativo europeu, e foi transposta para o direito constitucional por meio da produção jurisprudencial da Corte Constitucional Alemã, que lhe conferiu um perfil analítico e sistemático, relacionando-o de forma mais estreita com o problema das limitações aos direitos fundamentais. No direito germânico, o princípio da proporcionalidade foi decomposto na conhecida fórmula que compreende três subprincípios: i) o da adequação, que significa que toda medida restritiva de direitos deve ser instrumentalmente apta a favorecer a implementação de um fim constitucionalmente legítimo; ii) o da necessidade, que traduz a exigência de que a medida restritiva empregada seja a menos onerosa para os direitos, quando comparada a outras igualmente aptas para implementar a finalidade perseguida e iii) o da proporcionalidade em sentido estrito, segundo o qual o proveito que se obtém a partir da implementação do fim que justifica a medida restritiva deve compensar os sacrifícios que esta acarreta. (...)"* (Jane Reis Gonçalves Pereira, Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais, Editora Renovar, 2006, p. 312-313).

Conquanto essa diferenciação seja doutrinária, observa-se que a jurisprudência brasileira tem concebido os dois referidos princípios como categorias intercambiáveis, fungíveis, e utilizada, de uma maneira geral, *"como critério de aferição da constitucionalidade das medidas restritivas de direitos"*, nas palavras de Jane Reis Gonçalves Pereira. (Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais, p. 319)

Não me parece, porém, que essa seja a acepção objetivada pela jurisprudência

da Corte Superior Eleitoral. Isso porque o Egrégio STF já decidiu em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, portanto, com efeito vinculante, que as doações realizadas por pessoas jurídicas a candidatos são inconstitucionais, ressalvadas as situações concretas consolidadas:

> *"Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. MODELO NORMATIVO VIGENTE DE FINANCIAMENTO DE CAMPANHAS ELEITORAIS. LEI DAS ELEIÇÕES, ARTS. 23, § 1º, INCISOS I e II, 24 E 81, CAPUT E § 1•. LEI ORGÂNICA DOS PARTIDOS POLÍTICOS, ARTS. 31, 38, INCISO III, E 39, CAPUT E § 5º. CRITÉRIOS DE DOAÇÕES PARA PESSOAS JURÍDICAS E NATURAIS E PARA O USO DE RECURSOS PRÓPRIOS PELOS CANDIDATOS. PRELIMINARES. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. REJEIÇÃO. PEDIDOS DE DECLARAÇÃO PARCIAL DE INCONSTITUCIONALIDADE SEM REDUÇÃO DE TEXTO (ITENS E.1 e E.2). SENTENÇA DE PERFIL ADITIVO (ITEM E.5). TÉCNICA DE DECISÃO AMPLAMENTE UTILIZADA POR CORTES CONSTITUCIONAIS. ATUAÇÃO NORMATIVA SUBSIDIÁRIA E EXCEPCIONAL DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, SOMENTE SE LEGITIMANDO EM CASO DE INERTIA DELIBERANDI DO CONGRESSO NACIONAL PARA REGULAR A MATÉRIA APÓS O TRANSCURSO DE PRAZO RAZOÁVEL (IN CASU, DE DEZOITO MESES). INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. IMPROCEDÊNCIA. PRETENSÕES QUE VEICULAM ULTRAJE À LEI FUNDAMENTAL POR AÇÃO, E NÃO POR OMISSÃO. MÉRITO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DEMOCRÁTICO E DA IGUALDADE POLÍTICA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE ADI E DE ADI POR OMISSÃO EM UMA ÚNICA DEMANDA DE CONTROLE CONCENTRADO. VIABILIDADE PROCESSUAL. PREMISSAS TEÓRICAS. POSTURA PARTICULARISTA E EXPANSIVA DA SUPREMA CORTE NA SALVAGUARDA DOS PRESSUPOSTOS DEMOCRÁTICOS. SENSIBILIDADE DA MATÉRIA, AFETA QUE É AO PROCESSO POLÍTICO-ELEITORAL. AUTOINTERESSE DOS AGENTES POLÍTICOS. AUSÊNCIA DE MODELO CONSTITUCIONAL CERRADO DE FINANCIAMENTO DE CAM-*

> *PANHAS. CONSTITUIÇÃO-MOLDURA. NORMAS FUNDAMENTAIS LIMITADORAS DA DISCRICIONARIEDADE LEGISLATIVA. PRONUNCIAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUE NÃO ENCERRA O DEBATE CONSTITUCIONAL EM SENTIDO AMPLO. DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS. ÚLTIMA PALAVRA PROVISÓRIA. MÉRITO. DOAÇÃO POR PESSOAS JURÍDICAS. INCOPSNTITUCIONALIDADE DOS LIMITES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO (2% DO FATURAMENTO BRUTO DO ANO ANTERIOR À ELEIÇÃO). VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DEMOCRÁTICOS E DA IGUALDADE POLÍTICA. CAPTURA DO PROCESSO POLÍTICO PELO PODER ECONÔMICO. "PLUTOCRATIZAÇÃO" DO PRÉLIO ELEITORAL. LIMITES DE DOAÇÃO POR NATURAIS E USO DE RECURSOS PRÓPRIOS PELOS CANDIDATOS. COMPATIBILIDADE MATERIAL COM OS CANÔNES DEMOCRÁTICO, REPUBLICANO E DA IGUALDADE POLÍTICA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.*
> *(...)*
> *O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Eu também não modulo, portanto, não haverá a possibilidade de modular na próxima Sessão, ainda que compareçam demais outras pessoas. E não modulo por quê?* ***Porque para mim não há possibilidade de retroação desta decisão nossa para atingir eleições passadas, porque elas já foram aprovadas pelo TSE, e trata-se de um ato jurídico perfeito e imutável, portanto, à luz da nossa Constituição. Então, esta decisão valerá daqui para frente, atingirá as eleições de 2016, 2018 e todas as que se sucederem, salvo alteração legislativa significativa que não tenha algum vício de inconstitucionalidade.***
> *Eu não modulo, não teremos condições de modular mesmo na próxima Sessão.*
> *Está encerrado o julgamento e eu vou proclamar."*
> (Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.650 Distrito Federal, Relator Min. Luiz Fux) (grifamos)

Acrescente-se, ainda, que, se fosse o caso, o que não me parece, de uso dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na sua acepção de parâmetro de controle abstrato de constitucionalidade, deveria ser observada a formação de incidente processual em apartado, bem como o princípio da reserva do plenário, em conformidade com o

Enunciado de Súmula Vinculante nº 10 do STF.

Nessa senda, ultrapassada a premissa segundo a qual o alcance dos conceitos dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, da forma em que sedimentado na jurisprudência do TSE, não abrange a sua utilização como parâmetros de controle constitucionalidade da lei em tese, em abstrato, resta buscar o seu conteúdo ideal.

Tenho, nesse aspecto, que acepção mais idônea é a que identifica, aproxima, tais princípios com o sentido de equidade. Segundo Jane Reis Gonçalves Pereira, *"outro sentido corrente do princípio da razoabilidade diz respeito à necessidade de respeitar 'a justiça do caso concreto', bem como a necessidade de apelar 'às regras da lógica ou da experiência comumente compartilhada. Nessa acepção, a razoabilidade é utilizada como sinônimo de equidade. Na síntese de Humberto Ávila, a razoabilidade, segundo essa forma de aplicação, exige que i) na interpretação dos fatos descritos nas normas jurídicas seja considerado o que normalmente acontece, e não o excepcional; e ii) na aplicação das prescrições normativas, devem ser tidos em consideração os aspectos presentes no caso concreto, quando a generalidade da lei não os leva em conta. Esses dois sentidos correspondem à antiga idéia de que as leis, em sua aplicação, devem ser amoldadas às exigências particulares dos casos que regulam.'"* (Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais, p. 362-363).

Portanto, no meu sentir, a interpretação dos sentidos dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, à luz da jurisprudência firmada pelo TSE, revela que, ainda que a norma, em abstrato, seja constitucional e, por consequência válida e vigente, o seu eventual e excepcional afastamento em concreto pode ocorrer mediante situações peculiares, devidamente comprovadas, com aptidão para tornar a sanção prevista em lei extremamente onerosa, injusta ao caso concreto, desarrazoada ou desproporcional.

Entretanto, tal conclusão, friso, somente pode ocorrer mediante particularidades excepcionais, com aptidão considerável para afastar a regra geral.

O raciocínio aqui esposado guarda, em partes, similitude com o adotado no voto desempate proferido Exmo. Presidente desta Corte no RE nº 28-88. Vejamos:

> *"Entretanto, entendo que assiste razão à divergência ao salientar que a leitura do artigo 81, §§ 2º e 3º, da Lei 9.504/97 demonstra ter pretendido o legislador que, diante da ocorrência de uma doação em desacordo com os limites fixados na norma, sejam aplicadas as sanções de multa e de proibição de licitar com o Poder Público. De fato, o aludido § 3º prevê expressamente que, "sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior, a pessoa que ultrapassar o limite fixado no § 1º estará sujeita à proibição de participar de licitações públicas e de celebrar contratos com o Poder Público pelo período de 5 (cinco) anos (...)."*
>
> *Como bem asseverado pelo brilhante voto que iniciou a divergência,*

> *"o legislador pretendeu, seja em razão da exegese literal da norma, seja porque as sanções objetivam finalidades diversas, que as sanções fossem aplicadas de forma cumulativa, não devendo ser afastadas tão somente em razão do princípio da proporcionalidade."*
> *Não obstante tal entendimento ser o que melhor atende à vontade do legislador e à finalidade da norma, acredito que, em situações extremamente excepcionais, diante das peculiaridades do caso concreto, haja a possibilidade da aludida penalidade ser afastada."*

É claro que a aplicação de um princípio de conteúdo tão abrangente e indeterminado possui a sua dificuldade. Nesse ponto, a jurisprudência aponta alguns casos elucidativos e revelador da sua aplicação. Entretanto, não são exaustivos, tendo em vista que tal análise deve recair sobre as particularidades do caso concreto.

Ainda assim, tais precedentes apontam um norte da aplicação das referidas máximas, como alguns autores preferem denominar tais princípios. Cito como exemplo de situações consideradas reveladoras de aptidão para afastar a sanção em apreciação: o valor da doação em excesso correspondente a 0,35% do faturamento bruto auferido, valor considerado insignificante (TSE, AgR-REspe nº 1209-52/MG, rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 3.9.2013); a aferição, em concreto, que a aplicação da referida sanção revelou-se "desmedida", "após a análise das peculiaridades do caso" (TSE, Ag no REspe nº 108-72/SP, rel. Min. Luciana Lóssio, julgado em 3.8.2015); e excesso de doação correspondente a apenas 1,27% da capacidade contributiva (TRE-DF, RELEIT nº 6605, Acórdão nº 5719 de 26/03/2014).

Como já exposto anteriormente, tais casos concretos estão longe de informar diretrizes rígidas ou critérios objetivos, uma vez que se está a aplicar princípios constitucionais, que possuem uma maior liberdade de conformação na sua própria essência. Entretanto, tais precedentes possuem o condão de informar diretrizes interpretativas e norteadoras.

Saliento, por oportuno, que o entendimento aqui esposado já o foi, em boa parte, exposto no voto-vista da Des. Fernanda Tórtima, no bojo do RE nº 5-53, julgado em 01.08.2016, que transcrevo excerto por entendê-lo preciso, técnico e clarificador:

> *"(...) Entendo que a norma é sim obrigatória, o que - adianto desde logo - não impede, em relação a qualquer norma, por mais obrigatória que seja, que se aplique e se afaste, excepcionalmente, em razão da regra da razoabilidade e proporcionalidade. Entendo até que não é princípio, é regra. Há um artigo do professor Virgílio Afonso da Silva que fala sobre isso: como não estamos tratando de sopesamento entre princípio, e sim de regra, que deve ser observada sempre no caso concreto, poderá,*

excepcionalmente, afastar-se a aplicação da norma.
Mas, entendo que a norma é sim obrigatória. A sanção é obrigatória. O legislador, quando entende diversamente, faz de forma expressa. Quando quer deixar ao arbítrio do juiz a aplicação ou não da norma, em que medida a norma é aplicável, faz expressamente. Peguei alguns exemplos. Cito aqui Lei de Concorrência que fala:
Art. 39 - "Pela continuidade de atos ou situações que configurem infração da ordem econômica, após decisão do Tribunal determinando sua cessação, bem como pelo não cumprimento de obrigações de fazer ou não fazer impostas, (...) o responsável fica sujeito - é curioso, pois é a mesma expressão que é usada aqui - a multa diária fixada em valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), podendo ser aumentada em até 50 (cinquenta) vezes, se assim recomendar a situação econômica do infrator e a gravidade da infração."
Quer dizer, deixa ao arbítrio do julgador expressamente. O legislador é que diz o que pode ser aplicado ou não e em que medida pode ser aplicado. Não acho que é o caso aqui. Acho que aqui o legislador diz - e é a interpretação que tenho da norma - o seguinte: a pessoa jurídica estará sempre sujeita à proibição de participar de licitações públicas e de celebrar contratos com o Poder Público, desde que assegurada a ampla defesa em processo em que a pessoa jurídica figure como parte. É isso que a norma exige: fica sujeito sim, obrigatoriamente, desde que se respeite a ampla defesa.
Em relação à norma em si, entendo que ela é proporcional e razoável. Proporcional no sentido de ser adequada, porque o objetivo pretendido é alcançado ou, ao menos, fomentado. Ela é necessária, porque a realização do objetivo pretendido é alcançado ou, ao menos, fomentado. Ela é necessária, porque a realização do objetivo pretendido não pode ser perseguido na mesma intensidade por outro ato que limite, em menor medida, o direito fundamental atingido. E ela é proporcional em sentido estrito porque, ao sopesarmos os direitos constitucionais em tela, ainda que se considere que os direitos tenham a mesma importância, o entendimento, na teoria constitucional, é de que, se têm a mesma importância, é preciso preservar a vontade do legislador. Acho que aqui é o caso: princípios podem ser ponderados na norma. Portanto, ela é proporcional em si. E por que, na minha opinião, isso é importante?
Porque acho que a aplicação, neste caso, da razoabilidade ou proporcionalidade - acho até que o STF faz confusão de princípios ao tratar

razoabilidade e proporcionalidade da mesma maneira, e não é - neste caso, o afastamento está sendo realizado de tal maneira que era melhor dizer que a norma é inconstitucional, e não é. Não é possível aplicar proporcionalidade e razoabilidade, em tantos casos, que, no final das contas, a norma praticamente está sendo afastada. É melhor enfrentar e dizer que a norma é inconstitucional e ela não poderia existir. Que se enfrente, então, a questão.

Pelo que tenho visto, o TSE tem afastado em situações que são absolutamente inaceitáveis - dez vezes o valor, quinze vezes o valor permitido -, e sem critério algum. O Desembargador Federal André Fontes falou aqui em 0,35%, depois 4%, 6%, 11%. Ou seja, não há critério. A norma está sendo afastada, na maior parte dos casos, e não me parece que seja razoável.

Então, o critério que estou estabelecendo para este caso... Já adiantando que, em relação ao valor, o que se tem é que a doação permitida seria de aproximadamente R$ 22.000,00 e a doação foi de R$ 40.000,00, quer dizer, quase o dobro do excesso. Pelo valor, já adianto, que entenderia que, de forma alguma, a sanção poderia ser afastada. Em algumas situações, fica muito claro o equívoco. É possível um equívoco em alguns centavos, um valor ínfimo que mostra que realmente não houve vantagem alguma naquela doação, foi um erro. Nesses casos, continuo entendendo que a Súmula 12 do TRE/RJ merece ser prestigiada sim. Acho que a Súmula não está contrária ao entendimento que a norma é obrigatória. A norma é obrigatória. Mas, qualquer norma, por mais obrigatória que seja, excepcionalmente, pode ser afastada.

Então, em relação ao valor, já adianto que vou manter a coerência para todos os outros processos que surjam aqui. O valor entendo que não é suficiente - aliás está longe de ser suficiente - para gerar o afastamento da norma. Não é ínfimo o valor em excesso de forma alguma.

Estou aplicando aqui a razoabilidade como equidade, pois entendo que há uma situação excepcional no caso que me levou a crer que houve um equívoco. Neste caso concreto, a doação, da forma como foi feita - tratava-se de uma empresa familiar: os sócios eram apenas pai e filho -, fica muito claro que, se eles tivessem feito uma distribuição para o filho e para o pai, o valor que eles poderiam doar, na pessoa física, seria desproporcionalmente maior do que, efetivamente, eles doaram em excesso. Então, parece-me que, neste caso, eles não obtiveram vantagem alguma ao doar em excesso pela pessoa jurídica. Bastaria que eles tivessem

> *feito a distribuição e doado pela pessoa física e não haveria problema algum. Claro, sabe-se que qualquer empresa poderia fazer isso, mas, se há outros sócios ou se é uma S. A., uma empresa maior, haveria grande dificuldade em fazer a distribuição e poderíamos entender que não haveria como doar esse valor.*
>
> *Cito um exemplo que o professor Daniel Sarmento cita em seu livro para afastamento de norma de isenção fiscal para empresas que não trabalham com importação, não importam insumos, matérias-primas. Ele diz que a norma deve ser aplicada sempre, salvo, em uma situação concreta em que a empresa tenha importado pontualmente pés de sofá. Ele cita esse exemplo.*
>
> *Se há uma situação excepcional, por ora, entendo que, apesar de obrigatória a sanção, ela pode ser, excepcionalmente, afastada, o que significa que, em pouquíssimos casos, ela será. Na grande maioria dos casos, não será. Neste caso, a norma está sendo afastada, não por conta do valor, mas pela particularidade.*
>
> *Realmente, sei que o entendimento vinha sendo, nos caos em que a norma era afastada, no sentido de exigir um algo mais para aplicar a sanção. Creio ser o contrário, a sanção é obrigatória e deve haver um algo mais para que Lea seja afastada.*
>
> *Por ora, meu entendimento, em relação a casos como este, em que há uma situação específica, excepcional, que possa demonstrar que houve um equívoco na doação, é afastar a sanção, não pelo valor, mas pela particularidade."*

Ultrapassadas as supramencionadas delimitações conceituais e de abrangência de conteúdo, passa-se à análise *in concretu*.

No caso em tela, aduzem os recorrentes que a condenação imposta revela-se desproporcional e desarrazoada, sem, contudo, fazer qualquer prova de fato ou especificidade com excepcionalidade para afastar tal aplicação.

Logo, não há, no presente caso, nada que permita concluir pela extrema onerosidade da aplicação da referida sanção, motivo pelo qual possui aptidão para ser mantida.

Registra-se, por fim, que, a decisão que reconhecer a irregularidade eleitoral faz nascer uma restrição como efeito secundário dela decorrente, desde que proferida por órgão colegiado ou transitada em julgado. Em outras palavras, a exegese a ser aplicada é a de que a inelegibilidade é uma consequência automática do reconhecimento judicial acerca da realização de doações de campanha tidas por ilegais.

Isso significa que, apesar de não poder ser imposta nos autos deste processo como sanção, a inelegibilidade deverá ser aferida no momento da formalização de eventual pedido

de registro de candidatura, pelo juízo competente, a teor do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504-97.

De qualquer sorte, neste momento, cabe à Corte, tomando conhecimento do fato, determinar seja oficiado o Cartório Eleitoral vinculado à inscrição dos respectivos dirigentes da pessoa jurídica doadora, para fins de proceder às anotações pertinentes no seu cadastro eleitoral. A teleologia da medida, deveras, é a de conferir segurança jurídica às situações consolidadas, a fim de evitar que futuros candidatos amoldados na Lei da Ficha Limpa, eventualmente, passem despercebidos por esta especializada no momento da apreciação de seus registros de candidatura.

Por todo exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do recurso, mantendo a multa arbitrada, fixada em seu patamar mínimo, no valor de R$ 1.683.774,10 (um milhão, seiscentos e oitenta e três mil setecentos e setenta e quatro reais e dez centavos), e a sanção de proibição de participar de licitações públicas e de contratar com o Poder Público pelo prazo de 5 (cinco) anos, e afastando, tão somente, a sanção de inelegibilidade imposta aos dirigentes da pessoa jurídica representada, uma vez que se trata de efeito secundário da decisão colegiada.

Considerando que a condenação da pessoa jurídica responsável por doações acima do limite legal proferida em sede de segundo grau é causa de inelegibilidade de seu dirigente, prevista no art. 1º, I, "p", da LC nº 64-90, revelando-se efeito secundário da decisão colegiada, oficie-se o Juízo Eleitoral da inscrição dos representantes legais da primeira recorrente, com vista a anotar sua nova situação no cadastro eleitoral.

Votação

Presidente Desembargador Eleitoral Antônio Boente: Há alguma divergência?

Diante da negativa, por unanimidade, proveu-se parcialmente o recurso, nos termos do voto do Relator.

EXTRATO DE ATA

RECURSO ELEITORAL Nº 68-27.2015.6.19.0182 - RE

RELATOR: DESEMBARGADOR ELEITORAL ANDRE FONTES

RECORRENTE: ALYA EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA.
ADVOGADO: RODRIGO JOSÉ DE PONTES SEABRA MONTEIRO SALLES
ADVOGADO: ALEXANDRE BATISTA FREGONESI
ADVOGADO: HYLTOM PINTO DE CASTRO FILHO
ADVOGADO: CARLOS FELIPE ROSA FONTÃO
ADVOGADA: ALESSANDRA DE ANDRADE BARBOSA SANTOS DE MESQUITA
ADVOGADO: GIOVANNI GUARIZI COSTA
ADVOGADA: CLAUDIA MARINHO DA SILVA
ADVOGADO: RAPHAEL MARCELINO DE ALMEIDA NUNES
ADVOGADA: ISAMARA GUIMARÃES CAMPOS LOBIANCO
ADVOGADO: BERNARDO GIESTA ROMANO
ADVOGADA: ANA MARCIA DOS SANTOS MELLO
ADVOGADA: RENATA CASTANHEIRA DE BARROS WALLER
ADVOGADA: VIVIANE ALBIN MACEDO
ADVOGADA: CARLA MARCIA BOTELHO RUAS
ADVOGADO: MARCOS DE OLIVEIRA VASCONCELOS JUNIOR
ADVOGADA: MARIA CLAUDIA VIANA HISSA DIAS DO VALE
ADVOGADA: BEATRIZ SANTANA DUARTE
ADVOGADA: RENATA MARIA NASCIMENTO DA GAMA
ADVOGADA: VÂNIA SICILIANO AIETA
RECORRENTE: ANDRÉ VIANA PORTELA.
ADVOGADA: ANA MARCIA DOS SANTOS MELLO
ADVOGADA: RENATA CASTANHEIRA DE BARROS WALLER
ADVOGADA: VIVIANE ALBIN MACEDO
ADVOGADA: CARLA MARCIA BOTELHO RUAS
ADVOGADO: MARCOS DE OLIVEIRA VASCONCELOS JUNIOR
ADVOGADA: MARIA CLAUDIA VIANA HISSA DIAS DO VALE
ADVOGADA: BEATRIZ SANTANA DUARTE
RECORRENTE: RENATO SOUZA VASCO
ADVOGADA: ANA MARCIA DOS SANTOS MELLO
ADVOGADA: RENATA CASTANHEIRA DE BARROS WALLER
ADVOGADA: VIVIANE ALBIN MACEDO
ADVOGADA: CARLA MARCIA BOTELHO RUAS
ADVOGADO: MARCOS DE OLIVEIRA VASCONCELOS JUNIOR
ADVOGADA: MARIA CLAUDIA VIANA HISSA DIAS DO VALE
ADVOGADA: BEATRIZ SANTANA DUARTE
RECORRENTE: PETRÔNIO PERES CORDEIRO
ADVOGADA: ANA MARCIA DOS SANTOS MELLO
ADVOGADA: RENATA CASTANHEIRA DE BARROS WALLER
ADVOGADA: VIVIANE ALBIN MACEDO
ADVOGADA: CARLA MARCIA BOTELHO RUAS
ADVOGADO: MARCOS DE OLIVEIRA VASCONCELOS JUNIOR
ADVOGADA: MARIA CLAUDIA VIANA HISSA DIAS DO VALE
ADVOGADA: BEATRIZ SANTANA DUARTE
RECORRENTE: CEZAR AUGUSTO MELLO CHAVES DE ARAGÃO
ADVOGADA: ANA MARCIA DOS SANTOS MELLO
ADVOGADA: RENATA CASTANHEIRA DE BARROS WALLER
ADVOGADA: VIVIANE ALBIN MACEDO
ADVOGADA: CARLA MARCIA BOTELHO RUAS

ADVOGADO: MARCOS DE OLIVEIRA VASCONCELOS JUNIOR
ADVOGADA: MARIA CLAUDIA VIANA HISSA DIAS DO VALE
ADVOGADA: BEATRIZ SANTANA DUARTE
RECORRENTE: ANTONIO MANOEL AMADO DE MELLO LEITÃO
ADVOGADA: ANA MARCIA DOS SANTOS MELLO
ADVOGADA: RENATA CASTANHEIRA DE BARROS WALLER
ADVOGADA: VIVIANE ALBIN MACEDO
ADVOGADA: CARLA MARCIA BOTELHO RUAS
ADVOGADO: MARCOS DE OLIVEIRA VASCONCELOS JUNIOR
ADVOGADA: MARIA CLAUDIA VIANA HISSA DIAS DO VALE
ADVOGADA: BEATRIZ SANTANA DUARTE
RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

DECISÃO: POR UNANIMIDADE, PROVEU-SE PARCIALMENTE O RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Presidência do Desembargador Eleitoral Antônio Boente. Presentes os Desembargadores Eleitorais Jacqueline Montenegro, André Fontes, Marco Couto, Cristiane Frota e Fernanda Lara Tórtima e o Representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

(A Advogada Vânia Siciliano Aieta usou da palavra para sustentação.)

SESSÃO DO DIA 12 DE DEZEMBRO DE 2016.

ACÓRDÃO

RECURSO ELEITORAL Nº 85-08.2016.6.19.0092

PROCEDÊNCIA:	**ARARUAMA-RJ (92ª ZONA ELEITORAL - ARARUAMA)**
RECORRENTE:	**LUIZ BARBOSA DAS NEVES**
RECORRENTE:	**PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT, Órgão Diretivo Municipal de Araruama**
ADVOGADO:	Arthur de Campos Medeiros - OAB: 176577/RJ
ADVOGADA:	Danielle Marques de Souza - OAB: 102697/RJ
ADVOGADO:	Vinicius Cordeiro - OAB: 62752/RJ
RECORRENTE:	**LIVIA SOARES BELLO DA SILVA**
ADVOGADO:	Arthur de Campos Medeiros - OAB: 176577/RJ
ADVOGADA:	Danielle Marques de Souza - OAB: 102697/RJ
ADVOGADO:	Vinicius Cordeiro - OAB: 62752/RJ
RECORRIDO:	**MIGUEL ALVES JEOVANI, Prefeito do Município de Araruama**
ADVOGADO:	Carlos Magno Soares de Carvalho - OAB: 73969/RJ
ADVOGADO:	David Augusto Cardoso de Figueiredo - OAB: 114194/RJ
ADVOGADO:	Peter Charles Samerson - OAB: 164188/RJ
ADVOGADO:	Paulo Lage Barboza de Oliveira - OAB: 99422/RJ
ADVOGADO:	Rafael Rodrigues de Andrade - OAB: 148071/RJ
RECORRIDO:	**PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO - PMDB, Órgão Diretivo Municipal de Araruama**
ADVOGADO:	Carlos Magno Soares de Carvalho - OAB: 73969/RJ
ADVOGADO:	David Augusto Cardoso de Figueiredo - OAB: 114194/RJ
ADVOGADO:	Peter Charles Samerson - OAB: 164188/RJ
ADVOGADO:	Paulo Lage Barboza de Oliveira - OAB: 99422/RJ
ADVOGADO:	Rafael Rodrigues de Andrade - OAB: 148071/RJ
RECORRIDO:	**LIVIA SOARES BELLO DA SILVA**
ADVOGADO:	Arthur de Campos Medeiros - OAB: 176577/RJ

ADVOGADA:	**Danielle Marques de Souza - OAB: 102697/RJ**
ADVOGADO:	**Vinicius Cordeiro - OAB: 62752/RJ**
RECORRIDO:	**PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT, Órgão Diretivo Municipal de Araruama**
ADVOGADO:	**Arthur de Campos Medeiros - OAB: 176577/RJ**
ADVOGADA:	**Danielle Marques de Souza - OAB: 102697/RJ**
ADVOGADO:	**Vinicius Cordeiro - OAB: 62752/RJ**
RECORRIDO:	**LUIZ BARBOSA DAS NEVES**

RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO POR PROPAGANDA ELEITORAL NEGATIVA ANTECIPADA. DIVULGAÇÃO EM REDE SOCIAL DE MENSAGENS DE CUNHO NEGATIVO.

1. Recurso do agente que publicou as mensagens. Perda do interesse recursal. Pretensão que objetiva somente o afastamento da condenação aplicada na sentença, consistente na exclusão das "postagens já realizadas em desfavor da autora representante, abstendo-se de publicar novas postagens de cunho ofensivo à mesma". Encerrado o pleito não mais persiste ao recorrente utilidade no provimento judicial que o permita republicar as postagens impugnadas, cuja exclusão foi determinada na sentença.

2. Recurso da candidata criticada e de seu partido. Em relação às denominadas propagandas eleitorais negativas, a legislação não estabeleceu a imposição de multa.

3. Ainda que se considerem as postagens como propaganda eleitoral negativa, não há, por ausência de previsão legal específica a imposição de multa, pois assegurado tão somente o direito de resposta correlato, o que não foi pedido no caso dos autos, e a exclusão do conteúdo, o que já foi garantido pela sentença.

4. Incabível o artigo 57-D da Lei n.º 9.504/97, por não versar a hipótese sobre postagens anônimas, visto que todas foram efetuadas pelo Araruamablog, cujo responsável, segundo os próprios representantes é um dos recorridos.

5. Não conhecimento do recurso de Luiz Barbosa das Neves e desprovimento do recurso interposto por Lívia Soares Bello da Silva e Partido Democrático Trabalhista.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por unanimidade, em não conhecer do recurso de Luiz Barbosa das Neves e desprover o recurso interposto por Lívia Soares Bello da Silva e Partido Democrático Trabalhista, nos termos do voto do relator.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 27 de outubro de 2016.

LEONARDO GRANDMASSON
DESEMBARGADOR ELEITORAL
Relator

Relatório

Trata-se de recursos eleitorais interpostos por **Luiz Barbosa das Neves, Partido Democrático Trabalhista (PDT)** e **Lívia Soares Bello da Silva**, contra sentença (fls. 74/76) proferida pelo Juízo da 92ª Zona Eleitoral, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na representação proposta em face do 1º Recorrente por propaganda eleitoral extemporânea negativa, condenando-o a *"excluir as postagens já realizadas em desfavor da autora Representante, abstendo-se de publicar novas postagens de cunho ofensivo à mesma"*.

Conforme entendeu a d. magistrada sentenciante, *"foram veiculadas pela internet, no 'Facebook', na 'página" do primeiro Representado, assertivas depreciativas à imagem da autora que extrapolam o regular exercício da liberdade de expressão"*, restando configurada a propaganda eleitoral antecipada negativa.

Embargos de declaração opostos pelo PDT e por Lívia Soares Bello da Silva (fls. 86/91), alegando vício de omissão na r. sentença, rejeitados à fl. 97.

Em suas razões impugnativas (fls. 92/96), Luiz Barbosa das Neves sustenta ter agido com amparo no direito fundamental de livre manifestação do pensamento, limitando-se a tecer críticas não injuriosas à 3ª Recorrente. Segundo alega, *"os comentários difundidos por meio da publicação possuem nitidamente um caráter jocoso, não fazendo referência a traços físicos, as características íntimas da personalidade ou a opções de credo"*, motivo por que requer seja afastada sua condenação.

Às fls. 101/108, contrarrazões recursais do Partido Democrático Trabalhista e Lívia Soares Bello da Silva em que aduzem, inicialmente, a revelia dos representados,

porquanto intempestivas as respostas de fls. 44/54 e 66/68. No mérito, afirma que o 1º Recorrente agiu com deliberado intuito de macular a imagem dos recorridos, não estando amparado pelo direito fundamental à livre manifestação do pensamento.

Em suas razões recursais (fls. 109/117), reitera os argumentos sustentados nas contrarrazões, pugnando pela condenação de todos os representados ao pagamento da multa prevista pelo §3º do art. 36 da Lei nº 9.504/97, porquanto se trata de medida necessária e inafastável do reconhecimento da propaganda eleitoral antecipada.

Às fls. 122/123, petição dos 2º e 3º Recorrentes informa que o 1º Recorrido não cumpriu o determinado na r. sentença guerreada, mantendo as publicações tidas por irregulares em seu perfil na rede social *facebook*.

À fl. 129, declaração firmada por Luiz Barbosa das Neves, dando conta da retirada das referidas publicações.

Contrarrazões de Miguel Alves Jeovani e do Partido do Movimento Democrático Brasileiro - PMDB (fls. 132/138) pugnando pela manutenção do r. *decisum* guerreado, ao argumento de que: (i) não há qualquer vínculo com o 1º Recorrente; (ii) não há nos autos qualquer manifestação de cunho ofensivo por parte deles em relação à Lívia Soares Bello da Silva, e (iii) sequer existe manifestação ofensiva por parte do 1º Recorrente.

A Procuradoria Regional Eleitoral (fls. 149/151) opinou pelo provimento do recurso, sustentando que as publicações contestadas pela presente representação *"transbordam o debate político e atingiram a honra subjetiva da ofendida"*. Assim, manifesta-se pelo desprovimento do recurso interposto por Luiz Barbosa e pelo provimento do recurso interposto pelo PDT e Lívia Soares.

É o relatório.

Voto

Inicialmente, convém verificar a subsistência de interesse recursal de Luiz Barbosa das Neves, visto que sua pretensão objetiva somente o afastamento da condenação aplicada na sentença, consistente na exclusão das *"postagens já realizadas em desfavor da autora representante, abstendo-se de publicar novas postagens de cunho ofensivo à mesma"*.

Com efeito, a representante Lívia Soares foi candidata ao cargo de Prefeito no Município de Araruama, tendo sido eleita no primeiro turno de votação com 34.253 votos (86,13%), razão pela qual não mais persiste ao recorrente Luiz Barbosa das Neves utilidade no provimento judicial que o permita republicar as postagens impugnadas, cuja exclusão foi determinada na sentença.

Destarte, deixo de conhecer o recurso eleitoral de Luiz Barbosa das Neves.

No tocante ao recurso do Diretório Municipal do PDT e de Lívia Soares Bello da Silva, pretendem o reconhecimento da prática de propaganda eleitoral negativa antecipada, com a conseqüente condenação dos representados ao pagamento da multa prevista no artigo 36, §3º, combinado com o artigo 57-D, §§2º e 3º, da Lei n.º 9.504/97.

Sobre o tema, eis o teor dos dispositivos em questão:

> *"Art. 36. A propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 15 de agosto do ano da eleição. (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)*
> *§ 1º Ao postulante a candidatura a cargo eletivo é permitida a realização, na quinzena anterior à escolha pelo partido, de propaganda intrapartidária com vista à indicação de seu nome, vedado o uso de rádio, televisão e outdoor.*
> *§ 2º No segundo semestre do ano da eleição, não será veiculada a propaganda partidária gratuita prevista em lei nem permitido qualquer tipo de propaganda política paga no rádio e na televisão.*
> *§ 3º A violação do disposto neste artigo sujeitará o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado o seu prévio conhecimento, o beneficiário à multa no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), ou ao equivalente ao custo da propaganda, se este for maior. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009)*
> *(...)*
> *Art. 57-D. É livre a manifestação do pensamento, vedado o anonimato durante a campanha eleitoral, por meio da rede mundial de computadores - internet, assegurado o direito de resposta, nos termos das alíneas a, b e c do inciso IV do § 3o do art. 58 e do 58-A, e por outros meios de comunicação interpessoal mediante mensagem eletrônica. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)*
> *§ 1º (VETADO) (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)*
> *§ 2º A violação do disposto neste artigo sujeitará o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado seu prévio conhecimento, o beneficiário à multa no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R$ 30.000,00 (trinta mil reais). (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)*
> *§ 3º Sem prejuízo das sanções civis e criminais aplicáveis ao responsável, a Justiça Eleitoral poderá determinar, por solicitação do ofendido, a retirada de publicações que contenham agressões ou ataques a candidatos em sítios da internet, inclusive redes sociais. (Incluído pela Lei nº*

12.891, de 2013)"

Para melhor elucidar os fatos, necessária se faz a colação do conteúdo das referidas manifestações, constantes de fls. 33/37.

À fl. 35, os então representantes trazem fotografia que retrata a Lívia como marionete de seu companheiro, o ex-prefeito Francisco Ribeiro, com a legenda: *"Ela eu manipulo só falta você!"*, acompanhada do texto:

> *"Chico Miquinho! Tadinho do Chico! Sempre pagando Mico! Primeiro foi o João, seu irmão! Chico Miquinho se deu mal! Caiu de bunda no chão! Ficou mais Atacadão! Agora é a Lívia, a Patroa! Chico Mico de boa! Deixa de ser atôa!".*

À fl. 36, foi acostada nova fotografia da candidata Lívia com seu companheiro com a legenda: *"Chiquinho + vota nela que ele volta = Impugnada"*, seguida da publicação que ora transcrevo:

> *"Olha a estratégia para enrolar a população. Cometer crime eleitoral no lançamento da pré-campanha e esperar que seus adversários peçam a impugnação da candidatura. E aí, mais um show de quinta categoria do Chiquinho. Tipo aquela encenação do câncer na garganta em 2012, ou a anterior: 'não sou mais candidato a deputado federal, meu filhinho pediu... não vá para Brasília papai.' Quando na realidade você já era Ficha Suja e não conseguiria legenda.*
> *Mas nesse meio tempo dá pra negociar com alguém, né Chiquinho?*
> *E se ninguém topar, vai lançar o João de bucha.*
> *E vai negociar com quem? Com o homem do Cunha. Ah, pofavô, faz isso.*
> *Que eu saiba o adedanha não é trouxa. Portanto não sobra muita gente. Se liga João."*

À fl. 37, novamente fotografia de Lívia como marionete de seu companheiro, acompanhando publicação em que afirma que o ex-prefeito responde a mais de 500 processos e foi condenado a devolver milhões aos cofres públicos.

Da sentença, colho o seguinte trecho:

> *"A autora notoriamente é pré-candidata a Prefeita, sendo seu marido ex--Prefeito; o segundo representado, o atual Chefe do Executivo Municipal. A autora notoriamente é pré-candidata a Prefeita, sendo seu marido ex--Prefeito; o segundo representado, o atual Chefe do Executivo Municipal. Com razão o MP. Foram veiculadas pela internet, no "Facebook", na*

> *"página" do primeiro Representado, assertivas depreciativas à imagem da autora que extrapolam o regular exercício da liberdade de expressão, conforme fls. 33/37, inclusive com fotografia da autora com a assertiva 'Ela eu manipulo só falta você', além de 'Agora é a Lívia, a patroa!', as quais indicam intenção de influenciar os leitores em seus votos.*
> *Configurada assim ilegal propaganda antecipada negativa, conforme arts. 36 e 57 da Lei n.º 9.504/97.*
> *Dispositivo:*
> *Isso posto, julgo parcialmente procedentes os pedidos.*
> *Condeno o primeiro representado a excluir as postagens já realizadas em desfavor da autora Representante, abstendo-se de publicar novas postagens de cunho ofensivo à mesma".*

Nota-se, portanto, que não houve, acertadamente, a meu juízo, a aplicação de multa eleitoral por decorrência de postagens supostamente ofensivas, devendo, por tais motivos, ser desprovido o recurso da Prefeita eleita e de seu partido político.

Dessa maneira, consoante posicionamento já por mim externado, em relação às denominadas propagandas eleitorais negativas, a legislação não estabeleceu a imposição de multa.

A esse respeito, registra o Código Eleitoral, no artigo 243, inciso IX e parágrafos, que:

> *"Art. 243. Não será tolerada propaganda:*
> *(...)*
> *IX - que caluniar, difamar ou injuriar quaisquer pessoas, bem como órgãos ou entidades que exerçam autoridade pública.*
> *§1º O ofendido por calúnia, difamação ou injúria, sem prejuízo e independentemente da ação penal competente, poderá demandar, no Juízo Civil a reparação do dano moral respondendo por este o ofensor e, solidariamente, o partido político deste, quando responsável por ação ou omissão a quem que favorecido pelo crime, haja de qualquer modo contribuído para ele.*
> *§2º No que couber aplicar-se-ão na reparação do dano moral, referido no parágrafo anterior, os artigos 81 a 88 da Lei n.º 4.117, de 27/08/1962.*
> *§3º É assegurado o direito de resposta a quem for injuriado, difamado ou caluniado através da imprensa, rádio, televisão, ou alto-falante, aplicando-se, no que couber, os artigos 90 e 96 da Lei n.º 4.117, de 27/08/1962".*

Igualmente na Resolução TSE n.º 23.457/2016, dispõem os artigos 17, inciso IX, e 18:

> *"Art. 17. Não será tolerada propaganda, respondendo o infrator pelo emprego de processo de propaganda vedada e, se for o caso, pelo abuso de poder: (...)*
> *IX - que caluniar, difamar ou injuriar qualquer pessoa, bem como atingir órgãos ou entidades que exerçam autoridade pública;*
> *Art. 18. O ofendido por calúnia, difamação ou injúria, sem prejuízo e independentemente da ação penal competente, poderá demandar, no juízo cível, a reparação do dano moral, respondendo por este o ofensor e, solidariamente, o partido político deste, quando responsável por ação ou omissão, e quem quer que, favorecido pelo crime, haja de qualquer modo contribuído para ele (Código Eleitoral, art. 243, § 1º)".*

Nesse sentido, ainda que se considere, de fato, as postagens como propaganda eleitoral negativa, não há, todavia, por ausência de previsão legal específica a imposição de multa, pois assegurado tão somente o direito de resposta correlato, o que não foi pedido no caso dos autos, e a exclusão do conteúdo, o que já foi garantido pela sentença. Confira-se, por oportuno, precedente do E. Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo:

> *"RECURSO ELEITORAL. REPRODUÇÃO DE INFORMAÇÃO INVERÍDICA. CUMPRIDA DECISÃO LIMINAR QUE DETERMINOU A ABSTENÇÃO DA PRODUÇÃO, REPRODUÇÃO OU VEICULAÇÃO DE NOTÍCIA INVERÍDICA EM PÁGINA DO FACEBOOK. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA NÃO ACOLHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA SANÇÃO CONCERNENTE À PROPAGANDA ELEITORAL NEGATIVA. AUSÊNCIA DE DISPOSITIVO LEGAL QUE ESTABELECE MULTA. NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO.*
> *1. AFASTADA A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. SOCIEDADE CONSTITUÍDA POR EMPRESAS ESTRANGEIRAS PARA ATUAR NO PAÍS RESPONDE POR OFENSA A DIREITOS CAUSADOS PELO GRUPO EM TERRITÓRIO NACIONAL, TODAVIA, IN CASU, CONSTATADA A AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE.*
> *2. COMENTÁRIO POSTADO EM PERFIL DE USUÁRIO EM REDE SOCIAL. DA LEITURA DO TEXTO CONCLUI-SE QUE SE TRATA DE MANIFESTAÇÃO PESSOAL SOBRE OS RUMOS DA POLÍTICA LOCAL. NÃO CONFIGURANDO, À EVIDÊNCIA, A SUBSUNÇÃO DOS FATOS ORA ADUZIDOS*

> *À HIPÓTESE ESTABELECIDA PELOS DISPOSITIVOS LEGAIS DE REGÊNCIA.*
> *3. PARA CONFIGURAR A PROPAGANDA ELEITORAL NEGATIVA, AS CRÍTICAS DEVEM EXTRAPOLAR OS LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO, EM CONTEXTO INDISSOCIÁVEL DA DISPUTA ELEITORAL DO PLEITO VINDOURO.*
> *4. CUMPRIDA A DECISÃO LIMINAR PARA RETIRADA DE SUPOSTA PROPAGANDA IRREGULAR, INAPLICÁVEL MULTA ANTE A AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.*
> *5. NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO, MANTENDO-SE A SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO".*
> (RECURSO nº 35340, Acórdão de 16/04/2013, Relator(a) ANTONIO CARLOS MATHIAS COLTRO, Publicação: DJESP - Diário da Justiça Eletrônico do TRE-SP, Data 23/04/2013)

Dessa maneira, não se aplica à espécie a multa constante do artigo 36, §3º, como mencionado na peça vestibular, visto que tal sanção envolve apenas os casos de propaganda eleitoral extemporânea, sem englobar a propaganda eleitoral negativa, ainda que efetuada antes do dia 16 de agosto, por incidência específica do artigo 243 do Código Eleitoral a tal espécie de ilícito eleitoral.

De igual modo, incabível o artigo 57-D da Lei n.º 9.504/97, por não versar a hipótese sobre postagens anônimas, visto que todas foram efetuadas pelo *Araruamablog*, cujo responsável, segundo os próprios representantes é o recorrido Luiz Barbosa Neves.

Por todo o exposto, voto pelo não conhecimento do recurso de Luiz Barbosa das Neves e pelo desprovimento do recurso interposto por Lívia Soares Bello da Silva e Partido Democrático Trabalhista. É como voto.

Votação

Presidente Desembargador Eleitoral Antônio Boente: Há alguma divergência?

Diante da negativa, por unanimidade, não se conheceu do recurso de Luiz Barbosa das Neves e desproveu-se o recurso interposto por Lívia Soares Bello da Silva e Partido Democrático Trabalhista, nos termos do voto do Relator. Publicado em sessão.

EXTRATO DE ATA

RECURSO ELEITORAL Nº 85-08.2016.6.19.0092 - RE

RELATOR: DESEMBARGADOR ELEITORAL LEONARDO GRANDMASSON

RECORRENTE:	LUIZ BARBOSA DAS NEVES
RECORRENTE:	PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT, ÓRGÃO DIRETIVO MUNICIPAL DE ARARUAMA
ADVOGADO:	ARTHUR DE CAMPOS MEDEIROS
ADVOGADA:	DANIELLE MARQUES DE SOUZA
ADVOGADO:	VINICIUS CORDEIRO
RECORRENTE:	LIVIA SOARES BELLO DA SILVA
ADVOGADO:	ARTHUR DE CAMPOS MEDEIROS
ADVOGADA:	DANIELLE MARQUES DE SOUZA
ADVOGADO:	VINICIUS CORDEIRO
RECORRIDO:	MIGUEL ALVES JEOVANI, PREFEITO DO MUNICÍPIO DE ARARUAMA
ADVOGADO:	CARLOS MAGNO SOARES DE CARVALHO
ADVOGADO:	DAVID AUGUSTO CARDOSO DE FIGUEIREDO
ADVOGADO:	PETER CHARLES SAMERSON
ADVOGADO:	PAULO LAGE BARBOZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO:	RAFAEL RODRIGUES DE ANDRADE
RECORRIDO:	PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO - PMDB, ÓRGÃO DIRETIVO MUNICIPAL DE ARARUAMA
ADVOGADO:	CARLOS MAGNO SOARES DE CARVALHO
ADVOGADO:	DAVID AUGUSTO CARDOSO DE FIGUEIREDO
ADVOGADO:	PETER CHARLES SAMERSON
ADVOGADO:	PAULO LAGE BARBOZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO:	RAFAEL RODRIGUES DE ANDRADE
RECORRIDO:	LIVIA SOARES BELLO DA SILVA
ADVOGADO:	ARTHUR DE CAMPOS MEDEIROS
ADVOGADA:	DANIELLE MARQUES DE SOUZA
ADVOGADO:	VINICIUS CORDEIRO
RECORRIDO:	PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT, ÓRGÃO DIRETIVO MUNICIPAL DE ARARUAMA
ADVOGADO:	ARTHUR DE CAMPOS MEDEIROS
ADVOGADA:	DANIELLE MARQUES DE SOUZA
ADVOGADO:	VINICIUS CORDEIRO
RECORRIDO:	LUIZ BARBOSA DAS NEVES

DECISÃO: POR UNANIMIDADE, NÃO SE CONHECEU DO RECURSO DE LUIZ BARBOSA DAS NEVES E DESPROVEU-SE O RECURSO INTERPOSTO POR LÍVIA SOARES BELLO DA SILVA E PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA, NOS TER-

MOS DO VOTO DO RELATOR. PUBLICADO EM SESSÃO.

Presidência do Desembargador Eleitoral Antônio Boente. Presentes os Desembargadores Eleitorais Jacqueline Montenegro, André Fontes, Marco Couto, Leonardo Grandmasson, Cristiane Frota e Herbert Cohn e o Representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

SESSÃO DO DIA 27 DE OUTUBRO DE 2016.

ACÓRDÃO

RECURSO ELEITORAL Nº 96-05.2016.6.19.0038

PROCEDÊNCIA:	**TERESÓPOLIS-RJ (38ª ZONA ELEITORAL - TERESÓPOLIS)**
RECORRENTE:	**COLIGAÇÃO JUNTOS ESTAMOS SUPERANDO A CRISE, Integrada pelos Partidos (PP, PRB, PTB, PSL, PTN, PSDC, PROS)**
ADVOGADO:	**Carlos Henrique Pereira Rego Brinckmann - OAB: 102264/RJ**
ADVOGADO:	**Nilton de Oliveira Canto - OAB: 164112/RJ**
RECORRENTE:	**MARIO DE OLIVEIRA TRICANO (TRICANO), Candidato ao cargo de Prefeito de Teresópolis**
ADVOGADO:	**Carlos Adalto Rocha Gomes - OAB: 80601/RJ**
ADVOGADO:	**Carlos Henrique Pereira Rego Brinckmann - OAB: 102264/RJ**
RECORRENTE:	**DARCY SANDRO DIAS (SANDRO DIAS), Candidato ao cargo de Vice-Prefeito de Teresópolis**
ADVOGADO:	**Carlos Henrique Pereira Rego Brinckmann - OAB: 102264/RJ**
ADVOGADO:	**Nilton de Oliveira Canto - OAB: 164112/RJ**
RECORRENTE:	**PARTIDO PROGRESSISTA (PP)**
ADVOGADO:	**Carlos Henrique Pereira Rego Brinckmann - OAB: 102264/RJ**
ADVOGADO:	**Nilton de Oliveira Canto - OAB: 164112/RJ**
RECORRIDO:	**MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL**
RECORRIDO:	**COLIGAÇÃO JUNTOS PODEMOS, Integrada pelos Partidos (SD, PSC)**
ADVOGADO:	**Manuel Carlos de Barros - OAB: 72478/RJ**
ADVOGADO:	**Bruno Barata Magalhães - OAB: 140950/RJ**
ADVOGADO:	**Marcelo Malicia Giglio - OAB: 107401/RJ**
ADVOGADA:	**Cassia Maria Picanço Damian de Mello - OAB: 74365/RJ**
ADVOGADO:	**Gilberto Ribeiro Evangelista Junior - OAB: 180099/RJ**
RECORRIDO:	**COLIGAÇÃO TERESÓPOLIS SOLIDÁRIA, Integrada pelos Partidos (PEN/PRTB)**
ADVOGADO:	**Cristiano Rebello Menendes - OAB: 132975/RJ**

Requerimento de Registro de Candidatura. Eleições 2016. Indeferimento. Inelegibilidade. Alínea "d". Lei Complementar n.º 135/2010. Irretroatividade nos casos de inelegibilidade cominada. Precedentes do STF e do TSE.

I – No mérito, cumpre delimitar a matéria devolvida ao Tribunal, na medida em que, apesar de ocorridas três impugnações em primeiro grau de jurisdição, na sentença, foram afastadas todas as alegações dos impugnantes exceto a relativa ao reconhecimento da inelegibilidade constante na alínea "d", do inciso I, do artigo 1º, da Lei Complementar n.º 64/90, em decorrência da condenação do recorrente, por abuso de poder, nas Ações de Investigação Judicial Eleitoral n.º 7703-50, 7829-03 e 7706-05, referente às eleições de 2008, já transitadas em julgado.

III - Teses levantadas pelo recorrente envolvem justamente discussão acerca da irretroatividade da inelegibilidade cominada, matéria, inclusive, submetida ao E. Supremo Tribunal Federal, sob os auspícios da repercussão geral (tema 860 – "Possibilidade de aplicação do prazo de 8 anos de inelegibilidade por abuso de poder previsto na Lei Complementar 135/2010 às situações anteriores à referida lei em que, por força de decisão transitada em julgado, o prazo de inelegibilidade de 3 anos aplicado com base na redação original do art. 1º, I, d, da Lei Complementar 64/1990 houver sido integralmente cumprido").

IV - A inelegibilidade pode ser considerada como sanção, quando é imposta diretamente pela norma legal penalizadora, tal como se vê da redação do inciso XIV do art. 22 da Lei Complementar n.º 64/1990, ou como apenas efeito jurídico, tal como se vê dos tipos constitucionais dos §§4º a 7º do art. 14 e os ordinários da Lei n.º 9.504/1997, de cujas sanções acarretam, também, a inelegibilidade, como por exemplo, dentre outras, das alíneas e, j, g, k e l do inciso I do art. 1º da mesma lei complementar.

V - Impossibilidade de se aumentar o período de inelegibilidade em casos de condenados em ação de investigação judicial eleitoral ao prazo de três anos em sentença judicial, sob pena de violar a coisa julgada e a segurança jurídica. Questão constitucional não enfrentada nem decidida pelo STF na ocasião do julgamento das ADCs nº 29 e 30, em que analisada apenas a questão da retroati-

vidade inautêntica, e não a retroatividade máxima.
VI - No caso concreto, os contornos de ofensa à segurança jurídica mostram-se mais evidentes e relevantes se considerado que o recorrente foi eleito prefeito, nas eleições de 2012, tendo assumido, recentemente, o mandato por conta de decisão emanada do E. Supremo Tribunal Federal na Ação Cautelar n.º 4079. O recorrente se encontra diplomado e empossado no cargo de prefeito, para o qual foi eleito, nas eleições de 2012, quando se impugnou seu registro de candidatura pelos mesmos motivos que no presente caso, sendo certo que, em prestígio ao postulado da segurança jurídica, é temerário expurgar o recorrente das eleições municipais por suposta inelegibilidade devidamente afastada por decisão recente, da lavra do Ministro Ricardo Lewandowski.
VII - Subsidiariamente, em caso de não acolhimento da tese concernente à irretroatividade da Lei Complementar n.º 135/2010 às inelegibilidades cominadas, mister se analisar fato superveniente que afastará a inelegibilidade do recorrente entre o dia das eleições e o dia da diplomação. E isso porque as eleições de 2008 foram realizadas no dia 5 de outubro, ao passo que as eleições de 2016 se realizaram, dia 2 de outubro. Nesse passo, a jurisprudência do E. Tribunal Superior Eleitoral, desde 2014, vem acolhendo, com o fim de afastar as inelegibilidades, os fatos supervenientes ocorridos entre o dia da eleição e a data da diplomação.
VIII – Finalmente, como o recorrente sagrou-se vencedor do pleito, expurgá-lo do certame com o indeferimento do seu registro ensejaria a realização de nova eleição, na forma do §3º do artigo 224 do Código Eleitoral, introduzido pela Lei n.º 13.165/15, que estabelece que "a decisão da Justiça Eleitoral que importe o indeferimento do registro, a cassação do diploma ou a perda do mandato de candidato eleito em pleito majoritário acarreta, após o trânsito em julgado, a realização de novas eleições, independentemente do número de votos anulados". Assim, imperioso reconhecer que desta nova eleição o próprio recorrente estaria apto a participar porquanto sua inelegibilidade encerra-se no dia 5 de outubro.
IX – Provimento do Recurso para deferir o Registro de Candidatura pleiteado. Validação da chapa majoritária por ele composta, na forma do artigo 49, da Resolução TSE n.º 23.455/15.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por maioria, em prover para deferir o registro de candidatura. Vencidos o relator, o Desembargador Eleitoral Marco Couto e a Desembargadora Jacqueline Montenegro. Desempatou o Presidente. Designado para redator do acórdão o Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 5 de outubro de 2016.

LEONARDO GRANDMASSON
DESEMBARGADOR ELEITORAL
Relator designado

Manifestação Ministerial

Procurador Regional Eleitoral Sidney Pessoa Madruga da Silva: Senhor Presidente, Egrégia Corte, farei meu parecer oralmente, sustentando um pouco diferente do nobre Advogado.

Primeiro, lembro à Corte a gravidade dos fatos. A situação não é tão simplória assim. Lógico que o Advogado está em seu papel constitucional de defesa e assim deve fazê-lo. No entanto, lembro Vossas Excelências da gravidade dos fatos que levaram à condenação de Mário Tricano por abuso de poder político e uso indevido dos meios de comunicação em 2008, com base na Lei Complementar nº 64/90, o que o manteve inelegível pelo prazo de três anos, à época. Logo depois, sobreveio a Ficha Limpa - que aumentou o prazo para oito anos -, sancionada em 2010, cuja alínea *d* prevê o afastamento desses considerados inelegíveis - na linguagem popular, os fichas sujas - para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos oito anos seguintes.

Na decisão do Ministro Ricardo Lewandowski, da Suprema Corte, mencionada pelo nobre Advogado, que não é a primeira, é uma liminar - sabemos que, diante da carga assoberbada com que vive o Supremo, que não é um Tribunal somente constitucional -, Sua Excelência o Ministro levou em conta a proximidade do fim do mandato. Disse Sua Excelência que existe um grande risco de, se o recurso do candidato vier a ser admitido, não haver mais tempo hábil para que o prefeito assuma o mandato por pouco tempo, o que causaria prejuízo irreparável a toda a coletividade do Município. Vejam que a questão da

retrospectividade à que alude o Ministro Luiz Fux - a que vou me referir agora - não foi tocada na liminar, Senhor Relator.

Dito isso, relembrando a gravidade e todas as questões que, à época, mexeram com o Estado do Rio de Janeiro inteiro, não só a Região Serrana, destaco a excelência do voto do Ministro Luiz Fux na ADC 2930 e na ADI 4578, da qual Sua Excelência era o Relator, e o faz de maneira muito singular, estabelecendo a diferença entre retroatividade autêntica e não autêntica ou inautêntica ou, nas palavras do Senhor Ministro, retrospectividade. Diz o Ministro:

> *"Primeiramente, é bem de ver que a aplicação da Lei Complementar nº 135/10 com a consideração de fatos anteriores não viola o princípio constitucional da irretroatividade das leis. De modo a permitir a compreensão do que ora se afirma, confira-se a lição de J. J. Gomes Canotilho (...), em textual:*
> *'[...] Retroactividade consiste basicamente em uma ficção: (1) decretar a validade e vigência de uma norma a partir de um marco temporal (...); (2) ligar os efeitos jurídicos de uma norma a situações de facto existentes (...)."*

O Ministro, com base nas lições de Canotilho, faz uma distinção entre retroatividade autêntica e inautêntica e entendeu que a Lei da Ficha Limpa estaria, no âmbito da retroatividade inautêntica - norma jurídica atribui efeitos futuros - a situações ou relações jurídicas já existentes, tendo-se, como exemplos clássicos, as modificações dos estatutos funcionais ou de regras de previdência dos servidores públicos, ADI 3105, 3128, do acórdão do Ministro Cezar Peluso. Disse, com muita propriedade, o Senhor Ministro:

> *"A aplicabilidade da Lei Complementar nº 135/10 a processo eleitoral posterior à respectiva data de publicação é, à luz da distinção supra, uma hipótese clara e inequívoca de retroatividade inautêntica, ao estabelecer limitação prospectiva ao ius honorum (o direito de concorrer a cargos eletivos) com base em fatos já ocorridos (...)."*

É a situação do Senhor Mário Tricano. E prossegue:

> *"A situação jurídica do indivíduo – condenação por colegiado ou perda de cargo público, por exemplo – estabeleceu-se em momento anterior, mas seus efeitos perdurarão no tempo. Esta, portanto, a primeira consideração importante: ainda que se considere haver atribuição de efeitos, por lei, a fatos pretéritos, cuida-se de hipótese de retrospectividade, já admitida na jurisprudência desta Corte."*

O Colegiado do Supremo Tribunal Federal, até o momento, não voltou atrás nesta questão, ainda que, aqui e acolá, liminares o tenham questionado, como vimos, há pouco tempo, na questão de convênios e prefeito, cuja decisão foi muito apertada e, finalmente, o Supremo se posicionou.

Continua o Ministro:

> *"Em outras palavras, a elegibilidade é a adequação do indivíduo ao regime jurídico – constitucional e legal complementar – do processo eleitoral, consubstanciada no não preenchimento de requisitos "negativos" (as inelegibilidades). Vale dizer, o indivíduo que tenciona concorrer a cargo eletivo deve aderir ao estatuto jurídico eleitoral. [Deve aderir ao estatuto jurídico eleitoral atual.] Portanto, a sua adequação a esse estatuto não ingressa no respectivo patrimônio jurídico, antes se traduzindo numa relação ex lege dinâmica.*
>
> *É essa característica continuativa do enquadramento do cidadão na legislação eleitoral, aliás, que também permite concluir pela validade da extensão dos prazos de inelegibilidade, originariamente previstos em 3 (três), 4 (quatro) ou 5 (cinco) anos, para 8 (oito) anos, nos casos em que os mesmos encontram-se em curso ou já se encerraram. [Assim foi decidido na ADI e nas ADCs] Em outras palavras, é de se entender que, mesmo no caso em que o indivíduo já foi atingido pela inelegibilidade de acordo com as hipóteses e prazos anteriormente previstos na Lei Complementar nº 64/90, esse prazos poderão ser estendidos – se ainda em curso – ou mesmo restaurados para que cheguem a 8 (oito) anos, por força da lex nova, desde que não ultrapassem esse prazo."*

Os fatos foram gravíssimos. Se quer concorrer, concorra pela *lex* nova. A questão da retrospectividade ficou clara na decisão do STF. Entendo que a Corte deve ser firme nesta questão, que envolve uma série de situações relativas ao Senhor Mário Tricano.

Por isso, diferentemente do nobre Advogado, com todas as vênias, opino pelo indeferimento do registro.

Relatório e Voto

Desembargador Eleitoral André Fontes (Relator): Senhor Presidente, Egrégia Corte, peço desculpas aos eminentes Desembargadores porque houve um erro material e acabei não lançando o voto na tela.

Estou reconhecendo a inelegibilidade. Há três representações julgadas procedentes pela Justiça Eleitoral em que foi reconhecido o abuso de poder político e dos meios de comunicação. Houve condenação criminal, vários inquéritos e ações. O candidato consta na lista do rol dos inelegíveis do TSE. Porém, reconheço que o candidato a Vice-Prefeito, Senhor Darcy Sandro Dias, não incorre em irregularidade alguma.

Estou desprovendo o recurso para manter o indeferimento do registro de candidatura de Mario de Oliveira Tricano.

Votação

Presidente Desembargador Eleitoral Antônio Boente: Como vota o Desembargador Eleitoral Marco Couto?

Desembargador Eleitoral Marco Couto: Vossa Excelência está indeferindo o registro?

Desembargador Eleitoral André Fontes (Relator): Sim. O Juiz indeferiu, e estou mantendo a decisão.

Presidente Desembargador Eleitoral Antônio Boente: O Relator está desprovendo o recurso, mantendo o indeferimento do registro.

Desembargador Eleitoral Marco Couto: O Juízo de primeiro grau deferiu o registro? Desculpe-me, Senhor Presidente, mas estamos sem o voto na tela.

Presidente Desembargador Eleitoral Antônio Boente: O Juízo de primeiro grau indeferiu o registro. Há o recurso, e Sua Excelência, o Relator, está encaminhando a votação no sentido do desprovimento do recurso para manter o indeferimento do registro.

Desembargador Eleitoral Marco Couto: Acompanho o Relator, Senhor Presidente.

Presidente Desembargador Eleitoral Antônio Boente: Como vota o Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson?

Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson: Senhor Presidente, a matéria está longe de ser pacífica. A meu sentir, o STF ainda não traçou orientações definitivas acerca da mesma. O voto não está carregado em tela. Não sei os motivos do Relator para chegar à conclusão de que seria um entendimento pacificado do STF, questão que também não foi enfrentada pelo Relator. Então, não sei quais são seus argumentos nesse sentido.

Pelo que estudei do assunto, há duas situações distintas. Temos um regime de inelegibilidades em que várias situações são possíveis, dentre elas, algumas são inelegibilidades inatas, as quais serão aferidas no momento do registro, e outras são inelegibilidade sanção. No primeiro momento em que comecei a analisar o tema, pareceu-me que, nas Ações Diretas de Constitucionalidade nºs 29 e 30, foram analisadas as inelegibilidades inatas, aferíveis no momento do registro. Aí, sim, vem o raciocínio do nobre Procurador no sentido de que, como é uma condição a ser aferida no momento do registro de candidatura, em razão de ter havido a superveniência de uma lei, naquele momento as condições seriam outras e, portanto, ele não teria direito ao regime jurídico anterior, mas sim ao regime atual.

No entanto, ainda está sendo discutido se essa interpretação poderia alcançar também as hipóteses de inelegibilidade sanção. Existe um recurso repetitivo no STF, no qual dois votos já foram proferidos no sentido de que não pode haver retroatividade - votos do Relator Ministro Ricardo Lewandovski e do Ministro Gilmar Mendes. Em seguida, o Ministro Fux pediu vista.

Enfim, a questão ainda está sendo discutida no STF, não está pacificada. Não sei quais foram os argumentos do Desembargador Eleitoral André Fontes para concluir pela aplicação do prazo de oito anos a uma hipótese anterior, em que houve a inelegibilidade sanção. Dessa forma, quero refletir melhor e peço vista dos autos.

Presidente Desembargador Eleitoral Antônio Boente: A Desembargadora Eleitoral Cristiane Frota aguardará a vista?

Desembargadora Eleitoral Cristiane Frota: Aguardo a vista, Senhor Presidente.

Presidente Desembargador Eleitoral Antônio Boente: O Desembargador Eleitoral Herbert Cohn aguardará a vista?

Desembargador Eleitoral Herbert Cohn: Exatamente, Senhor Presidente.

Presidente Desembargador Eleitoral Antônio Boente: A Desembar-

gadora Eleitoral Jacqueline Montenegro aguardará a vista?

Desembargadora Eleitoral Jacqueline Montenegro: Aguardo a vista.

Presidente Desembargador Eleitoral Antônio Boente: Após votar o Relator, desprovendo o recurso para manter a indeferimento do registro de candidatura, no que foi acompanhado pelo Desembargador Eleitoral Marco Couto, pediu vista dos autos o Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson, ficando de aguardá-la os Desembargadores Eleitorais Cristiane Frota, Herbert Cohn e Jacqueline Montenegro. Em consequência, ficou suspenso o julgamento.

EXTRATO DE ATA

RECURSO ELEITORAL Nº 96-05.2016.6.19.0038 - RE

RELATOR: DESEMBARGADOR ELEITORAL ANDRE FONTES

RECORRENTE:	COLIGAÇÃO JUNTOS ESTAMOS SUPERANDO A CRISE, INTEGRADA PELOS PARTIDOS (PP, PRB, PTB, PSL, PTN, PSDC, PROS)
ADVOGADO:	CARLOS HENRIQUE PEREIRA REGO BRINCKMANN
ADVOGADO:	NILTON DE OLIVEIRA CANTO
RECORRENTE:	MARIO DE OLIVEIRA TRICANO (TRICANO), CANDIDATO AO CARGO DE PREFEITO DE TERESÓPOLIS
ADVOGADO:	CARLOS ADALTO ROCHA GOMES
ADVOGADO:	CARLOS HENRIQUE PEREIRA REGO BRINCKMANN
RECORRENTE:	DARCY SANDRO DIAS (SANDRO DIAS), CANDIDATO AO CARGO DE VICE-PREFEITO DE TERESÓPOLIS
ADVOGADO:	CARLOS HENRIQUE PEREIRA REGO BRINCKMANN
ADVOGADO:	NILTON DE OLIVEIRA CANTO
RECORRENTE:	PARTIDO PROGRESSISTA (PP)
ADVOGADO:	CARLOS HENRIQUE PEREIRA REGO BRINCKMANN
ADVOGADO:	NILTON DE OLIVEIRA CANTO
RECORRIDO:	MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
RECORRIDO:	COLIGAÇÃO JUNTOS PODEMOS, INTEGRADA PELOS PARTIDOS (SD, PSC)
ADVOGADO:	MANUEL CARLOS DE BARROS
ADVOGADO:	BRUNO BARATA MAGALHÃES
ADVOGADO:	MARCELO MALICIA GIGLIO
ADVOGADA:	CASSIA MARIA PICANÇO DAMIAN DE MELLO
ADVOGADO:	GILBERTO RIBEIRO EVANGELISTA JUNIOR
RECORRIDO:	COLIGAÇÃO TERESÓPOLIS SOLIDÁRIA,

INTEGRADA PELOS PARTIDOS (PEN/PRTB)
ADVOGADO: CRISTIANO REBELLO MENENDES

DECISÃO: APÓS VOTAR O RELATOR, DESPROVENDO O RECURSO PARA MANTER A INDEFERIMENTO DO REGISTRO DE CANDIDATURA, NO QUE FOI ACOMPANHADO PELO DESEMBARGADOR ELEITORAL MARCO COUTO, PEDIU VISTA DOS AUTOS O DESEMBARGADOR ELEITORAL LEONARDO GRANDMASSON, FICANDO DE AGUARDÁ-LA OS DESEMBARGADORES ELEITORAIS CRISTIANE FROTA, HERBERT COHN E JACQUELINE MONTENEGRO. EM CONSEQUÊNCIA, FICOU SUSPENSO O JULGAMENTO.

Presidência do Desembargador Eleitoral Antônio Boente. Presentes os Desembargadores Eleitorais Jacqueline Montenegro, André Fontes, Marco Couto, Leonardo Grandmasson, Cristiane Frota e Herbert Cohn e o Representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

(O Advogado Carlos Henrique Pereira Rego Brinckmann usou da palavra para sustentação.)

(O Procurador Regional Eleitoral Sidney Pessoa Madruga da Silva usou da palavra para sustentação.)

SESSÃO DO DIA 1º DE OUTUBRO DE 2016.

Questão de Ordem

Presidente Desembargador Eleitoral Antônio Boente: Desembargador Eleitoral André Fontes, apenas para corrigir, estou chamando a julgamento o RE 96-05. Vossa Excelência é o Relator originário do processo, que teve início no dia 1º de outubro. Parece-me que tem um apenso. Foi julgado junto?

Desembargador Eleitoral André Fontes (Relator): Eu falei, só não disse o número, mas eu relatei.

Presidente Desembargador Eleitoral Antônio Boente: Porque estou vendo que este processo está de novo aqui, com pedido de preferência de sustentação.

Desembargador Eleitoral André Fontes (Relator): É o RE 96-05 e o

RE 97-87, do Vice-Prefeito. Então, são dois. Na verdade, falei sobre o voto, só não mencionei o segundo número.

Presidente Desembargador Eleitoral Antônio Boente: Estavam sendo julgados em conjunto?

Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson: Ele não foi chamado, salvo engano.

Desembargador Eleitoral André Fontes (Relator): O pregão não aconteceu formalmente, mas o voto, a essência foi mencionada, tanto que falei dos dois.

Mas, para não haver dúvidas, o voto está na tela.

Presidente Desembargador Eleitoral Antônio Boente: Apenas para evitar qualquer tipo de prejuízo, vou conceder a palavra ao Advogado para que se manifeste também sobre esse segundo processo.

Com a palavra o Advogado, pelo prazo regulamentar, para sustentação no RE 97-87.

(O Advogado Carlos Henrique Pereira Rego Brinckmann usou da palavra para sustentação.)

Presidente Desembargador Eleitoral Antônio Boente: Apenas para corrigir qualquer eventual irregularidade, Desembargador Eleitoral Marco Couto, Vossa Excelência também acompanha o Relator no Recurso Eleitoral nº 97-87?

Desembargador Eleitoral Marco Couto: Sim. A matéria é a mesma.

Presidente Desembargador Eleitoral Antônio Boente: Com a palavra o Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson para expressar seu voto com relação a ambos os feitos.

Voto - Vista

Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson: Trata-se de recurso eleitoral interposto pela coligação **"Juntos estamos superando a crise", Mario de Oliveira Tricano** e **Darcy Sandro Dias**, candidatos aos cargos de Prefeito e Vice-Prefeito do

Município de Teresópolis, e **Partido Progressista** contra sentença que indeferiu o Requerimento de Registro de Candidatura de Mario de Oliveira Tricano e julgou procedentes Ações de Impugnação propostas pelo **Ministério Público Eleitoral** e pelas Coligações **"Juntos podemos"** e **"Teresópolis solidária"**, por suposta ocorrência da inelegibilidade prevista na alínea *'d'*, da Lei Complementar n.º 64/90.

Segundo restou consignado na r. sentença guerreada,

> *"considero procedente a impugnação ofertada para reconhecer a presença da inelegibilidade assinalada pelos impugnantes quanto ao pré-candidato Mário de Oliveira Tricano, afastando, assim, todas as teses defensivas que a isso se refere, inclusive aquela de que a inelegibilidade pelo prazo de oito anos não deveria ser obstáculo ao deferimento do pedido de registro ora formulado, posto que, quando da diplomação tal prazo já se teria escoado".*

Afirma o d. magistrado sentenciante, ainda, que *"neste momento, quando devem ser verificadas as condições de elegibilidade e a presença ou não de causas de inelegibilidade (e não em outro momento qualquer) o impugnado está inelegível".*

Em suas razões recursais, os recorrentes afirmam que *"resta claro (...) que o registro de candidatura de Mário Tricano encontra-se indeferido única e exclusivamente em razão da aplicação equivocada do artigo 1º, I, da alínea 'd' da Lei Complementar n.º 64/90".*

Demais disso, aponta que *"é incontroverso o fato de que ainda antes da data da diplomação dos eleitos nas eleições de 2016 o prazo de inelegibilidade atribuído ao candidato já estará exaurido sob qualquer ângulo e hipótese de interpretação".*

Aduz que

> *"em 12/01 do corrente ano, o Ministro Presidente do STF Ricardo Lewandowski determinou a diplomação e posse imediata do cidadão Mario Tricano como Prefeito de Teresópolis/RJ por entender que a coisa julgada em uma Representação Eleitoral (AIJE) com sanção de inelegibilidade fixada pelo prazo de três anos e base específica no inciso XIV do art. 22 da LC 64/90 não pode ter seu prazo alterado por lei superveniente em respeito ao que determina o art. 5º, XXXVI da CF que preserva o Ato Jurídico Perfeito e a Coisa Julgada".*

Ressalta que *"a sentença recorrida (...) minimizou a importância da mencionada decisão, gerando uma incongruência jurídica pois se o fato não impediu que assumisse a condição de prefeito, não poderia impedir sua reeleição".*

Contrarrazões do Ministério Público Eleitoral no sentido do desprovimento do recurso, sob o fundamento de que *"a sentença que indeferiu o registro de candidatura está em*

total consonância com a legislação e jurisprudência vigentes, já que há nos autos provas seguras quanto à causa de inelegibilidade".

Contrarrazões da Coligação **"Teresópolis solidária"** em que expõe que *"qualquer fato superveniente que venha a modificar a condição de elegibilidade de qualquer postulante deverá necessariamente se dar até o dia 02 de outubro de 2016".*

A Coligação **"Juntos Podemos"**, apresenta suas contrarrazões em que registra que *"o comando do art. 1º, caput, I, 'd' (já reconhecido pelo E. STF no item 13 do acórdão-referência) e art. 22, caput, XIV, da referida Lei Complementar, impõem a inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos oito anos subseqüentes à eleição em que se verificou o abuso, alcançando o pleito corrente".*

A Procuradoria Regional Eleitoral manifestou-se, oralmente, durante a sessão de julgamento do dia 01/10/2016, pelo desprovimento do recurso, uma vez que, a seu sentir, a Lei Complementar n.º 135/2010 retroagiria para atingir fatos pretéritos a sua publicação.

É o breve relatório. Fundamento e voto.

Quanto ao recurso, presentes os requisitos de admissibilidade, impõe-se o seu conhecimento.

Os recorrentes Mario de Oliveira Tricano e Darcy Sandro Dias obtiveram a primeira colocação no pleito do dia 02 de outubro, no Município de Teresópolis, de maneira que o indeferimento de seus registros de candidaturas acarretará, na forma do artigo 224, §3º, do Código Eleitoral, a realização de novas eleições:

> *"Art. 224. (...)*
> *§ 3º A decisão da Justiça Eleitoral que importe o indeferimento do registro, a cassação do diploma ou a perda do mandato de candidato eleito em pleito majoritário acarreta, após o trânsito em julgado, a realização de novas eleições, independentemente do número de votos anulados. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)".*

Feito este breve intróito, no mérito, cumpre delimitar a matéria devolvida ao Tribunal, na medida em que, apesar de ocorridas três impugnações em primeiro grau de jurisdição, na sentença, foram afastadas todas as alegações dos impugnantes exceto a relativa ao reconhecimento da inelegibilidade constante na alínea *"d"*, do inciso I, do artigo 1º, da Lei Complementar n.º 64/90, em decorrência da condenação do recorrente, por abuso de poder, nas Ações de Investigação Judicial Eleitoral n.º 7703-50, 7829-03 e 7706-05, referente às eleições de 2008, já transitadas em julgado.

Para melhor elucidação do tema, colaciono os trechos da sentença que afastou todas as questões relacionadas nas impugnações, à exceção da inelegibilidade acima descrita:

> *"No mérito, vejo que os fundamentos das três AIRC ofertadas são ba-*

sicamente os mesmos e dizem respeito a alegadas inelegibilidades que atingiram a pretensa candidatura do Sr. Mário de Oliveira Tricano.
E digo isso porque nenhuma tese foi ventilada ali acerca da presença de alguma causa de inelegibilidade que possa afetar a pretensão da candidatura do Sr. Darcy Sandro Dias ou mesmo que não ostente ele alguma condição de elegibilidade.
Com efeito, é fato que a documentação apresentada a este Juízo Eleitoral por aquele pré-candidato a Vice-Prefeito está regular e que suas condições pessoais o tornam apto a postular a candidatura pretendida.
(...)
Passo, então, a analisar a situação do pré-candidato Mário de Oliveira Tricano.
No que a ele se refere, os registros do Tribunal Superior Eleitoral apontam para a existência de causa de inelegibilidade que prejudica o seu requerimento.
Com efeito, a certidão de fls. 490/492 nos mostra que existem três anotações de inelegibilidade no cadastro nacional de eleitores, sendo essa a situação do pré-candidato em questão quando da formulação de seu requerimento de registro de candidatura.
(...)
Forte nesses argumentos é que considero procedente a impugnação ofertada para reconhecer a presença da inelegibilidade assinalada pelos impugnantes quanto ao pré-candidato Mário de Oliveira Tricano, afastando, assim, todas as teses defensivas que a isso se refere, inclusive aquela de que a inelegibilidade pelo prazo de oito anos não deveria ser obstáculo ao deferimento do pedido de registro ora formulado, posto que quando da diplomação tal prazo já se teria escoado. (...)
Quanto aos demais argumentos, constato que aquele relacionado ao um novo e eventual abuso de poder econômico/político ventilado pela Coligação Teresópolis Solidária somente seria obstáculo à pretensão do registro da candidatura do impugnante se a situação já tivesse sido apurada e se o impugnado já tivesse sido condenado, com decisão proferida por órgão colegiado, em ação própria. Se isso não ocorreu, como de fato não ocorreu, não há causa de inelegibilidade que possa ser reconhecida neste momento em razão dos fatos ali noticiados. A moralidade e a legalidade desses fatos certamente que poderá ser objeto de análise em momento adequado. Mas esse momento ainda não chegou.
No que diz com a condenação criminal pela prática do crime capitulado

> *no art. 39, 5º, II, da Lei 9504/97 ('boca de urna'), de fato, há condenação criminal dessa natureza, por decisão de órgão colegiado. Nada obstante isso, tal delito é considerado como sendo de menor potencial ofensivo, assim entendido aquele que a pena cominada é de dois anos (art. 61 da Lei 9099/95 em sua redação atual)*
> *E em sendo assim, há de ser aplicada a regra prevista no §4º do artigo 1º da LC 64/90, que exclui a incidência da inelegibilidade disposta no artigo 1º, I, 'e' da referida Lei em relação aos crimes de menor potencial ofensivo.*
> *(...)*
> *Quanto a ter sido o impugnado denunciado pelo Ministério Público pela prática de crimes de formação de quadrilha, corrupção ativa, corrupção passiva e jogo do bicho, ainda que essa informação seja mesmo verdadeira, não há qualquer condenação nos autos daquela ação penal. Por isso é que a sua existência, por si só, não macula a pretensão do impugnado a obter o registro de sua candidatura".*

Dessa maneira, no que tange à única questão devolvida a esta corte, forçoso salientar que as Ações de Investigação n.º 7703-50, 7829-03 e 7706-05 remontam ao pleito de 2008, tendo sido o recorrente nelas condenado, na sentença, à inelegibilidade prevista no artigo 22, inciso XIV, da Lei Complementar n.º 64/90, por três anos. Após, recorreu somente o ora requerente, tendo um dos recursos interpostos sido, inclusive, considerado prejudicado na instância superior pelo implemento do prazo de 3 (três) anos da inelegibilidade em comento.

Tal esclarecimento se faz necessário nesse momento, porquanto as teses levantadas pelo recorrente envolvem justamente discussão acerca da irretroatividade da inelegibilidade cominada, matéria, inclusive, submetida ao E. Supremo Tribunal Federal, sob os auspícios da repercussão geral (tema 860), *in verbis*:

> *"Tema 860*
> *Possibilidade de aplicação do prazo de 8 anos de inelegibilidade por abuso de poder previsto na Lei Complementar 135/2010 às situações anteriores à referida lei em que, por força de decisão transitada em julgado, o prazo de inelegibilidade de 3 anos aplicado com base na redação original do art. 1º, I, d, da Lei Complementar 64/1990 houver sido integralmente cumprido.*
> *Relator: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI*
> *Leading Case: RE 929670 <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=4884883>*

> *Há Repercussão?*
> *Sim*
> *Recurso extraordinário em que se discute, à luz do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, a possibilidade, ou não, de aplicação do prazo de 8 anos de inelegibilidade por abuso de poder previsto na Lei Complementar 135/2010 às situações anteriores à referida lei em que, por força de decisão transitada em julgado, o prazo de inelegibilidade de 3 anos aplicado com base na redação original do art. 1º, I, d, da Lei Complementar 64/1990 houver sido integralmente cumprido".*

Com julgamento iniciado pelo Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária de 12/11/2015, dois votos já foram proferidos pelo acolhimento da tese, o primeiro pelo relator, o Ministro Ricardo Lewandowski, e o segundo pelo Ministro Gilmar Mendes. Em seguida, o Ministro Luiz Fux requereu vista dos autos, aguardando-se desde então o prosseguimento da votação.

Não obstante a suspensão do julgamento, a questão continua a ser submetida aos tribunais eleitorais e ao próprio Supremo Tribunal Federal, o que tem gerado diversas decisões favoráveis a tese do recorrente, seja em Tribunais Regionais Eleitorais, seja no Tribunal Superior Eleitoral e no próprio Supremo Tribunal Federal.

A título ilustrativo, destaco recentes decisões liminares, uma de 04/07/2016 e outra de 30/09/2016, da lavra do Ministro Luis Roberto Barroso, no âmbito da Reclamação n.º 24.224/MS e do Recurso Extraordinário n.º 920864, cujos fragmentos principais da primeira abaixo transcrevo:

> *"MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO 24.224 MATO GROSSO DO SUL*
> *RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO*
> *RECLTE.(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA*
> *RECLDO.(A/S) : TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MATO GROSSO DO SUL*
> *PROC.(A/S)(ES) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS*
> *INTDO.(A/S) : NELSON CINTRA RIBEIRO*
> *ADV.(A/S) : LUIZ RENATO ADLER RALHO*
> *DECISÃO:*
> *Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Procurador-Geral da República contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso do Sul que, nos autos de embargos de declaração no recurso eleitoral nº 29-23.2014.6.12.0000, deferiu pedido de expedição de quitação eleitoral em favor de Nelson Cintra Ribeiro, an-*

teriormente condenado por abuso de poder político, praticado em 2008. Eis a ementa:

> *"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ELEITORAL. OMISSÃO NO ACÓRDÃO. NÃO MANIFESTAÇÃO ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DAINELEGIBILIDADE APLICADA. CORREÇÃO. ESPÉCIE DE SANÇÃO, PENA. ART. 22, XIV, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/1990. PRAZO DE TRÊS ANOS MODIFICADO PARA 8 ANOS APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. LEI COMPLEMENTAR N.º 135/2010. IRRETROATIVIDADE IN PEJUS. INADMISSIBILIDADE. ADCs QUE NÃO TRATAM, ESPECIFICAMENTE, DO AUMENTO DO PRAZO COMO NA ESPÉCIE. EFEITOS INFRINGENTES. ACOLHIMENTO. EMBARGOS PROVIDOS.*
>
> *(...)*
>
> *A inelegibilidade pode ser considerada como sanção (a cominada), quando é imposta diretamente pela norma legal penalizadora, tal como se vê da redação do inciso XIV do art. 22 da Lei Complementar n.º 64/1990, ou como apenas efeito jurídico (a inata ou originária), tal como se vê dos tipos constitucionais dos §§ 4º a 7º do art. 14 e os ordinários da Lei n.º 9.504/1990, de cujas sanções acarretam, também, a inelegibilidade, como por exemplo, dentre outras, das alíneas e, j, g, k e I do inciso I do art. 1º da mesma lei complementar.*
>
> *Por conseguinte, tal como exposto na Ação Cautelar STF nº 3.778, tem-se a inelegibilidade: (I) como requisito negativo de adequação ao regime jurídico vigente ao tempo do pedido da candidatura, e (II) como sanção, a qual não pode retroagir para alcançar fatos ocorridos antes da entrada em vigor da lei, devendo, pois, ser analisada, caso a caso. Quando se tratar, pois, de inelegibilidade cominada, de claro caráter punitivo, ou seja, aquela imposta ao indivíduo como sanção por determinado fato, como é o caso ora em exame, não deve haver qualquer espécie de retroatividade in pejus, o que se afirma levando em conta uma visão sistemática do ordenamento jurídico eleitoral.*
>
> *Assim, tendo sido imposta ao embargante a sanção de inelegi-*

bilidade, e não como incidência por efeito jurídico, e sendo tal caracterização omissa no acórdão embargado, não é admissível a aplicação das premissas invocadas a partir das ADCs 39 e 40, porquanto estas foram entendidas como de situações de adequação ou conformação ao regime jurídico eleitoral, na hipótese de se requerer eventual registro de candidatura. Encartando-se, portanto, a inelegibilidade aqui tratada como pena, como sanção, imposta pela prática de abuso de poder, nos termos do art. 22, inciso XIV, da Lei Complementar nº 64/1990, não deve sofrer as modificações introduzidas por uma legislação, que elasteceu seus consectários jurídicos, tais como o aumento de 3 para 8 anos em seu prazo de vigência, inclusive em nome da segurança jurídica, para o que não se aplicam as premissas invocadas para a prolação do acórdão, ora embargado, diferentemente se mencionada condição fosse apenas como efeito jurídico de uma sanção imposta por ilícito eleitoral diverso.

A segurança jurídica é a base do sistema normativo, ora vigente, de status constitucional (inciso XXXVI do art. 5º), como forma de conferir estabilidade às relações jurídicas, inclusive impedindo a retroatividade de norma legal, que altere situações e sanções consolidadas no tempo, como forma de assegurar a paz social e evitar o arbítrio e o abuso de poder.

Considerando que a inelegibilidade imposta ao embargante tem natureza jurídica de pena, sanção, nos termos do inciso XIV do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, inadmissível que seja objeto de qualquer espécie de retroatividade quanto à dilação de seu prazo de cumprimento, pela Lei Complementar n.º 135/2010, causando reflexos negativos, após o tempo então fixado, em outras searas de direito, mormente quando de seu advento já havia trânsito em julgado da decisão que fixou o prazo de 3 anos.

Acolhe-se os embargos de declaração para, concedendo-lhes efeitos infringentes, com a correção da omissão, dar provimento ao recurso e deferir o pedido de expedição de certidão de quitação eleitoral do embargante quanto à inelegibilidade, a qual deve ser considerada apenas em seu prazo fixado, em 3 (três) anos na sentença da Ação de Investigação Judicial

Eleitoral (AIJE), cujo tempo expirou-se, em 5.10.2011".

Na presente reclamação, alega-se afronta à autoridade do julgado nas ADCs 29 e 30 e ADI 4.578 (Rel. Min. Luiz Fux), em que teria sido afirmada a possibilidade de aplicação da LC 135/2010 a fatos anteriores a sua vigência.

É o relatório. Decido o pedido liminar.

Da leitura do voto condutor e ementa do acórdão do julgamento das ADCs 29 e 30 e ADI 4.578, é possível concluir ter prevalecido a orientação proposta pelo Relator, Ministro Luiz Fux, no sentido da admissibilidade da incidência retroativa da extensão do prazo da inelegibilidade realizada pela LC 135/2015. A justificativa seria a conclusão ali trazida no sentido da ausência de caráter sancionatório da inelegibilidade, afirmando que esta não constituiria pena, mas apenas um requisito negativo em que não deve incorrer o pretendente ao cargo público eletivo quando da formalização do seu pedido de registro de candidatura.

A análise mais minuciosa da questão, no entanto, revela que o tema não encontrou pacificação com aquele julgamento. Com efeito, verifiquei que os Ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Celso de Mello, Marco Aurélio e Cármen Lúcia possuem ao menos uma manifestação em sentido contrário à possibilidade de aplicação retroativa do prazo de que trata o art. 22, XIV, da Lei Complementar nº 64/1990. Ainda, apreciando a AC 3.685-MC, o Ministro Ricardo Lewandowski concedeu liminar para uma melhor reflexão a respeito da retroatividade da inelegibilidade de 8 (oito) anos advinda da LC nº 135/2010.

Nessa linha, o Plenário da Corte sinalizou revisitar o mérito da questão, quando reconheceu a sua repercussão geral (tema 860 - "Possibilidade de aplicação do prazo de 8 anos de inelegibilidade por abuso de poder previsto na Lei Complementar 135/2010 às situações anteriores à referida lei em que, por força de decisão transitada em julgado, o prazo de inelegibilidade de 3 anos aplicado com base na redação original do art. 1º, I, d, da Lei Complementar 64/1990 houver sido integralmente cumprido"). O julgamento do paradigma (RE 929.670, Rel. Min. Ricardo Lewandowski - substitutivo do ARE 785.068) encontra-se suspenso em razão do pedido de vista do Min. Luiz Fux, já tendo proferidos dois votos favoráveis à irretroatividade, em caso de existência de coisa julgada (Informativo 807).

Ademais, foi afetado ao Plenário o julgamento do ARE 790.774, que

> *trata sobre questão análoga.*
> *É dizer: (i) não há uma certeza sobre o fato de a questão debatida nestes autos ter sido pontualmente enfrentada; (ii) existe um número expressivo de Ministros cuja posição conhecida é favorável à tese adotada no ato reclamado; e (iii) o Tribunal já sinalizou revisitar a matéria em breve. Nessas circunstâncias, não há fumus boni iuris.*
> *Por fim, observo o perigo de irreversibilidade de eventual decisão cautelar nestes autos (art. 300, § 3º, do CPC/2015). Isto porque, com o início do período eleitoral, avizinham-se as convenções partidárias e o registro de candidatura, de modo que o deferimento da liminar poderia implicar a perda dos respectivos prazos pelo beneficiário da decisão reclamada.*
> *Do exposto, indefiro a medida liminar.*
> *Cite-se a parte beneficiária da decisão reclamada no endereço indicado na parte final da inicial, nos termos do art. 989, III, do CPC/2015.*
> *Solicitem-se informações.*
> *Brasília, 23 de junho de 2016*
> *Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO*
> *Relator"*

Consoante assentado no julgado do Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso do Sul, objeto da reclamação apreciada pelo Ministro, *"a inelegibilidade pode ser considerada como sanção (a cominada), quando é imposta diretamente pela norma legal penalizadora, tal como se vê da redação do inciso XIV do art. 22 da Lei Complementar n.º 64/1990, ou como apenas efeito jurídico (a inata ou originária), tal como se vê dos tipos constitucionais dos §§4º a 7º do art. 14 e os ordinários da Lei n.º 9.504/1997, de cujas sanções acarretam, também, a inelegibilidade, como por exemplo, dentre outras, das alíneas e, j, g, k e l do inciso I do art. 1º da mesma lei complementar"*.

Na doutrina, o eleitoralista Rodrigo López Zílio bem disserta sobre a questão, quando aborda a inelegibilidade da alínea *"d"*:

> *"Trata-se da inelegibilidade decorrente do acolhimento das ações eleitorais genéricas de abuso, ou seja, aplica-se às hipóteses de ação de investigação judicial eleitoral (AIJE) e ação de impugnação de mandato eletivo (AIME). Assim, não é razoável uma interpretação literal do art. 1º, inciso I, alínea d, da LC n.º 64/90, de modo a restringir a expressão 'representação' vinculando-a apenas à AIJE. No caso em tela, havendo o reconhecimento da ofensa à normalidade e legitimidade da eleição, pela prática de ato consubstanciado em abuso de poder (lato*

> *sensu), é possível cogitar da incidência da inelegibilidade – seja através de AIJE, seja através de AIME. Mesmo antes da edição da LC n.º 135/10, parcela da doutrina já admitia a possibilidade de se reconhecer a inelegibilidade na ação constitucional-eleitoral. Em verdade, não obstante visem a tutelar o mesmo bem jurídico, ambas as ações ostentam uma diferença básica: na AIJE, a inelegibilidade é prevista como sanção e deve constar no próprio dispositivo da decisão de procedência: na AIME, a inelegibilidade é efeito anexo e, assim, deve ser reconhecida apenas na respectiva ação de arguição de inelegibilidade".* (*In* Zilio, Rodrigo López. Direito Eleitoral, 5ª Edição, Ed. Verbo Jurídico. Págs. 217/218)

Também Pedro Henrique Niess refere que *"é o abuso de poder, não a via pela qual é arguido, que dá azo à inelegibilidade"*, de modo que a natureza jurídica da alínea *"d"*, ao contrário das alíneas "e", "g", "j", "k" e "l", é de inelegibilidade cominada ou sanção.

Nessas condições, após muita reflexão sobre o tema, decidi firmar posicionamento de que não deve haver qualquer espécie de retroatividade maléfica, quando se tratar das denominadas inelegibilidades cominadas, sem que tal entendimento signifique qualquer descumprimento do que decidido pelo Supremo Tribunal Federal nas ADCs 29 e 30.

E isso porque, como bem observou o Ministro Luís Roberto Barroso, em sua decisão, na Reclamação n.º 24.224, *"(i) não há uma certeza sobre o fato de a questão debatida nestes autos ter sido pontualmente enfrentada; (ii) existe um número expressivo de Ministros cuja posição conhecida é favorável à tese adotada no ato reclamado; e (iii) o Tribunal já sinalizou revisitar a matéria em breve"*.

No âmbito do E. Tribunal Superior Eleitoral, por ocasião do julgamento do Recurso Ordinário n.º 566-35, a tese da irretroatividade do prazo das inelegibilidades cominadas também foi acolhida:

> *"ELEIÇÕES 2014. CANDIDATO A GOVERNADOR. REGISTRO DE CANDIDATURA DEFERIDO. SUPOSTA INCIDÊNCIA NAS INELEGIBILIDADES PREVISTAS NO ART. 1º, INCISO I, ALÍNEAS d, h e j, DA LC Nº 64/1990. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. SUPOSTA AUSÊNCIA DE QUITAÇÃO ELEITORAL. NÃO OCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.*
>
> *1. Incidência nas causas de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alíneas d e h, da LC nº 64/1990. Enquanto a inelegibilidade por rejeição de contas (alínea g), à guisa de exemplificação, não é sanção imposta na decisão do Tribunal de Contas, mas possível efeito secundário do tí-*

> *tulo administrativo, verificável se e quando o cidadão se apresentar candidato, a inelegibilidade declarada em ação de investigação judicial eleitoral é sanção imposta na sentença judicial, cujo aumento de prazo configura situação didática de violação da coisa julgada – candidato declarado inelegível, pelo prazo de três anos, em representações transitadas em julgado relativas à eleição de 2006.*
> *2. Assentar a possibilidade de aumentar o prazo de três para oito anos de inelegibilidade em casos de ação de investigação judicial eleitoral, além de configurar violação da coisa julgada (art. 5º, inciso XXXVI, da CF/1988), é um convite ao legislador para que possa transformar, por exemplo, condenações à multa por conduta vedada em cassações de diploma, com consequências jurídicas em pleitos futuros.*
> *3. Aumento de prazo que afronta a segurança jurídica implicitamente prevista no art. 16 da Constituição Federal, pois altera as consequências jurídicas de um processo eleitoral findo, analisado pela Justiça Eleitoral em conformidade com as regras jurídicas do pleito, modificando a sanção imposta em eleição anterior (sentença judicial que fixou inelegibilidade pelo prazo de três anos a contar da eleição de 2006), para atingir pleitos futuros, mesmo exaurido o prazo fixado em decisão judicial. Questão constitucional não enfrentada nem decidida pelo Supremo Tribunal Federal na ocasião do julgamento da ADC nº 29, rel. Min. Luiz Fux.*
> *(...)*
> *9. Recursos desprovidos".*
> (Recurso Ordinário nº 56635, Acórdão de 16/09/2014, Relator(a) Min. GILMAR FERREIRA MENDES, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 16/09/2014)

A partir da breve leitura da ementa referenciada, conclui-se não apenas pela violação da coisa julgada, como, de igual modo, do postulado da segurança jurídica, base do sistema normativo vigente, com especial relevo nas eleições como vem sendo reiteradamente decidido pelo Tribunal Superior Eleitoral e pelo Supremo Tribunal Federal:

> *"ELEIÇÕES 2012. PREFEITO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ABUSO DO PODER POLÍTICO E ECONÔMICO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. CANDIDATO BENEFICIADO. RESPONSÁVEL. AGENTE PÚBLICO. JURISPRUDÊNCIA. ALTERAÇÃO. SEGURANÇA JURÍDICA.*

1. Até as Eleições de 2014, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral se firmou no sentido de não ser necessária a formação de litisconsórcio passivo necessário entre o candidato beneficiado e o responsável pela prática do abuso do poder político. Esse entendimento, a teor do que já decidido para as representações que versam sobre condutas vedadas, merece ser reformado para os pleitos seguintes.
2. A revisão da jurisprudência consolidada do Tribunal Superior Eleitoral deve ser prospectiva, não podendo atingir pleitos passados, por força do princípio da segurança jurídica e da incidência do art. 16 da Constituição Federal.
(...)
7. A sanção de inelegibilidade tem natureza personalíssima, razão pela qual incide somente perante quem efetivamente praticou a conduta. Recurso provido neste ponto para afastar a inelegibilidade imposta ao candidato beneficiado, sem prejuízo da manutenção da cassação do seu diploma.
Ação cautelar e mandado de segurança julgados improcedentes, como consequência do julgamento do recurso especial".
(Mandado de Segurança nº 37082, Acórdão de 21/06/2016, Relator(a) Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Relator(a) designado(a) Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Volume -, Tomo 170, Data 02/09/2016, Página 73/74)

* * *

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. REELEIÇÃO. PREFEITO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 14, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. MUDANÇA DA JURISPRUDÊNCIA EM MATÉRIA ELEITORAL. SEGURANÇA JURÍDICA. I. REELEIÇÃO. MUNICÍPIOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 14, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. PREFEITO. PROIBIÇÃO DE TERCEIRA ELEIÇÃO EM CARGO DA MESMA NATUREZA, AINDA QUE EM MUNICÍPIO DIVERSO. (...)
II. MUDANÇA DA JURISPRUDÊNCIA EM MATÉRIA ELEITORAL. SEGURANÇA JURÍDICA. ANTERIORIDADE ELEITORAL. NECESSIDADE DE AJUSTE DOS EFEITOS DA DECISÃO. Mudanças radicais na interpretação da Constitui-

ção devem ser acompanhadas da devida e cuidadosa reflexão sobre suas consequências, tendo em vista o postulado da segurança jurídica. Não só a Corte Constitucional, mas também o Tribunal que exerce o papel de órgão de cúpula da Justiça Eleitoral devem adotar tais cautelas por ocasião das chamadas viragens jurisprudenciais na interpretação dos preceitos constitucionais que dizem respeito aos direitos políticos e ao processo eleitoral. Não se pode deixar de considerar o peculiar caráter normativo dos atos judiciais emanados do Tribunal Superior Eleitoral, que regem todo o processo eleitoral. Mudanças na jurisprudência eleitoral, portanto, têm efeitos normativos diretos sobre os pleitos eleitorais, com sérias repercussões sobre os direitos fundamentais dos cidadãos (eleitores e candidatos) e partidos políticos. No âmbito eleitoral, a segurança jurídica assume a sua face de princípio da confiança para proteger a estabilização das expectativas de todos aqueles que de alguma forma participam dos prélios eleitorais. A importância fundamental do princípio da segurança jurídica para o regular transcurso dos processos eleitorais está plasmada no princípio da anterioridade eleitoral positivado no art. 16 da Constituição. O Supremo Tribunal Federal fixou a interpretação desse artigo 16, entendendo-o como uma garantia constitucional (1) do devido processo legal eleitoral, (2) da igualdade de chances e (3) das minorias (RE 633.703). Em razão do caráter especialmente peculiar dos atos judiciais emanados do Tribunal Superior Eleitoral, os quais regem normativamente todo o processo eleitoral, é razoável concluir que a Constituição também alberga uma norma, ainda que implícita, que traduz o postulado da segurança jurídica como princípio da anterioridade ou anualidade em relação à alteração da jurisprudência do TSE. Assim, as decisões do Tribunal Superior Eleitoral que, no curso do pleito eleitoral (ou logo após o seu encerramento), impliquem mudança de jurisprudência (e dessa forma repercutam sobre a segurança jurídica), não têm aplicabilidade imediata ao caso concreto e somente terão eficácia sobre outros casos no pleito eleitoral posterior.

(...)"

(RE 637485, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-095 DIVULG 20-05-2013 PUBLIC 21-05-2013)

Em relação aos registros de candidaturas das eleições de 2016, alguns Tribunais Regionais Eleitorais vêm acolhendo a tese da irretroatividade das inelegibilidades comi-

nadas, como se infere dos seguintes julgados da Paraíba e do Rio Grande do Norte:

> *"RECURSO ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. Eleições 2016. Prefeito e Vice-prefeito. Condenação a sanção de inelegibilidade por três anos em sede de AIJE. Aplicação das alterações advindas da Lei Complementar 135/2010. Impossibilidade. Hipótese em que a inelegibilidade é sanção imposta na sentença. Provimento do recurso. Deferimento do registro.*
>
> *A inelegibilidade estabelecida no artigo 1º, I, "d" da Lei Complementar 64/1990 demanda uma compatibilidade entre e o título condenatório e a previsão contida na mencionada alínea.*
>
> *Tratando-se de hipótese em que a inelegibilidade é sancionada na sentença, não há como se pretender modificar, via alteração de dispositivo diverso, sanção aplicada em sede de AIJE.*
>
> *Provimento dos recursos. Deferimento da chapa".*
>
> (RECURSO ELEITORAL nº 20672, Acórdão nº 861 de 26/09/2016, Relator(a) EMILIANO ZAPATA DE MIRANDA LEITÃO, Relator(a) designado(a) ANTÔNIO CARNEIRO DE PAIVA JÚNIOR, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Volume 13:42, Data 26/09/2016)

* * *

> *"RECURSOS ELEITORAIS - REGISTRO DE CANDIDATURA - PREFEITO - PRELIMINARES DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DA COLIGAÇÃO POR APOSIÇÃO DE ASSINATURA DIGITALIZADA DO ADVOGADO E DE DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - REJEIÇÃO - PRÁTICA DE ABUSO PODER POR PESSOA NÃO CANDIDATA - APURAÇÃO EM AIJE - CONDENAÇÃO ANTERIOR À LC N.º 135/2010 - DISPOSITIVO SENTENCIAL APLICANDO O ART. 22, XIV, DA LC N.º 64/90 NA ANTIGA REDAÇÃO - 3 (TRÊS) ANOS DE INELEGIBILIDADE - TRÂNSITO EM JULGADO - POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRAZO DE INELEGIBILIDADE DE 8 (OITO) ANOS A CONDENAÇÕES ANTERIORES À LC N.º 135/2010 - MATÉRIA A SER REVISITADA PELO STF - INAPLICABILIDADE DO ART. 1º, I , D, DA LC N.º 64/90 - CONDIÇÃO DE NÃO CANDI-*

> *DATO - INELEGIBILIDADE DE TRÊS ANOS INTEGRALMENTE CUMPRIDA - DEFERIMENTO DO PEDIDO DE REGISTRO DE CANDIDATURA - DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.*
> *Recurso com vício de representação sanável conhecido pela maioria da Corte.*
> *Não há deficiência de fundamentação em recurso que expõe de forma clara e objetiva as razões fáticas e jurídicas por que entende que a sentença a quo deve ser reformada.*
> *É matéria a ser revisitada pelo STF, conforme registrado em julgados recentes daquela Excelsa Corte, a possibilidade de aplicação do prazo de inelegibilidade de 8 (oito) anos a condenações anteriores à vigência da LC n.º 135/2010, cuja sentença tenha reconhecido a prática de abuso de poder econômico ou político e declarado expressamente a inelegibilidade por 3 (três) anos, na única ação de natureza eleitoral em que se exige tal declaração, nos termos do art. 22, XIV, LC n.º 64/90.*
> *A inelegibilidade prevista no art. 1º, I, d, da LC n.º 64/90 somente incide aos que, por ocasião dos fatos que resultaram na condenação por abuso de pode político ou econômico, tenham disputado eleição".*

No caso concreto, os contornos de ofensa à segurança jurídica mostram-se mais evidentes e relevantes se considerado que o recorrente foi eleito, nas eleições de 2012, prefeito tendo assumido o mandato por conta de decisão emanada do E. Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na Ação Cautelar n.º 4079, *in verbis*:

> *"Trata-se de ação cautelar, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por Mario de Oliveira Tricano (PP), para atribuir efeito suspensivo ao Recurso Extraordinário com Agravo 790.774/DF, interposto contra acórdão do Tribunal Superior Eleitoral que manteve o indeferimento do registro de candidatura do requerente para o cargo de Prefeito do Município de Teresópolis/RJ, nas eleições 2012, com base no art. 1º, II, "d", da Lei Complementar 64/1990, com redação dada pela Lei Complementar 135/2009.*
> *(...)*
> *Deve ser destacado que o tema constitucional versado nestes autos consiste em saber se a coisa julgada, em uma representação eleitoral transitada em julgado antes da alteração normativa, com sanção de inelegibilidade fixada em 3 (três) anos e base específica no inciso XIV do art. 22 da Lei de Inelegibilidades, pode ser desconstituída com fulcro*

em alteração legislativa superveniente, tendo em conta o que assegura o art. 5º, XXXVI, da Constituição, in verbis: "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada" (grifei).

Na espécie, o autor recebeu a pecha de inelegível com fundamento na redação originária do art. 22, XIV, da LC 64/1990, in verbis: "XIV - julgada procedente a representação, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 3 (três) anos subseqüentes à eleição em que se verificou , além da cassação do registro do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico e pelo desvio ou abuso do poder de autoridade, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e processo-crime, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar" (grifei).

Após o trânsito em julgado da decisão judicial que lhe aplicou a inelegibilidade em 3 (três) anos, o referido dispositivo recebeu nova redação pela LC 135, de 2010, in verbis: "XIV - julgada procedente a representação, ainda que após a proclamação dos eleitos, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e de ação penal, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar" (grifei).

Por conta dessa alteração legislativa, o autor, que já havia cumprido o prazo de inelegibilidade fixado em decisão transitada em julgado, cuja sanção foi estabelecida com base na legislação anterior, foi atingido pela redação superveniente dos arts. 22, XIV; e 1º, I, "d", ambos da Lei de Inelegibilidades.

No caso destes autos, verifico que a situação é realmente excepcional e se reveste da maior singularidade político-jurídica, uma vez que o autor foi eleito para o cargo de Prefeito do Município de Teresópolis/RJ, com 45,59% dos votos, encontrando-se impedido de exercer o mandato legitimamente conferido pela vontade das urnas, por conta de decisão da

Justiça Eleitoral que desconstituiu acórdão relativo ao pleito de 2008, já coberto pelo manto sagrado da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da Constituição), com fulcro em alteração legislativa superveniente, que modificou o teor do art. 22, XIV, da LC 64/1990, dispositivo que serviu de base, ressalte-se, ao tempo dos fatos e em sua redação originária, para o decreto judicial transitado em julgado, o qual aplicou a sanção de inelegibilidade pelo prazo de 3 (três) anos, de resto integralmente cumprido.

Não é demais ressaltar que o dispositivo que serviu de base para a sanção original, ao tempo dos fatos, previa o prazo de inelegibilidade de 3 (três) anos, de resto integralmente cumprido.

O que sempre distinguiu a hipótese da alínea "d" daquelas outras condenações, mesmo transitadas em julgado, dispostas nas alíneas "e", "h", "j", "l", "n" e "p", todas do art. 1º, I, da LC 64/1990, é o fato de aquela ser a única situação em que a Justiça Eleitoral aplica a sanção de inelegibilidade na própria sentença condenatória, em representação eleitoral, nos termos do art. 22, XIV, da Lei de Inelegibilidades.

Em outras palavras, somente na alínea "d" a Justiça Eleitoral impõe a pecha de inelegibilidade como consequência explícita da sentença condenatória que, uma vez coberta pelo manto sagrado da coisa julgada e exaurida no tempo, não tem como ser ampliada sem violar o art. 5º, XXXVI, da Constituição.

É aqui que reside, permito-me insistir, a peculiaridade da matéria ora tratada. A toda evidência, a aplicação do novo regime jurídico de inelegibilidade encontra nessa única hipótese um óbice insuperável de estatura maior, qual seja, o direito constitucional de preservação da coisa julgada, em face de lei superveniente. Em suma, o prazo de 3 (três) anos decorrente da cominação judicial de inelegibilidade integrou, indissociável e definitivamente, o título da decisão judicial que atingiu o recorrente, diante de seu trânsito em julgado. Presente, pois, a plausibilidade da tese jurídica veiculada no recurso extraordinário e a sua viabilidade processual.

(...)

Portanto, neste exame perfunctório do caso, próprio das ações de natureza cautelar, vislumbro presentes os requisitos necessários à concessão da medida de urgência pleiteada. Isso posto, defiro o pedido liminar, para suspender os efeitos do acórdão recorrido, até julgamento da questão constitucional pelo Plenário desta Suprema Corte. Determino, em

> *consequência, que os votos obtidos pelo candidato Mario de Oliveira Tricano sejam considerados válidos, em respeito à manifestação da soberania popular no pleito de 2012. Comunique-se, com urgência, ao Tribunal Superior Eleitoral e ao Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro. Publique-se. Brasília, 12 de janeiro de 2016. Ministro Ricardo Lewandowski Presidente".*
> *(AC 4079 MC, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/01/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-020 DIVULG 02/02/2016 PUBLIC 03/02/2016)*

Como se vê, o recorrente se encontra diplomado e empossado no cargo de prefeito, para o qual foi eleito, nas eleições de 2012, quando se impugnou seu registro de candidatura pelos mesmos motivos que no presente caso, sendo certo que em prestígio ao postulado da segurança jurídica é temerário expurgar o recorrente das eleições municipais por suposta inelegibilidade devidamente afastada por decisão recente, da lavra do Ministro Ricardo Lewandowski.

Lançadas tais ponderações, entendo que ao caso em tela não mais incide a inelegibilidade prevista na alínea *"d"*, do inciso I, do artigo 1º, da Lei Complementar n.º 64/90.

Subsidiariamente, em caso de não acolhimento da tese concernente à irretroatividade da Lei Complementar n.º 135/2010 às inelegibilidades cominadas, mister se analisar fato superveniente que afastará a inelegibilidade do recorrente entre o dia das eleições e o dia da diplomação.

E isso porque a forma de contagem do prazo da inelegibilidade da alínea *"d"* já foi objeto de Consulta perante o Tribunal Superior Eleitoral, ocasião em que restou decidido que *"O prazo de inelegibilidade de 8 (oito) anos previsto na alínea d do inciso I do art. 1º da LC n° 64/90 deve ter início na data da eleição do ano da condenação por abuso de poder, expirando no dia de igual número de início do oitavo ano subsequente, como disciplina o art. 132, § 3º, do Código Civil, seguindo a mesma regra estabelecida para a alínea j do mesmo dispositivo legal, nos moldes do que decidido no julgamento do REspe n° 74-27 (Fênix/PR) e do REspe nº 93-08 (Manacapuru/AM)"* (Consulta nº 43344, Acórdão de 29/05/2014, Relator(a) Min. LUCIANA CHRISTINA GUIMARÃES LÓSSIO, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 118, Data 01/07/2014, Página 60).

Assim, como as eleições de 2008 foram realizadas no dia 5 de outubro, o termo final da inelegibilidade do recorrente se dá, hoje, dia 5 de outubro, o que constitui fato superveniente ocorrido entre o dia da eleição e o dia da diplomação.

Nesse passo, a jurisprudência do E. Tribunal Superior Eleitoral, desde 2014, vem acolhendo, com o fim de afastar as inelegibilidades, os fatos supervenientes ocorridos entre o dia da eleição e a data da diplomação.

Por oportuno, colaciono os seguintes julgados, dentre os quais uma liminar pro-

ferida pelo Ministro Herman Benjamim, referente às eleições de 2016:

> *"ELEIÇÕES 2012. RECURSO ESPECIAL. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. PREFEITO. INELEGIBILIDADE SUPERVENIENTE. RECONHECIMENTO.*
> *1. A suspensão ou anulação do ato demissional pela autoridade administrativa competente constitui fato superveniente hábil a afastar a inelegibilidade inscrita na alínea o do inciso I do artigo 1º da LC nº 64/90.*
> *2. Retirar a suspensão administrativa da incidência da norma implicaria chancelar incoerência com a qual o direito não pode conviver, na medida em que é inviável buscar a suspensão judicial de ato já suspenso administrativamente. Patente a falta de interesse de agir.*
> *3. Os fatos supervenientes que afastem as inelegibilidades listadas no art. 1º, I, da LC nº 64/90 só podem ser considerados se ocorridos até a data da diplomação dos eleitos.*
> *4. Recurso especial a que se nega provimento".*
> (Recurso Especial Eleitoral nº 2026, Acórdão de 21/06/2016, Relator(a) Min. LUCIANA CHRISTINA GUIMARÃES LÓSSIO, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Volume -, Tomo 149, Data 03/08/2016, Página 134/135)

* * *

> *"ELEIÇÕES 2014. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. CANDIDATO A DEPUTADO FEDERAL. REGISTRO DE CANDIDATURA INDEFERIDO PELO TRE. DECISÃO MANTIDA PELO TSE. INCIDÊNCIA NA CAUSA DE INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA l, DA LC Nº 64/1990. FATO SUPERVENIENTE: OBTENÇÃO DE LIMINAR NO STJ ANTES DO ENCERRAMENTO DO PROCESSO ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA DEFERIDO.*
> *1. Fato superveniente que afasta a inelegibilidade. Liminar do Superior Tribunal de Justiça que suspende a condenação por improbidade administrativa e, consequentemente, afasta a causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea l, da LC nº 64/1990.*
> *2. Considerado ter o TSE entendido ser possível reconhecer inelegibi-*

lidade superveniente em processo de registro de candidatura (caso Arruda), como ocorreu no caso concreto, com maior razão a possibilidade de se analisar o fato superveniente que afasta a inelegibilidade antes da diplomação dos eleitos, sob pena de reduzir o alcance do art. 26-C da Lei Complementar nº 64/1990 às situações de inelegibilidade que surgiram após o pedido de registro de candidatura, não proporcionando ao candidato a possibilidade de suspender a condenação.

3. Desconsiderar a liminar obtida pelo embargante no Superior Tribunal de Justiça nega a própria proteção efetiva judicial segundo a qual "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (art. 5º, inciso XXXV, da CF/1988), não competindo ao intérprete restringir essa garantia constitucional e, por via de consequência, negar ao cidadão o próprio direito constitucional de se apresentar como representante do povo em processo eleitoral não encerrado.

4. Negar o fato superveniente que afasta a inelegibilidade constitui grave violação à soberania popular, traduzida nos votos obtidos pelo candidato, plenamente elegível antes do encerramento do processo eleitoral, isto é, da diplomação dos eleitos. Entendimento em sentido contrário, além de fazer do processo eleitoral não um instrumento de resguardo da soberania popular, mas um processo exageradamente formalista em detrimento dela, pilar de um Estado Democrático, nega o próprio conceito de processo eleitoral definido pelo Supremo Tribunal Federal, o qual se encerra com a diplomação dos eleitos.

5. A não apreciação do fato superveniente neste momento violaria o art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/1988, segundo o qual "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", pois simplesmente haverá uma indesejável postergação de solução favorável ao candidato, considerado o eventual manejo de rescisória, admitido pelo Plenário do TSE no julgamento da AR nº 1418-47/CE, redatora para o acórdão Min. Luciana Lóssio, julgada em 21.5.2013.

6. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para deferir o registro de candidatura".

(Embargos de Declaração em Recurso Ordinário nº 29462, Acórdão de 11/12/2014, Relator(a) Min. GILMAR FERREIRA MENDES, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 11/12/2014)

* * *

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÃO 2014. REGISTRO DE CANDIDATO. INELEGIBILIDADE. CONDENAÇÃO CRIMINAL. CORRUPÇÃO ELEITORAL. CE. ART. 299. LC Nº 64/90. ART. 1º I, e. ABSOLVIÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. LEI Nº 9.504/97. ART. 11, § 10. PROVIMENTO.

1. A reforma do acórdão regional que havia condenado o agravante pela prática do crime de corrupção eleitoral, após o pedido de registro e antes da diplomação, configura alteração fática e jurídica superveniente de que trata o art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/97, apta a afastar a inelegibilidade do candidato.

2. Agravo regimental provido para prover o recurso ordinário e deferir o registro de candidatura".

(Agravo Regimental em Recurso Ordinário nº 222398, Acórdão de 11/12/2014, Relator(a) Min. MARIA THEREZA ROCHA DE ASSIS MOURA, Relator(a) designado(a) Min. JOSÉ ANTÔNIO DIAS TOFFOLI, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 11/12/2014)

* * *

"Ação Cautelar n.º 0601964-14

Relator: Ministro Herman Benjamin

Autora: Coligação Somos todos Timóteo

Réu: Geraldo Hilário Torres

Ação Cautelar. Tutela Antecipada. Eleições 2016. Registro. Candidato. Prefeito. Inelegibilidade. Art. 1º, I, D, da LC 64/90. Prazo. Oito anos. Recurso Especial. Efeito Suspensivo. Fumus boni júris. Periculum in mora. Ausência. Liminar indeferida.

1. Autos recebidos no gabinete em 29/9/2016.

2. "As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade" (art. 11, § 10, da Lei 9.504/97).

3. No caso, em exame perfunctório, correto o TRE/MG, ao aplicar, mu-

> *tatis mutandis, precedente desta Corte Superior (RO 294-62/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS de 11/12/2014), pois a inelegibilidade do réu, candidato ao cargo de prefeito de Timóteo/MG nas Eleições 2016, cessará em 5/10/2016, antes de eventual diplomação.*
> *4. Liminar indeferida".*
> (TSE - Ação Cautelar n.º 0601964-14. Decisão monocrática de 02 de outubro de 2016. Relator: Ministro Herman Benjamin)

Conforme observado, desconsiderar fato superveniente constitui grave violação à soberania popular, na medida em que o recorrente se encontrará plenamente elegível antes do encerramento do processo eleitoral, isto é, da diplomação dos eleitos.

Tal entendimento se coaduna com precedentes até mesmo do E. Supremo Tribunal Federal que, sobre o alcance do conceito de processo eleitoral, assentou que a fase pré-eleitoral de que trata a jurisprudência daquela corte não coincide com as datas de realização das convenções partidárias, mas, sim, muito antes, com a própria filiação partidária e a fixação de domicílio eleitoral dos candidatos e encerrando-se justamente com a diplomação dos eleitos pela Justiça Eleitoral. Por oportuno, colaciono trecho da ementa da ADI n.º 3.345:

> *"O processo eleitoral, que constitui sucessão ordenada de atos e estágios causalmente vinculados entre si, supõe, em função dos objetivos que lhe são inerentes, a sua integral submissão a uma disciplina jurídica que, ao discriminar os momentos que o compõem, indica as fases em que ele se desenvolve: (a) fase pré-eleitoral, que, iniciando-se com a realização das convenções partidárias e a escolha de candidaturas, estende-se até a propaganda eleitoral respectiva; (b) fase eleitoral propriamente dita, que compreende o início, a realização e o encerramento da votação e (c) fase pós-eleitoral, que principia com a apuração e contagem de votos e termina com a diplomação dos candidatos eleitos, bem assim dos seus respectivos suplentes. Magistério da doutrina (JOSÉ AFONSO DA SILVA e ANTONIO TITO COSTA)".*
> (ADI 3345, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 25/08/2005, DJe-154 DIVULG 19-08-2010 PUBLIC 20-08-2010 EMENT VOL-02411-01 PP-00110 RTJ VOL-00217-01 PP-00162)

Nessas condições, acaso não acolhida a questão da irretroatividade da Lei Complementar n.º 135/2010 para o caso concreto, deve-se afastar a inelegibilidade do recorrente, em vista de o prazo de 8 (oito), contados a partir do dia das eleições de 2008, findar-se entre o dia da eleição e a data da diplomação, situação jurídica que, em obedi-

ência à jurisprudência do E. Tribunal Superior Eleitoral é motivo para afastamento da inelegibilidade.

Finalmente, como o recorrente sagrou-se vencedor do pleito, expurgá-lo do certame com o indeferimento do seu registro ensejaria a realização de nova eleição, na forma do §3º do artigo 224 do Código Eleitoral, introduzido pela Lei n.º 13.165/15, que estabelece que *"a decisão da Justiça Eleitoral que importe o indeferimento do registro, a cassação do diploma ou a perda do mandato de candidato eleito em pleito majoritário acarreta, após o trânsito em julgado, a realização de novas eleições, independentemente do número de votos anulados"*. Assim, imperioso reconhecer que desta nova eleição o próprio recorrente estaria apto a participar porquanto sua inelegibilidade encerra-se no dia 5 de outubro.

Diante disso, voto pelo provimento do recurso para deferir o registro de candidatura de MARIO DE OLIVEIRA TRICANO.

Em consequência, estou validando a chapa por ele composta, na forma do artigo 49, da Resolução TSE n.º 23.455/15, na medida em que, em relação ao candidato a Vice-Prefeito, não há nada que obste ao seu registro de candidatura.

Votação

Presidente Desembargador Eleitoral Antônio Boente: Como vota a Desembargadora Eleitoral Cristiane Brito Chaves Frota?

Desembargadora Eleitoral Cristiane Brito Chaves Frota: Senhor Presidente, não vou entrar no mérito da questão da superveniência do fato, como muito bem colocado na brilhante exposição do Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson.

Vou pedir todas as vênias ao Desembargador Eleitoral André Fontes, meu professor, a quem sigo sempre. Mas, neste caso, se temos uma decisão: um recurso extraordinário com repercussão geral, já com dois votos no sentido da irretroatividade da LC nº 135/2010 para os casos de inelegibilidade cominada, suspenso por um pedido de vista com cinco outras manifestações dos Ministros daquela Corte no mesmo sentido e manifestações do Tribunal Superior Eleitoral, acho que não nos cabe não acolher a tese, pelo menos por enquanto, até que se fixe a decisão do Supremo Tribunal Federal, com a repercussão geral, nesse recurso extraordinário.

Então, por essas razões, sem precisar me estender muito, depois da brilhante exposição do Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson, peço todas as vênias ao Desembargador Eleitoral André Fontes para acompanhar integralmente o voto divergente do Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson. É como voto.

Presidente Desembargador Eleitoral Antônio Boente: Como vota o Desembargador Eleitoral Herbert Cohn?

Desembargador Eleitoral Herbert Cohn: Primeiramente, o que o Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson fez hoje foi apresentar um tratado sobre o tema, que merece meus elogios.

Acho que nova lei que ampliou o prazo de inelegibilidade é uma sanção penal. Há aqui divergências, por exemplo, a Desembargadora Eleitoral Jacqueline Montenegro, que considera a matéria de natureza cível. Eu considero a matéria de natureza penal porque a ampliação da sanção, afastando a pessoa da comunidade política e da cidadania - a lei anterior previa três anos e agora oito -, tem natureza penal.

Lembro que o Código Penal e a Constituição, ampliando a visão do Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson, proíbem a retroatividade maléfica, para prejudicar.

E mais, se não fosse isso, também vou acompanhar o Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson na questão do prazo exaurido da inelegibilidade, tanto pelo prazo antigo de três anos - para aqueles que querem aderir -, quanto pelo prazo novo de oito anos neste caso concreto.

Vou comparar a situação, que já foi há muito tempo decidida pelo Supremo Tribunal Federal - fazendo um absurdo paralelo, mas que tem lógica -: se uma pessoa passa em um concurso público e não tem o diploma, esse deve ser auferido no ato da posse, o que equivale, no cenário político, ao ato da diplomação, mesmo que ele não tenha o diploma, mesmo que esteja pendente para assumir o cargo público. Conforme já foi dito aqui de várias jurisprudências e doutrinas citadas...

Senhor Presidente, sem mais delongas, vou aderir integralmente ao voto da divergência para declarar Mario Tricano elegível, validando sua chapa para que tome posse e seja diplomado Prefeito de Teresópolis. É como vou encaminhar meu voto.

Presidente Desembargador Eleitoral Antônio Boente: Como vota a Desembargadora Eleitoral Jacqueline Montenegro?

Desembargadora Eleitoral Jacqueline Montenegro: Senhor Presidente, em primeiro lugar, gostaria de dar os parabéns ao brilhante voto do Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson, que, mais uma vez, demonstra a capacidade intelectual e dedicação de Sua Excelência na matéria eleitoral.

Entretanto, pedindo todas as vênias, claro que não serei capaz de proferir, nesta oportunidade, um voto a altura, até porque, talvez, nem tenha os conhecimentos do Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson e, ainda que tivesse, falarei pelo que sei de

cabeça porque não tive condições de preparar um voto.

Recebi o advogado, Doutor Brickmann, por quem tenho profundo apreço. Por conta do memorial, fui estudar e me deparei com as Súmula 70 e 19 do TSE, publicadas no dia 28/06/2016. De fato, em primeiro lugar, por questão de coerência, tenho votado assim. Lembro a Vossas Excelências que eu trouxe um voto em que decidimos deixar ao TSE o exame da questão se no afastamento daquela condenação na inelegibilidade, feita pelo Ministro Henrique Neves da Silva, salvo engano, pretendeu-se afastar o efeito secundário da condenação e nós, aqui, escolhemos remeter ao TSE, entendendo que a condenação, a pena imposta no dispositivo da sentença e a aquela sanção que decorre como efeito automático - ou seja, superveniente, necessário, reflexo - da sentença são coisas diversas.

Continuo, coerentemente, com o que venho julgando aqui entendendo isso. Por isso, no meu entendimento, não se trata, de modo algum, de hipótese de irretroatividade. Eu estaria admitindo a irretroatividade se eu estivesse dizendo que aquela sanção de três anos - que é a do art. 22, que não é essa do art. 1º, a qual me refiro. Para mim, a sanção foi essa, então, evidentemente que aquela condenação feita na decisão que levou aos três anos, evidentemente, não posso, de maneira alguma, aumentar para retroagir. Isso não teria o menor sentido, seria a mesma coisa. O Desembargador Eleitoral Herbert Cohn gosta tanto do Direito Penal. Eu continuo na sede constitucional. Não é Civil, para mim, é Constitucional ou Civil-Constitucional, se Sua Excelência preferir. Seria o mesmo que a pessoa já condenada, tivesse cumprido sua pena e tivesse que retornar por conta de uma lei maléfica ou mais gravosa que viesse posteriormente.

Não se trata, de modo algum, de nada disso. Estou entendendo que os oito anos, que estamos a discutir, referem-se aos efeitos secundários, aquele do art. 1º, d, da LC 64/90. Quanto a isso, fico muito à vontade para manter meu posicionamento porque também tenho - talvez não com tanto brilhantismo - as minhas razões.

Trago também o RE 935348 RJ, que é o representativo da controvérsia que está aqui suspensa. Vê-se que a dúvida é válida porque estou em boa companhia. Há Ministro do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral que também estão com a mesma dúvida, portanto, não estou sozinha. Diz o RE 935348:

> *"Trata-se de recurso extraordinário que me foi distribuído por prevenção à AC 3977, cuja liminar indeferi. O presente recurso foi interposto em face do acórdão do Tribunal Superior Eleitoral, assim ementado [Quer dizer, o acórdão, volto a dizer, do TSE]: ELEIÇÕES 2014. RECURSO ORDINÁRIO. REQUERIMENTO DE REGISTRO DE CANDIDATURA (RRC). CONDENAÇÃO POR ABUSO DE PODER POLÍTICO OU ECONÔMICO EM AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (LC Nº 64/90, ART.*

> *22, XIV) [Que é exatamente a hipótese que estamos aqui a discutir] RELATIVA AO PLEITO DE 2008. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DO PRAZO DA CONDENAÇÃO. ULTRAJE À COISA JULGADA E AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS (CRFB/88, ART. 5º, XXXVI). NÃO CONGIGURAÇÃO. TRANSCURSO DO PRAZO DE 3 (TRÊS) ANOS ORIGINALMENTE PREVISTO NA REDAÇÃO DO ART. 22, XVI, DA LC Nº 64/90 NÃO INTERDITA O RECONHECIMENTO DA HIPÓTESE DE INELEGIBILIDADE DO PRETENSO CANDITADO À LUZ DO ART. 1º, INCISO, I, ALÍNEA D, DA LC Nº 64/90. INDEFERIMENTO DO REGISTRO DE CANDIDATURA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. A elegibilidade é a adequação do indivíduo ao regime jurídico constitucional e legal complementar do processo eleitoral, razão pela qual a aplicação do aumento de prazo das causas restritivas ao ius honorum (de 3 para 8 anos), constantes do art. 1º, inciso I, alínea d, da LC nº 64/90 [É o que venho sustentando aqui, é a natureza constitucional da demanda], na redação da LC nº 135/2010, com a consideração de fatos anteriores, não pode ser capitulada na retroatividade vedada pelo art. 5º, XXXVI, CRFB/88, e, em consequência, não fulmina a coisa julgada (que opera sob o pálio da cláusula rebus sic stantibus) anteriormente ao pleito em oposição ao diploma legal retromencionado; subjaz, por isso, a mera adequação ao sistema normativo pretérito (expectativa de direito). A condenação do pretenso candidato por abuso de poder econômico ou político em ação de investigação judicial eleitoral transitada em julgado, ex vi do art. 22, XIV, da LC nº 64/90, em sua redação primeva, é apta a atrair a incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea d, da LC nº 64/90, ainda que já tenha ocorrido o transcurso do prazo de 3 (três) anos de imposto no título condenatório. O art. 1º, inciso I, alínea d, da LC nº 64/90, encerra causa de inelegibilidade como efeito secundário da condenação por abuso de poder econômico e político, a teor do art. 22, XIV, do aludido Estatuto das Inelegibilidades, e não sanção imposta no título judicial, circunstância que autoriza a ampliação do prazo de 3 para 8 anos constante da Lei Complementar nº 135/2010 (...)."*

Daí Sua Excelência continua porque ele é o representativo da controvérsia. Neste caso, como já havia dois julgados do Ministro Lewandowski, decidiu-se colocar a matéria em repercussão geral. Vejam que não estou tão desamparada assim.

Não bastasse isso, superada essa questão, ainda restaria o aspecto relacionado ao prazo de hoje ser o derradeiro dia da inelegibilidade. Estaria findando hoje. Nisso, deparo-me, no estudo que fiz, com a recente Súmula n° 19 que diz respeito exatamente ao art. 22, XIV da LC nº 64/90, feita sobre batuta do Ministro Dias Tófoli, Presidente-Relator, com a participação dos Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia, Henrique Neves da Silva e Luciana Lócio. Isso foi publicado no Diário de Justiça do dia 28/06/2016.

Segue o verbete da súmula:

> *"O prazo de inelegibilidade decorrente da condenação por abuso do poder econômico ou político tem início no dia da eleição em que este se verificou e finda no dia de igual número no oitavo ano seguinte [Que é o dia de hoje] (art. 22, XIV, da LC nº 64/90)"*

Em complemento, veio a Súmula nº 70, publicada no mesmo dia, na batuta do Presidente-Relator Ministro Dias Tófoli, acompanhado pelos Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Henrique Neves da Silva e Luciana Lócio. Diz o verbete súmula, fazendo referência à mesma matéria.

> *"O encerramento do prazo de inelegibilidade antes do dia da eleição constitui fato superveniente que afasta a inelegibilidade, nos termos do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/97."*

A contrário senso, a meu sentir, a interpretação que se deve dar é que o encerramento desse prazo de inelegibilidade deve sim ocorrer antes do dia eleição.

Tenho o maior respeito e nem vou tentar convencer ninguém porque não é a minha ideia, mas apenas para justificar o meu posicionamento, neste momento, aguardando o pronunciamento definitivo...

Antes que eu me esqueça, para que não me sinta mais abandonada ainda, trago aqui algumas decisões do TSE, recentíssimas, que dizem assim:

> *"(...)Ainda que se trata de condenação transitada em julgado em representação por abuso de poder econômico ou político referente à eleição anterior à vigência da LC nº 135/2010. Incide a inelegibilidade prevista na alínea b do artigo 1º da LC 64/90 (...)."*

Tenho aqui ainda :

> *"(...) O fato de a condenação nos autos de representação por abuso de poder econômico ou político haver transitado em julgado, ou mesmo haver transcorrido o prazo da sanção de três anos, imposta por força de*

condenação pela Justiça Eleitoral, não afasta a incidência da inelegibilidade (...)."

Todos esses são acórdãos retirados da jurisprudência do TSE.

Por essas razões, Senhor Presidente, sem querer me alongar, até porque a hipótese não é, de maneira alguma, de convencimento e sim minha manifestação e fornecer os fundamentos porque é assim que me posiciono. Pedindo todas as vênias à divergência, vou acompanhar o Desembargador Eleitoral André Fontes.

Presidente Desembargador Eleitoral Antônio Boente: Empatou a votação. Sem querer também me alongar. Sou da época em que, como diz a Lei, as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade deveriam ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro de candidatura, ressalvadas as alterações fáticas ou jurídicas supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade.

Tenho uma vida longa no Tribunal e sempre me pautei por esse ensinamento, por esse ditame. Recentemente, nós nos defrontamos e até discutimos muito a respeito das alterações ocorridas por força de uma modificação de entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, quando passamos, inclusive, a admitir que condições que viessem a trazer gravames aos candidatos, que anteriormente só poderiam ser a ela submetidos até o pedido de registro de candidatura, viessem acontecer depois, mesmo ultrapassada a etapa do registro de candidatura. Isso demonstra e denota a evolução do pensamento do Tribunal Superior Eleitoral a respeito da questão.

A Desembargadora Eleitoral Jacqueline Montenegro traz uma Súmula bastante interessante e atual. A Súmula nº 70 é de setembro de 2016. Mas, estranhamente, o Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson traz acórdãos recentíssimos da lavra dos mesmos que participaram da confecção da referida súmula com a agora adesão do Ministro Herman Benjamin.

Diante dessa dúvida, da discussão jurídica que não teria ou não terá fim porque ninguém aqui - como diz a Desembargadora Eleitoral Jacqueline Montenegro -, vai convencer ou tentar convencer ninguém. Mas, diante dessa dúvida e das decisões que antecederam a esse pleito, notadamente, referidas pelo Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson em seu voto, que ensejaram que esse mesmo recorrente participasse de eleições anteriores, vou acompanhar a divergência instaurada, dando-lhe chance de prosseguir na disputa, tendo em vista que a evolução da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é evidente. Caberá a ele, até em grau de recurso, balizar sua própria divergência interna, quer através da aplicação da Súmula nº 70, quer através das recentes decisões proferidas pelos acórdãos citados pelo Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson em seu voto.

Como resultado do julgamento: por maioria de votos, proveu-se o recurso para

deferir o registro de candidatura do requerente e do Vice-Prefeito, candidatos à Eleição de 2016, nos termos do voto da divergência. Vencidos o Relator e os Desembargadores Eleitorais Jacqueline Montenegro e Marco Couto. Designado para acórdão o Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson.

EXTRATO DE ATA

RECURSO ELEITORAL Nº 96-05.2016.6.19.0038 - RE

RELATOR: DESEMBARGADOR ELEITORAL ANDRE FONTES

RECORRENTE:	COLIGAÇÃO JUNTOS ESTAMOS SUPERANDO A CRISE, INTEGRADA PELOS PARTIDOS (PP, PRB, PTB, PSL, PTN, PSDC, PROS)
ADVOGADO:	CARLOS HENRIQUE PEREIRA REGO BRINCKMANN
ADVOGADO:	NILTON DE OLIVEIRA CANTO
RECORRENTE:	MARIO DE OLIVEIRA TRICANO (TRICANO), CANDIDATO AO CARGO DE PREFEITO DE TERESÓPOLIS
ADVOGADO:	CARLOS ADALTO ROCHA GOMES
ADVOGADO:	CARLOS HENRIQUE PEREIRA REGO BRINCKMANN
RECORRENTE:	DARCY SANDRO DIAS (SANDRO DIAS), CANDIDATO AO CARGO DE VICE-PREFEITO DE TERESÓPOLIS
ADVOGADO:	CARLOS HENRIQUE PEREIRA REGO BRINCKMANN
ADVOGADO:	NILTON DE OLIVEIRA CANTO
RECORRENTE:	PARTIDO PROGRESSISTA (PP)
ADVOGADO:	CARLOS HENRIQUE PEREIRA REGO BRINCKMANN
ADVOGADO:	NILTON DE OLIVEIRA CANTO
RECORRIDO:	MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
RECORRIDO:	COLIGAÇÃO JUNTOS PODEMOS, INTEGRADA PELOS PARTIDOS (SD, PSC)
ADVOGADO:	MANUEL CARLOS DE BARROS
ADVOGADO:	BRUNO BARATA MAGALHÃES
ADVOGADO:	MARCELO MALICIA GIGLIO
ADVOGADA:	CASSIA MARIA PICANÇO DAMIAN DE MELLO
ADVOGADO:	GILBERTO RIBEIRO EVANGELISTA JUNIOR
RECORRIDO:	COLIGAÇÃO TERESÓPOLIS SOLIDÁRIA, INTEGRADA PELOS PARTIDOS (PEN/PRTB)
ADVOGADO:	CRISTIANO REBELLO MENENDES

DECISÃO: POR MAIORIA, PROVEU-SE PARA DEFERIR O REGISTRO DE CANDIDATURA. VENCIDOS O RELATOR E OS DESEMBARGADORES ELEITORAIS JACQUELINE MONTENEGRO E MARCO COUTO. DESEMPATOU O PRESIDENTE. DESIGNADO PARA REDATOR DO ACÓRDÃO O DESEMBARGADOR ELEITORAL

LEONARDO GRANDMASSON. PUBLICADO EM SESSÃO.

Presidência do Desembargador Eleitoral Antônio Boente. Presentes os Desembargadores Eleitorais Jacqueline Montenegro, André Fontes, Marco Couto, Leonardo Grandmasson, Cristiane Frota e Herbert Cohn e o Representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

(O Advogado Carlos Henrique Pereira Rego Brinckmann usou da palavra para sustentação.)

(O Procurador Regional Eleitoral Sidney Pessoa Madruga da Silva usou da palavra para sustentação.)

SESSÃO DO DIA 5 DE OUTUBRO DE 2016.

ACÓRDÃO

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 140-41.2016.6.19.0000

PROCEDÊNCIA: RIO DE JANEIRO-RJ

IMPETRANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM
ADVOGADO: Procuradoria Geral Federal da 2ª Região

IMPETRADO: JUÍZO DA 121ª ZONA ELEITORAL - RIO DE JANEIRO

MANDADO DE SEGURANÇA. REQUISIÇÃO DE SERVIDOR. ELEIÇÕES 2016. LIMINAR PARCIALMENTE DEFERIDA. RESOLUÇÃO TSE 23.255 E RESOLUÇÃO TRE 940/2016 NÃO AUTORIZAVAM A REQUISIÇÃO NOMINAL DE SERVIDOR. EDIÇÃO DE NOVA RESOLUÇÃO PELO TSE DURANTE O CURSO DO PROCESSO. POSSIBILIDADE DE REQUISIÇÃO NOMINAL. CUMPRIMENTO DA DECISÃO LIMINAR. INDICAÇÃO DE NOVOS SERVIDORES EM SUBSTITUIÇÃO ÀQUELES INICIALMENTE INDICADOS. APRESENTAÇÃO DOS NOVOS SERVIDORES NA ZONA ELEITORAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. REGIME JURÍDICO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO OU ATO JURÍDICO PERFEITO. LIMINAR SATISFATIVA. MANTIDOS OS EFEITOS DA DECISÃO LIMINAR. VALIDADE DOS ATOS JÁ PRATICADOS. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA JUSTIÇA ELEITORAL PARA MANTER, CESSAR OU ALTERAR O ATO REQUISITÓRIO DOS SERVIDORES. ORDEM DENEGADA.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por unanimidade, em denegar a ordem, nos termos do voto do relator.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 15 de agosto de 2016.

HERBERT DE SOUZA COHN
DESEMBARGADOR ELEITORAL
Relator

Relatório

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por Comissão de Valores Mobiliários - CVM, contra o ato da juíza da 121ª Zona Eleitoral, autoridade dita coatora, consistente em requisitar dois servidores da impetrante, para auxiliar nos trabalhos relativos às Eleições de 2016.

Alega, às fls. 02/10, que as requisições de servidores feitas pela Justiça Eleitoral devem ser impessoais e manter relação com as atividades exercidas no órgão de origem, sem que haja desvio de finalidade. Sustenta, ainda, que seu quadro de servidores é precário, não podendo abrir mão dos servidores.

Em despacho, à fl. 75, este relator determina que a autoridade coatora apresente informações, no prazo de 24 horas.

Segundo as informações prestadas, às fls. 82/86, pelo Juízo da 121ª Zona Eleitoral, os servidores requisitados já trabalharam em outras eleições, bem como não há que se considerar qualquer ilegalidade em uma nova requisição.

À fl. 94, despacho determinando a adequação da inicial, precisando o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

À fl. 97/98 verso, o impetrante aponta como *fumus boni iuris* a *"falta de juridicidade para a requisição nominal, pois, ao assim agir houve inobservância ao princípio constitucional da impessoalidade"*, a violação aos princípios da razoabilidade e da continuidade na prestação de serviço público decorrente do *deficit* em seu corpo funcional, assim como a *"falta de correlação entre as atividades desenvolvidas pelos servidores requisitados perante a CVM e aquelas a serem desempenhadas na Justiça Eleitoral"*.

Quanto ao *periculum in mora*, aponta sua presença no fato da data para apresentação dos servidores requisitados, 04/07/2016, sob pena de violação ao artigo 347 do Código Eleitoral.

Em decisão proferida às fls. 105/106, a liminar é concedida parcialmente, deter-

minando que o impetrante ratifique ou indique novos servidores para auxiliar a Justiça Eleitoral.

Às fls. 113/115, a douta Procuradoria Regional Eleitoral manifesta-se pela denegação da segurança, com a cassação da liminar concedida, com fundamento na Resolução nº 23.484/2016, do Tribunal Superior Eleitoral.

À fl. 116, despacho determinando que o impetrante manifeste-se, frente às disposições contidas na Resolução TSE nº 23.484/2016 e a respeito do parecer emitido pela Procuradoria Regional Eleitoral, no prazo de 48 horas.

A impetrante, às fls. 120/123, alega que pelo Ofício CVM/PTE/Nº 135/2016 (protocolado sob o nº 91.795/2016) não foi juntado aos autos e que por meio deste atendeu à determinação contida na decisão de fls. 105/106, indicando os servidores Ronaldo Mendes Araújo e Lúcio da Silva Miranda (com a especificada de que ambos são servidores de nível médio e exercem atribuições de natureza administrativa, porém não pertencem àquela qualificação dos primeiros requisitados pelo Juízo da 121ª ZE, qual seja Agentes Executivos da CVM). Quanto ao referido cargo, esclarece que *"A atribuição geral do cargo de Agente Executivo da CVM é oferecer suporte especializado para as atividades ligadas a controle, normatização, registro de eventos e aperfeiçoamento do mercado de valores mobiliários, elaboração de normas de contabilidade e auditoria, dentre outros."* - fl. 122.

Sustenta que restou demonstrado, de modo inequívoco e claro, o quanto as requisições dos servidores João Henrique Faber de Castro Santo e Cláudio Marins Dias comprometerão a eficiência do serviço público, caso elas venham a se consumar.

Quanto à Resolução TSE nº 23.484/2016, alega que tal ato normativo é posterior à impetração do Mandado de Segurança, não podendo ser utilizado como sustentáculo legal para o ato impugnado.

Foi determinado à fl. 127 que a autoridade coatora informasse, com urgência, se os servidores indicados para a substituição determinada na decisão liminar já estariam em atividade perante aquela Zona Eleitoral.

A autoridade coatora informou à fl. 132 que os servidores Ronaldo Mendes Araújo e Lúcia da Silva Miranda já se apresentaram àquele juízo.

É o relatório.

Voto

Inicialmente, cumpre destacar, que a liminar foi parcialmente deferida com fundamento na Resolução nº 23.255, do Tribunal Superior Eleitoral, e na Resolução nº 940/2016, desse Tribunal, tendo em vista que as normas constantes em ambas as resolu-

ções, em regra, não autorizavam a requisição nominal, ou seja, sempre que possível não poderia haver a indicação nominal de servidor, em observância aos princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade.

Entretanto, no decorrer do processo o TSE aprovou a Resolução nº 23.484, que revogou a Resolução nº 23.255, e estabeleceu expressamente a possibilidade de requisição nominal de servidores, mediante a indicação do juiz eleitoral ou do tribunal. A referida norma consta do artigo 3º, parágrafo único da superveniente resolução.

Destaco ainda, a norma do artigo 365, do Código Eleitoral, que estabelece o seguinte: *"o serviço eleitoral prefere a qualquer outro, é obrigatório e não interrompe o interstício de promoção dos funcionários para ele requisitados."* A Justiça Eleitoral é a responsável pela preparação, administração e a conclusão de todo o processo eleitoral, e, por isso, é seguramente a responsável pelo maior evento do país, já que nenhum outro envolve a participação de 144 milhões de pessoas em apenas um dia. E o cumprimento dessa árdua e complexa tarefa jamais será possível sem a consciência, esforço e a participação de todos, inclusive, e principalmente, da própria Administração Pública. Diante disso, é justificável que o ordenamento jurídico garanta a prioridade do serviço eleitoral a qualquer outro. A realização periódica das eleições é a garantia do Princípio Republicano e do Estado Democrático, e a Justiça Eleitoral é um dos instrumentos constitucionais a dar efetividade a esses institutos.

No caso em exame, verifica-se, à fl. 124, que houve o cumprimento da decisão liminar, por ocasião da protocolização, em 01/07/2016, do ofício CVM/PTE/Nº 135/2016, quando foi comunicado a esse relator a indicação dos servidores Ronaldo Mendes Araújo e Lúcio da Silva Miranda como substitutos daqueles inicialmente requisitados. E, ainda, consta dos autos a informação prestada pela juíza de que os servidores já se apresentaram àquele juízo, ou seja, os servidores já estão prestando serviços relevantes à Justiça Eleitoral, e atendendo aos ditames republicanos.

A requisição de servidores é expressamente autorizada pela Lei nº 6.999/82, e como se trata de servidores federais também consta a mesma possibilidade na Lei nº 8.112/90, que é, nesse aspecto, regulamentada pelo Decreto nº 4.050/2001, do Presidente da República, ou seja, trata-se de normas referentes ao regime jurídico dos servidores. Diante disso, nesse caso deve ser afastada a alegação de não incidência da nova regra, pois, conforme a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a natureza do vínculo que liga o servidor ao Estado é de caráter legal e pode, por conseguinte, sofrer modificações no âmbito da legislação ordinária pertinente, as quais o servidor deve obedecer, de modo que não há direito adquirido do servidor a determinado regime jurídico. (REsp 1343065 / PR - Recurso Especial 2012/0192154-0. Ministro Mauro Campbell Marques. Data do Julgamento 28/11/2012.)

Outrossim, a Resolução nº 23.484 possui força de lei, sendo editada por força do

Poder Regulamentador do TSE, e, por ser matéria de ordem pública e regular situação fática e jurídica temporária, ou seja, as eleições municipais de 2016, tem incidência imediata, não se podendo, na hipótese, alegar ato jurídico perfeito ou direito adquirido.

Apesar da nova norma autorizar expressamente a reequisição nominal de servidor, entendo que a decisão liminar foi satisfativa, com a indicação pela impetrante de novos servidores para substituírem aqueles inicialmente requisitados, e com a apresentação dos mesmos, conforme informou a autoridade coatora, e, por esse motivo, devem ser mantidos os efeitos daquela decisão, modulando a validade dos atos já praticados, em observância ao Princípio da Segurança Jurídica, cabendo à Justiça Eleitoral, por conveniência e oportunidade, manter, cessar ou alterar o ato requisitório dos servidores requisitados à CVM - Comissão de Valores Mobiliários.

Diante do exposto, denego a ordem.

Intime a impetrante e o Ministério Público.

Dê ciência à autoridade coatora.

É como voto.

Votação

Presidente em exercício Desembargadora Jacqueline Montenegro: Como vota o Desembargador Fernando Cerqueira Chagas?

Desembargador Fernando Cerqueira Chagas: Senhora Presidente, sou pela denegação da ordem, mas, talvez por um vício forçado de longa prática no exercício da Justiça Eleitoral, na zona eleitoral, como Juiz responsável por registro, propaganda e prestação de contas, vejo essa questão da requisição com muita cautela. Foram apresentados funcionários requisitados que não os indicados pelo Juízo Eleitoral. Não sei bem ao certo quais funções seriam acometidas a esses funcionários. Vejo esse entendimento com muita reserva.

Deixou-me mais tranquilo a colocação feita pelo eminente Relator de que, por conveniência e oportunidade, sim, caberá sempre ao juízo - estamos às vésperas de uma eleição gigantesca - analisar se os servidores encaminhados permanecerão ou não lá ou se ele faz questão daqueles indicados.

Com essa ressalva, voto pela denegação da ordem, obviamente, aguardando eventuais considerações posteriores.

Presidente em exercício Desembargadora Jacqueline Montenegro:

Como vota o Desembargador Federal André Fontes?

Desembargador Federal André Fontes: Os dois requisitados pelo juiz foram encaminhados?

Desembargador Fernando Cerqueira Chagas: Não. Houve a indicação nominal.

Desembargador Federal André Fontes: Quando eu ainda era estudante, tinha uma leitura muito formal dos textos e da literatura, mas, na prática, vejo que a realidade nem sempre é a da literatura. Por exemplo, a opinião maciça da literatura e dos tribunais hoje é de que esses tipos de casos, envolvendo servidores, são da Justiça Eleitoral.

Confesso minha perplexidade porque estamos discutindo aqui relação de função pública, problemas envolvendo servidor por conta e interesse da Justiça Eleitoral, a despeito de se entender que o mandado de segurança contra ato na própria instituição deve ser processado e julgado na própria instituição. Esse tem sido o pensamento não só na Justiça Eleitoral, como também na Justiça do Trabalho e - pasmem -, em alguns casos, na Justiça Militar. Confesso a Vossas Excelências também minha preocupação porque isso significaria, pelo fato de ser um mandado de segurança, que a matéria, não importa qual fosse, seria da Justiça Eleitoral. Tenho sérias dúvidas a esse respeito. Caso fosse ajuizada uma ação em relação ao servidor, caso o procedimento fosse outro, caso a tutela buscada fosse outra, talvez não fosse de competência da Justiça Eleitoral porque é matéria funcional. Estou apenas provocando a discussão e não votando no sentido de julgar a Justiça Eleitoral incompetente.

Minha única dúvida diz respeito à premissa fundamental do voto de que a escolha não pode ser do cedente, e, sim, da Justiça Eleitoral. Ressalto alguns pontos quanto a esse segundo aspecto. Primeiro, realmente toda função pública é função técnica porque o servidor cumpre a Constituição e as leis. Quem não tem capacidade de cumprir a Constituição e as leis não pode exercer uma função técnica. Aplicar a lei é uma função técnica. Então, em princípio, haveria uma impessoalidade, como sustentou a CVM. O problema é que há uma outra discussão aqui em jogo. Estamos em época eleitoral e quem é melhor do que a Justiça Eleitoral para saber quem atuará naquele caso?

Há um princípio, Senhora Presidente, que é o princípio da boa administração. É um princípio que se extrai da literatura e também da nossa Constituição. A boa administração significa quem é o melhor, quem é o mais capaz. E quem escolhe o mais capaz, quem identifica, quem seleciona? Só pode ser a Justiça Eleitoral. Senão, teríamos a seguinte situação: a CVM poderia fazer, dentre as escolhas, aquela que talvez não fosse a da boa administração ou que tivesse melhor desempenho.

Eu iria além, não é que a CVM estivesse impossibilitada de arguir essa requisição, mas ela teria que dar argumentos para dizer que aquele servidor específico não teria condição de, naquele caso concreto, ser requisitado. Porque, por exemplo, ele tem uma debilidade física - se é que eu possa dizer isso - incompatível, proporcionalmente e relativamente, com aquela atividade específica.

Não estou colocando em dúvida a capacidade de quem tem necessidades diferenciadas, mas, muitas vezes, não podem exercer porque não é o caso de se exercer a atividade.

Mas, aqui, quem tem que dizer isso é, inicialmente, de forma geral, a Administração Pública, a Administração Eleitoral. A CVM poderia criar essas excludentes, dizer que não pode por determinado motivo, mas, ainda sim, teria que cooperar com a Administração para dizer que a boa administração está sendo feita.

Agora, se os dois requisitados não são da Justiça Eleitoral, como estamos denegando a ordem? A impetração é da CVM?

Presidente em exercício Desembargadora Jacqueline Montenegro: A Juíza requisitou dois funcionários nominalmente. A CVM impetrou mandado de segurança para negar a requisição desses dois funcionários, dizendo que cederia outros e que a Juíza não poderia escolher. Foi deferida a liminar pelo ilustre Relator.

Desembargador Federal André Fontes: A denegação é para que seja os dois funcionários que o Tribunal escolheu. Certo?

Presidente em exercício Desembargadora Jacqueline Montenegro: Exatamente. O Relator havia deferido a liminar transferindo à CVM a atribuição de escolher os servidores, tirando do Juiz essa possibilidade. Mas, parece-me que o ilustre Relator fez um novo...

Desembargador Eleitoral Herbert Cohn (Relator): Posso dar uma explicação?

Presidente em exercício Desembargadora Jacqueline Montenegro: Parece-me que seria com base em uma Resolução anterior do TSE.

Desembargador Eleitoral Herbert Cohn (Relator): Quando apreciei a liminar, baseei-me em Resoluções anteriores tanto do TSE como do Tribunal Regional Eleitoral deste Estado, dizendo o seguinte: que, pelo princípio da impessoalidade, deveria ser, preferencialmente, a requisição não nominal. Foi o que alegou a CVM. Mas, entre a minha liminar e agora, o TSE deve ter tido tantos problemas no país em relação a isso,

entre os Juízes e os órgãos não querendo ceder nominalmente, que modificou a Resolução, passando a dizer que a Justiça Eleitoral pode requisitar nominalmente. A partir daí, estou aplicando a nova Resolução.

Presidente em exercício Desembargadora Jacqueline Montenegro: Se Vossa Excelência me permite, parece-me que é o melhor entendimento, inclusive com as ponderações do Desembargador Federal André Fontes. A CVM não pode ter a condição de indicar se ela não sabe qual, exatamente, é a atribuição que a pessoa vai exercer. Para escolher, deve-se saber quais as atribuições necessárias, por exemplo, alguém que entenda de processamento de dados. A CVM, como não conhece as tarefas desempenhadas pelo Magistrado, não tem condições de indicar. A impessoalidade pretendida só poderia ocorrer se a CVM trouxesse... Não vejo como ser razoável e se exercitar neste período. Até louvando o voto do Relator, com as ponderações do Desembargador Federal André Fontes, acho que o entendimento do TSE foi nesse sentido.

Desembargador Federal André Fontes: Quero esclarecer que a impessoalidade não significa aferição de necessidade e requisitos, até porque a Justiça Eleitoral é a única Justiça do Brasil que exerce uma função não preponderante, que é jurisdicional, mas não preponderante. Administra mais do que tudo, escolhe mesário, escolhe quem vai colaborar com a administração. Ora, se ela não é capaz de fazer isso, salvo os casos objetivos que poderiam ser reconhecidos, quem mais poderia fazê-lo? Não é apenas uma questão de aplicação de requisição do art. 9º, que foi muito didático, mas do princípio constitucional da boa administração, que outorga à administração eleitoral o poder concreto de indicar quem estaria habilitado a exercer a função e não por uma invocação que dá a impressão de que a Justiça Eleitoral está agindo de forma imoral, escolhendo fulano e beltrano, para atender a certos interesses mesquinhos e pessoais. Não é este o caso. Se fosse, a CVM teria dito que os dois não podem porque não atendem aos objetivos eleitorais, mas nunca gerais.

Desembargador Eleitoral Herbert Cohn (Relator): A nova Resolução estabelece algumas hipóteses em que o juiz eleitoral não pode requisitar. Mandei dar vista à CVM. Em nenhum dos casos, estariam incluídos os servidores inicialmente indicados. Por isso, denego a ordem. Houve mudança na orientação.

Desembargador Federal André Fontes: De qualquer maneira, com base no princípio da boa administração eleitoral e da capacidade única e presumida da Justiça Eleitoral de escolher seus servidores em um período muito limitado no tempo, denego a ordem. Na forma como foi apresentada, tem-se a impressão de que há algo oculto, moral ou imoral, pendente. Não posso imaginar que a Justiça Eleitoral esteja sendo questionada

sobre o princípio da impessoalidade, como se estivesse agindo de forma pessoal para atender a esse ou àquele servidor. Não! A Justiça Eleitoral está agindo porque é ela que escolhe e porque a boa administração é dela e não da CVM.

Por esses fundamentos, Senhora Presidente, denego a ordem.

Presidente em exercício Desembargadora Jacqueline Montenegro: Como vota o Desembargador Eleitoral Marco Couto?

Desembargador Eleitoral Marco Couto: Senhora Presidente, nas últimas eleições, tive a satisfação de ser Juiz Auxiliar da Presidência, e minha atribuição estava diretamente relacionada com essas requisições. Verificávamos que havia sempre alguns órgãos que faziam jogo duro, faziam cera e jogavam com o tempo. Após o deferimento das liminares e o julgamento da questão, já havia passado a eleição. Essa é a verdade. Os mesmos órgãos fazem as mesmas ceras.

Na minha ótica, não tenho dúvida em denegar a ordem, apenas divirjo do Relator na questão da modulação da nossa decisão: devemos cassar a liminar, denegar a ordem e oficiar agora à Juíza que requisitou quais os nomes para que se apresentem amanhã. Não é possível e é inimaginável que órgãos públicos fiquem enrolando o TRE. E mais, devemos encaminhar cópia dos autos ao Ministério Público porque, no mínimo, há crime de desobediência. Se houve algum hiato entre o prazo fixado pela Juíza para apresentação dos servidores e a liminar deferida ou o ajuizamento do mandado de segurança, houve desobediência. Apresentar os servidores com cuja requisição não se concorde e procurar o Judiciário é diferente de não apresentá-los e embromar enquanto se reiteram os ofícios. Jogamos com o tempo, e eles sabem disso. O TRE gira em torno da eleição. Todos os órgãos sabem que devem ceder, mas alegam o parágrafo 3º. Respondemos que o parágrafo 3º não vale. Eles alegam que há a alínea d, respondemos que não vale. Depois que prestamos todos os esclarecimentos, passou a eleição, e eles nos fazem de bobos. Isso não é possível.

Assim, Senhora Presidente, voto no sentido de se cassar a liminar, denegar a ordem, oficiar agora à Juíza que indicou os servidores, buscar amanhã os servidores e, se for o caso, prender em flagrante quem descumprir a decisão. Não é possível que sejamos enrolados.

Desembargador Federal André Fontes: Gostaria de completar meu voto, Senhora Presidente, após a manifestação do Desembargador Eleitoral Marco Couto.

Desembargador Eleitoral Herbert Cohn (Relator): Gostaria de fazer um esclarecimento. Meu voto é mais abrangente. Estou deixando a critério da Juíza, uma vez que ela está administrando e prestou informações de que os servidores estão indo bem.

Deixo a critério da juíza chamar os servidores que Sua Excelência indicou nominalmente, em primeiro lugar, para substituir os que lá estão. Não sendo assim, seria uma ingratidão. Estou deixando a critério da Juíza. Sua Excelência é quem vai examinar se quer manter os servidores. Eles estavam, não podemos esquecer, por força de uma liminar.

Há Resoluções anteriores do TSE e do TRE/RJ. É questão de segurança jurídica. Não foi dada uma liminar à toa. A Resolução dizia que a indicação não poderia ser nominal, claramente. Tanto que o TSE, no curso do processo eleitoral, mudou a Resolução para permitir a indicação nominal.

A CVM impetrou o mandado de segurança com base em uma Resolução do TSE e do TRE/RJ que proibiam a convocação nominal. Portanto, o mandado de segurança, na época, tinha base jurídica. No curso do processo, quando do julgamento do mérito, surgiu outra Resolução do TSE que modificou a anterior, permitindo a requisição nominal. Por isso, estou denegando a ordem. Modular - situação que não é minha e sim do STF -, é quando há uma situação fática no curso do processo. Deve-se modular a situação.

Meu voto é mais no sentido de prestigiar a Juíza. Não estou aqui substituindo a decisão, estou deixando a critério da Juíza se quer deixar os servidores que já estão lá ou se quer requisitar mais dois servidores e dispensar os anteriores. Minha decisão denega a ordem. É evidente que, se estou denegando a ordem, deve-se comunicar a Juíza. Se vai prender se não se apresentar, não nos cabe. A Juíza que deve decidir.

Presidente em exercício Desembargadora Jacqueline Montenegro: As coisas estão caminhando nesse sentido, Desembargador Eleitoral Herbert Cohn. Fique tranquilo.

Como vota a Desembargadora Eleitoral Alessandra Bilac Pinto?

Desembargadora Eleitoral Alessandra Bilac Pinto: Voto pela denegação da ordem com as ponderações do Desembargador Eleitoral Marco Couto.

Presidente em exercício Desembargadora Jacqueline Montenegro: Como vota a Desembargadora Eleitoral Cristiane Brito Chaves Frota?

Desembargadora Eleitoral Cristiane Brito Chaves Frota: Voto pela denegação da ordem, mas acho que a conclusão do Relator é importante porque, se já há dois funcionários prestando o serviço, a Juíza tem que decidir sobre a permanência deles. Eles já estão lá, devem estar adaptados, feito algum tipo de treinamento. Sua Excelência tem que saber se, realmente, quer buscar os anteriores ou permanecer com os que lá estão. A juíza que vai definir.

Concordo com as ponderações do Desembargador Federal André Fontes. Acho,

inclusive, que o voto todo deve ser baseado nas ponderações de Sua Excelência quanto à questão da legitimidade da Juíza em poder...

Presidente em exercício Desembargadora Jacqueline Montenegro: Se Vossas Excelências me permitem, para encontrarmos um meio termo, devemos avisar à Magistrada que foi denegada a ordem e que, a partir desse momento, está autorizada - entendendo ser a melhor medida - a requisitar os funcionários inicialmente indicados e, se entender que não é caso, permanecer como está.

Desembargador Eleitoral Herbert Cohn: É como está no meu voto.

Presidente em exercício Desembargadora Jacqueline Montenegro: Então, está resolvida a questão desta maneira.

O resultado do julgamento é o seguinte: por unanimidade, denegou-se a ordem com a ponderações do Desembargador Federal André Fontes, do Desembargador Eleitoral Marco Couto e com as ponderações finais do Desembargador Eleitoral Herbert Cohn.

EXTRATO DE ATA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 140-41.2016.6.19.0000 - MS

RELATOR: DESEMBARGADOR ELEITORAL HERBERT DE SOUZA COHN

IMPETRANTE : COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM
ADVOGADO : PROCURADORIA GERAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO
IMPETRADO : JUÍZO DA 121ª ZONA ELEITORAL - RIO DE JANEIRO

DECISÃO: POR UNANIMIDADE, DENEGOU-SE A ORDEM, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Presidência do Desembargador Jacqueline Montenegro. Presentes Desembargador Fernando Cerqueira Chagas, Desembargador Federal André Fontes e Desembargadores Eleitorais Marco Couto, Alessandra Bilac Pinto, Cristiane Brito Chaves Frota e Herbert Cohn e o Representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

SESSÃO DO DIA 15 DE AGOSTO DE 2016.

ACÓRDÃO

RECURSO ELEITORAL Nº 143-36.2016.6.19.0116

PROCEDÊNCIA:	**ANGRA DOS REIS-RJ (116ª ZONA ELEITORAL - ANGRA DOS REIS)**
RECORRENTE:	**MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL**
RECORRIDO:	**RICARDO DE SOUZA DUTRA (RICARDO DUTRA), Candidato ao cargo de vereador no Município de Angra dos Reis**
ADVOGADO:	**Alan Silva de Sousa - OAB: 189919/RJ**
ADVOGADO:	**Wagner Almeida Pereira - OAB: 116926/RJ**
ADVOGADO:	**Marcos Ubiracy Maciel dos Santos - OAB: 1456b/RJ**

Requerimento de Registro de Candidatura. Eleições 2016. Sentença que deferiu o pedido de registro de candidatura e julgou improcedente a impugnação ministerial. Art. 1º, inciso I, alínea "g", da LC 64/90.
1. Competência do órgão decisório (TCE/RJ). Ordenador de Despesas da Câmara Municipal de Angra dos Reis.
2. Decisão irrecorrível no âmbito administrativo. Inclusão do nome do candidato na relação disponibilizada pelo TCE/RJ à Justiça Eleitoral, na forma do art. 11, § 5º, da Lei das Eleições. Decisão não suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário. Prazo de oito anos contados da decisão não exaurido.
3. Desaprovação das contas do ordenador de despesas da Câmara Municipal. Percepção de subsídios para si e para demais vereadores em desrespeito aos parâmetros normativos. Restituição dos valores ao Erário que não elide a inelegibilidade. Irregularidade insanável por ato doloso de improbidade administrativa. Precedentes do TSE. Preenchimento dos pressupostos para caracterização da inelegibilidade do art. 1º, I, "g", da Lei Complementar 64/90.
4. Provimento do recurso. Indeferimento do pedido de registro.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por maioria, em prover para indeferir o registro de candidatura, nos

termos do voto da relatora. Vencidos os Desembargadores Eleitorais Herbert Cohn e Leonardo Grandmasson.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 6 de outubro de 2016.

CRISTIANE DE MEDEIROS BRITO CHAVES FROTA
DESEMBARGADORA ELEITORAL
Relatora

Relatório

Trata-se de Recurso interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL** em Requerimento de Registro de Candidatura (RRC) de **RICARDO DE SOUZA DUTRA (RICARDO DUTRA)** ao cargo de Vereador, em face da sentença que deferiu o referido requerimento e julgou improcedente a impugnação ministerial, por não considerar caracterizada a inelegibilidade do art. 1º, I, "g", da Lei Complementar 64/90.

O recorrente argumenta, em suma, que a inelegibilidade se encontra provada nos autos, uma vez que estão preenchidos os requisitos previstos no art. 1º, I, "g", da Lei Complementar 64/90.

Contrarrazões nas quais o recorrido reafirma os fundamentos lançados na sentença, a fim de que seja afastado o enquadramento na inelegibilidade supramencionada.

A Procuradoria Regional Eleitoral manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Voto

(O Advogado Lauro Vinicius Ramos Rabha usou da palavra para sustentação.)

Desembargadora Eleitoral Cristiane Frota (Relatora): A causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, "g", da Lei de Inelegibilidades incide quando preenchidos os seguintes pressupostos ali expressos e já sobejamente reconhecidos pela

jurisprudência do TSE (RO 43081/PE, Gilmar Mendes, PSESS em 27/11/14), senão vejamos: a) decisão do órgão competente; b) decisão irrecorrível no âmbito administrativo; c) desaprovação devido à irregularidade insanável; d) irregularidade que configure ato doloso de improbidade administrativa; e) prazo de oito anos contados da decisão não exaurido; f) decisão não suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário. Para melhor elucidação da matéria transcrevo a seguir o dispositivo legal supracitado, *in verbis:*

> Art. 1º São inelegíveis:
> I - para qualquer cargo:
> (...)
> g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

Da competência do órgão decisório (TCE/RJ)

Recentemente veio a lume acórdão do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário 848826, com repercussão geral reconhecida, que definiu a respectiva Casa Legislativa como órgão competente para julgamento das contas do Chefe do Poder Executivo que atua como ordenador de despesas. Fixou-se, por sua vez, a seguinte tese, *in verbis*:

> Para os fins do art. 1º, inciso I, alínea "g", da Lei Complementar 64, de 18 de maio de 1990, alterado pela Lei Complementar 135, de 4 de junho de 2010, a apreciação das contas de prefeitos, tanto as de governo quanto as de gestão, será exercida pelas Câmaras Municipais, com o auxílio dos Tribunais de Contas competentes, cujo parecer prévio somente deixará de prevalecer por decisão de 2/3 dos vereadores.

Por outro lado, as contas de autoridades outras que não o Chefe do Poder Executivo, continuam a ser julgadas, como não poderia deixar de ser, pelo tribunal de contas correspondente, a depender da esfera federativa, em respeito ao princípio da simetria constitucional, uma vez que o art. 71, II, da Constituição da República não deixa dúvidas a esse respeito, vejamos:

> Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:
> I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;
> II - **julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;**

Na hipótese dos autos, trata-se das contas como ordenador de despesas da Câmara Municipal de Angra dos Reis, as quais foram julgadas pelo órgão competente, qual seja, o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. Ademais, não houve questionamento do recorrente quanto a esse pressuposto.

Decisão irrecorrível no âmbito administrativo não suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário

Nada obstante a manifestação do recorrente no sentido de questionar a irrecorribilidade da decisão proferida pelo TCE/RJ, não se pode olvidar que foi a própria Corte de Contas que, cumprindo determinação do art. 11, § 5º, da Lei das Eleições, tornou disponível à Justiça Eleitoral a relação dos que tiveram suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por decisão irrecorrível daquele órgão, no período de 01/10/2008 30/06/2016.

A documentação juntada às fls. 422/427 não tem o condão de afastar a irrecorribilidade das decisões que rejeitaram especificamente as contas do ora recorrente, Sr Ricardo de Souza Dutra, nos processos TCE/RJ 228.722-2/08 e TCE/RJ 217.013-2/09. Muito pelo contrário, já que nas últimas deliberações do Plenário naqueles processos em 23/6/16 e em 21/6/16, respectivamente, manteve-se a comunicação ao Sr Ricardo de Souza Dutra para recolhimento dos débitos que lhe foram imputados, em decorrência da percepção de remuneração acima dos parâmetros legais.

Bem assim, saliente-se que não há qualquer prova nos autos de que as decisões que rejeitaram as contas do recorrente tenham sido submetidas à apreciação do Poder Judiciário, tampouco que haja sentença judicial favorável ao interessado.

Prazo de oito anos contados da decisão não exaurido

A decisão irrecorrível não exauriu o prazo de 8 anos, consoante se constata da

lista encaminhada por aquela Corte de Contas e disponibilizada no *site* deste Tribunal *(http://intranet.tre-rj.jus.br/intra_nova/eleicoes/2016/arquivos/contas.pdf)*:

> **07/06/2011** 228722-2/2008 PRESTAÇÃO DE CONTAS/ORDENADOR DE DESPESA
> **11/02/2014** 217013-2/2009 PRESTAÇÃO DE CONTAS/ORDENADOR DE DESPESA

Frise-se que o preenchimento do pressuposto sob exame também não foi contraditado pelo recorrente. Passa-se, assim, a análise conjunta dos requisitos que, segundo o requerente, não estariam configurados.

Desaprovação devido à irregularidade insanável por ato doloso de improbidade administrativa

In casu, o TCE/RJ concluiu, nos autos dos processos mencionados no tópico anterior, pela irregularidade das contas do Ordenador de Despesas da Câmara Municipal de Angra dos Reis, nos exercícios de 2007 e 2008, sob responsabilidade do Sr. Ricardo de Souza Dutra, devido à percepção de subsídios, para si e para os demais Vereadores, em desrespeito aos parâmetros normativos, na forma do art. 20, III, "b" c/c art. 23, *caput*, ambos da Lei Complementar Estadual 63/90, *in verbis*:

> Art. 20 - As contas serão julgadas:
> (...)
> III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:
> (...)
> a) **grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;**
> (...)
> Art. 23 - Quando julgar as contas irregulares, havendo débito, o Tribunal de Contas condenará o responsável ao pagamento da dívida atualizada, monetariamente, acrescida dos juros de mora devidos, podendo, ainda, aplicar-lhe a multa prevista no art. 62, desta lei.

No processo 228.722-2/08, consignou expressamente (fl. 121) que houve violação ao art. 29, IV, da Constituição da República, *in verbis*:

> Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por

> dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:
> (...)
> VI - o subsídio dos Vereadores será fixado pelas respectivas Câmaras Municipais em cada legislatura para a subseqüente, observado o que dispõe esta Constituição, observados os critérios estabelecidos na respectiva Lei Orgânica e os seguintes limites máximos: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000)

Visto isso, observe-se que não compete à Justiça Eleitoral a análise do mérito da decisão proferida pelo Tribunal de Contas, mas sim o exame da natureza insanável da irregularidade e do dolo na prática da conduta ímproba para fins de apuração da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, "g", da Lei Complementar 64/90. Nesse sentido, colaciono o seguinte precedente do TSE:

> ELEIÇÕES 2014. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEPUTADO ESTADUAL. RECURSO ORDINÁRIO. REJEIÇÃO DE CONTAS. TRIBUNAL DE CONTAS. CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL. PREFEITO. ORDENADOR DE DESPESAS. INELEGIBILIDADE. ALÍNEA G. CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.
> (...)
> 3. **Cabe à Justiça Eleitoral, rejeitadas as contas, proceder ao enquadramento das irregularidades como insanáveis ou não e verificar se constituem ou não ato doloso de improbidade administrativa, não lhe competindo, todavia, a análise do acerto ou desacerto da decisão da corte de contas. Precedentes.**
> (RO 72569, Rel. Min. MARIA THEREZA ROCHA DE ASSIS MOURA, Publicação: DJE - 27/03/2015).

Observe-se que para a incidência da supracitada alínea "g", não basta o enquadramento da conduta do requerente em uma das hipóteses de improbidade administrativa previstos nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92 (Atos de Improbidade Administrativa que Importam Enriquecimento Ilícito, que Causam Prejuízo ao Erário e que Atentam Contra os Princípios da Administração Pública), faz necessária a caracterização de ato doloso, ainda que não se exija o dolo específico, mas simplesmente o dolo genérico ou eventual consistente na vontade dirigida à prática da conduta que gerou a improbidade. Nesse sentido, transcrevo abaixo o seguinte precedente do TSE:

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. PREFEITO. REJEIÇÃO DE CONTAS. INELEGIBILIDADE. ART 1º, INCISO I, ALÍNEA G, DA LC Nº 64/1990.
1. A publicação da decisão que rejeitou as contas do agravante, no quadro de avisos da Câmara Municipal, e a sua intimação por AR, enviada ao endereço por ele próprio indicado, são suficientes para comprovar a inequívoca ciência do ato.
2. Para as eleições de 2012, a jurisprudência deste Tribunal fixou-se no sentido de admitir, para fins de incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/1990, **tão somente, o dolo genérico, o que se caracteriza quando o agente público atua em dissonância com a legislação em vigência.**
3. Negado provimento ao agravo regimental.
(Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 8380, Rel. Min. GILMAR FERREIRA MENDES, DJE - 20/04/2016).

* * *

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. REGISTRO DE CANDIDATURA. PREFEITO. INELEGIBILIDADE. ART. 1º, I, G, DA LEI COMPLEMENTAR 64/90. NÃO APLICAÇÃO. PERCENTUAL MÍNIMO. RECURSOS. EDUCAÇÃO. IRREGULARIDADE INSANÁVEL. ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11, II, DA LEI 8.429/92. DESPROVIMENTO.
(...)
2. **Com relação ao elemento subjetivo, não se exige o dolo específico de causar prejuízo ao erário ou atentar contra os princípios administrativos. O dolo, aqui, é o genérico, a vontade de praticar a conduta em si que ensejou a improbidade.**
(...)
4. Agravo regimental não provido.
(AgR-REspe 43898/SP, Rel. Min. FÁTIMA NANCY ANDRIGHI, DJE de 19/4/2013).

Por sua vez, a conduta ímproba do ora recorrente, pagamento a maior de Vereadores em desacordo com os parâmetros normativos, tipifica-se como ato de improbidade

administrativa que importa em prejuízo ao Erário, nos seguintes incisos do art. 10 da Lei de Improbidade (Lei 8.429/92):

> Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:
> I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;
> (...)
> IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;
> (...)
> XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;
> XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;

O dolo também está presente na conduta do ordenador de despesas da Câmara de Vereadores de Angra dos Reis, pois a concessão de pagamento remuneratório a agentes públicos deve ser precedida de análise pormenorizada.

O recorrente, mormente por estar na qualidade de ordenador de despesas, tinha o dever de conhecer e cumprir todos os limites normativos máximos de pagamento de verba a membro do Poder Legislativo e detentor de mandato eletivo. Ademais, tinha o recorrente o poder de sustar imediatamente a irregularidade, e não o fez.

Assim, o recorrente assumiu deliberadamente os riscos de desatender aos comandos constitucionais e legais, consoante já decidiu a Corte Superior Eleitoral:

> Eleições 2012. Registro de candidatura. Indeferimento. Rejeição de contas. Inelegibilidade. Art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90. Incidência.
> (...)
> 2. Para a caracterização da inelegibilidade prevista na alínea g do inciso I do art. 1º da Lei das Inelegibilidades, não se exige o dolo específico, **bastando para tal o dolo genérico ou eventual, que**

> **se caracteriza quando o administrador assume os riscos de não atender aos comandos constitucionais e legais, que vinculam e pautam os gastos públicos.**
> (AgR-REspe 12726/CE, Rel. Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, DJE - 19/06/2013).

O somatório das verbas a serem recolhidas, com recursos próprios ao Erário municipal pelo recorrido alcança o montante de R$ 270.869,48 (duzentos e setenta mil, oitocentos e sessenta e nove reais e quarenta e oito centavos), tendo em vista os últimos votos proferidos nos processos TCE/RJ 228.722-2/08 (em 23/6/16, às fls. 424v/425) e 217.013-2/09 (em 21/6/16, à fl. 425v).

Quanto à insanabilidade da irregularidade, faz-se imperioso ressaltar que eventual parcelamento da multa ou do montante a ser ressarcido ao Erário, com a prova de quitação das respectivas parcelas, não acarreta o saneamento das contas outrora rejeitadas pelo TCE/RJ.

Em verdade, ao se admitir essa tese, estar-se-ia conferindo ao ordenador de despesas e aos Vereadores beneficiados com o pagamento indevido de subsídios e de outras verbas, a travestida concessão de um empréstimo ilícito às expensas do Erário, a ser restituído *a posteriori* em suaves prestações, diga-se de passagem, se e quando a Corte de Contas vier a "descobrir" a irregularidade, desconsiderando, dessa forma, a gravidade em abstrato da conduta, que denota, a toda evidência, o desrespeito à responsabilidade na gestão fiscal.

Não se permite que a restituição parcelada dos valores auferidos indevidamente do Erário ou o pagamento da multa sirva como argumento de boa-fé para sustentar o deferimento do registro de candidatura, porquanto se trata de imposições legais que independem da discricionariedade do ordenador de despesas quanto ao seu cumprimento. Caso contrário, abre-se margem para fraude decorrente da cessação dos pagamentos logo após a concessão do registro de candidatura e imediata retomada anteriormente à inscrição em dívida ativa ou tão somente com a proximidade do prazo de registro nas eleições vindouras.

Sensível à gravidade da conduta ímproba em exame, a mais Alta Corte Eleitoral tem reiterados julgados na linha da insanabilidade da irregularidade consistente no pagamento a maior de verba para Vereadores, pontuando, inclusive, que a restituição dos valores ao Erário não elide a inelegibilidade, senão vejamos:

> ELEIÇÕES 2010. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEPUTADO FEDERAL. INELEGIBILIDADE. REJEIÇÃO DE CONTAS. ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA g, DA LC Nº 64/1990. REDAÇÃO ANTERIOR. CONFIGURAÇÃO. REGISTRO INDEFERIDO. RECURSOS ESPECIAIS DESPROVIDOS.
> (...)

5. Vício insanável. O pagamento a maior de subsídios a vereadores sem amparo legal, a contratação de auditoria independente, em desconformidade com a Constituição Federal, e o pagamento total do preço contratado, não obstante a inexecução parcial do objeto e a não prestação dos serviços, configuram vícios insanáveis, nos termos da jurisprudência do TSE firmada nas eleições de 2010.
6. Recursos especiais desprovidos.
(Recurso Ordinário nº 484975, Acórdão de 09/12/2014, Relator(a) Min. GILMAR FERREIRA MENDES, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 35, Data 23/2/2015, Página 55/56)

* * *

ELEIÇÕES 2014. CANDIDATA AO CARGO DE DEPUTADO ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA INDEFERIDO. INCIDÊNCIA NA INELEGIBILIDADE REFERIDA NO ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA g, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/1990.
(...)
5. Contas da Presidência da Câmara Municipal desaprovadas pelo TCE (exercícios 2007 e 2008). Pagamento a maior a vereadores (2007 e 2008) e recebimento de valores por comparecimento em sessões extraordinárias (2007). Vício insanável que configura ato doloso de improbidade administrativa, pois, além de o próprio TCE qualificar a conduta como grave, expressamente afirmou que a gestora foi comunicada da ilegalidade em data anterior ao exercício de 2008. Precedentes.
6. Recurso desprovido.
(Recurso Especial Eleitoral nº 96558, Acórdão de 11/11/2014, Relator(a) Min. GILMAR FERREIRA MENDES, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 11/11/2014)

* * *

ELEIÇÕES 2014. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO

ORDINÁRIO. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEPUTADO ESTADUAL. CAUSA DE INELEGIBILIDADE. ARTIGO 1º, INCISO I, ALÍNEA G, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90. REJEIÇÃO DE CONTAS. IRREGULARIDADES INSANÁVEIS. ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
(...)
3. A existência de lei anterior que autorize o pagamento de subsídios a vereadores acima do limite constitucional não afasta a incidência da inelegibilidade, porquanto a atuação do administrador público é vinculada e deve se pautar, sobretudo, nas disposições constitucionais. Precedentes.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.
(Agravo Regimental em Recurso Ordinário nº 70918, Acórdão de 04/11/2014, Relator(a) Min. MARIA THEREZA ROCHA DE ASSIS MOURA, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 04/11/2014)

* * *

Eleições 2012. Registro de candidatura. Rejeição de contas. Inelegibilidade. Art. 1º, I, g, da LC nº 64/90.
1. A não observância do limite previsto no art. 29-A da Constituição Federal configura irregularidade insanável que constitui em tese ato doloso de improbidade administrativa para efeito da incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90. Precedentes.
2. A jurisprudência do TSE é no sentido de que a existência de lei anterior autorizando o pagamento de subsídios a vereadores acima do limite fixado pela Constituição Federal não se sobrepõe ao comando constitucional nem afasta a indigitada irregularidade. (REspe nº 93-07/RJ, rela. Mina. Nancy Andrighi, PSESS em 18.12.2012).
3. Para efeito do enquadramento da inelegibilidade prevista na alínea g do inciso I do art. 1º da Lei das Inelegibilidades, não se exige o dolo específico, bastando para tal o dolo genérico ou eventual, que se caracteriza quando o administrador assume os riscos de não atender aos comandos constitucionais e legais que

vinculam e pautam os gastos públicos.
4. A restituição de valores ao erário não afasta a incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/90, decorrente de pagamento a maior de subsídios a vereadores.
Agravo regimental a que se nega provimento.
(Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 45551, Acórdão de 25/04/2013, Relator(a) Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 093, Data 20/05/2013, Página 43)

* * *

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. RECONSIDERAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ELEIÇÕES 2012. REGISTRO DE CANDIDATURA. INELEGIBILIDADE. ART. 1º, I, G, DA LEI COMPLEMENTAR 64/90. PAGAMENTO A MAIOR DE SUBSÍDIO A VEREADORES. ART. 29, VI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NEGADO PROVIMENTO.
(...)
2. O pagamento a maior de subsídio a vereadores (dentre eles o próprio agravante), em descumprimento ao art. 29, VI, da CF/88, constitui irregularidade insanável e ato doloso de improbidade administrativa (art. 10, I, IX e XI, da Lei 8.429/92), atraindo a inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC 64/90. Precedentes.
3. Agravo regimental não provido.
(Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 19317, Acórdão de 11/04/2013, Relator(a) Min. FÁTIMA NANCY ANDRIGHI, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 102, Data 03/06/2013, Página 72)

* * *

Registro. Inelegibilidade. Art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar nº 64/90. Incidência.
(...)
3. O pagamento irregular de remuneração a vereadores configura

irregularidade insanável e constitui, em tese, ato doloso de improbidade administrativa, para o fim de atrair a incidência da causa de inelegibilidade da alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90. Precedentes.
Agravo regimental a que se nega provimento.
(Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 17053, Acórdão de 20/03/2013, Relator(a) Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 24/04/2013)

* * *

RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATO. INDEFERIMENTO. ELEIÇÃO MUNICIPAL. (2012). INELEGIBILIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90. ART. 1º, I, g. REJEIÇÃO DE CONTAS. SUBSÍDIO. VEREADOR. PAGAMENTO A MAIOR. VIOLAÇÃO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROVIMENTO.
1. Constitui ato doloso de improbidade administrativa o pagamento a vereadores que extrapole os limites previstos no art. 29 da Constituição Federal.
2. A existência de lei municipal que estabeleça subsídios em desacordo com o teto constitucional não afasta a incidência da cláusula de inelegibilidade descrita na alínea g do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90.
3. Recurso especial provido.
(Recurso Especial Eleitoral nº 10328, Acórdão de 19/02/2013, Relator(a) Min. MARCO AURÉLIO MENDES DE FARIAS MELLO, Relator(a) designado(a) Min. JOSÉ ANTÔNIO DIAS TOFFOLI, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 57, Data 25/3/2013, Página 76)

* * *

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2012. REGISTRO DE CANDIDATURA. VEREADOR. REJEIÇÃO DE CONTAS. PAGAMENTO DE SUBSÍDIOS A VEREADORES. VIOLAÇÃO AO ART. 29, VI, "F",

DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VÍCIOS INSANÁVEIS. ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.
1. A rejeição de contas do então presidente da Câmara de Vereadores pelo Tribunal de Contas Estadual, em razão do pagamento de subsídios a vereadores em percentual superior ao estabelecido na Constituição Federal, enquadra-se na inelegibilidade descrita no art. 1º, I, g, da LC nº 64/90, por configurar tal conduta vício insanável e ato doloso de improbidade administrativa. Precedentes.
2. O cumprimento de lei orçamentária, aprovada pela própria Câmara, mas conflitante com a Constituição Federal, não basta para afastar o dolo, o elemento subjetivo do ato de improbidade administrativa. Precedente.
(...)
4. Agravo regimental a que se nega provimento.
(Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 106544, Acórdão de 05/02/2013, Relator(a) Min. JOSÉ ANTÔNIO DIAS TOFFOLI, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 059, Data 01/04/2013, Página 33-34)

* * *

Registro. Inelegibilidade. Rejeição de contas.
1. O TSE tem entendido ser cabível a análise da decisão de rejeição de contas, para fins de aferição da inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar nº 64/90, em sede de recurso especial.
2. Conforme a jurisprudência desta Corte, constitui ato doloso de improbidade administrativa, a atrair a inelegibilidade da alínea g do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90, o pagamento dos subsídios de vereadores em percentual superior ao previsto no art. 29-A, caput, da Constituição Federal, nos termos do art. 10, XI, da Lei nº 8.429/92.
Agravo regimental não provido.
(Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 43116, Acórdão de 30/10/2012, Relator(a) Min. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 30/10/2012)

* * *

RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATO. INELEGIBILIDADE. REJEIÇÃO DE CONTAS. TCE. PAGAMENTO INDEVIDO. VEREADORES. SUBSÍDIOS. RESTITUIÇÃO. VALORES. IRRELEVÂNCIA. DESPROVIMENTO.

1. É assente nesta Corte que é insanável a irregularidade constatada no pagamento feito a maior de subsídio a vereadores, sendo irrelevante a restituição ao erário para afastar a inelegibilidade.

2. Desprovido o recurso especial de Robson Luis Camara Vogas e prejudicado o do Ministério Público Eleitoral.

(Recurso Especial Eleitoral nº 4682433, Acórdão de 06/05/2010, Relator(a) Min. MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 04/06/2010, Página 71/72)

* * *

ELEIÇÕES 2008. AGRAVO REGIMENTAL. CARACTERIZAÇÃO. IRREGULARIDADE INSANÁVEL. PAGAMENTO. SUBSÍDIO. AGENTES POLÍTICOS. IRRELEVÂNCIA. RESTITUIÇÃO. VALORES. AUSÊNCIA. AFASTAMENTO. INELEGIBILIDADE.

1. O Tribunal Superior Eleitoral tem entendimento assente no sentido de que irregularidades constatadas no pagamento feito a maior no subsídio de agentes políticos têm natureza de insanáveis, sendo irrelevante a restituição ao erário para afastar a inelegibilidade.

2. Agravo regimental desprovido.

(Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 34034, Acórdão de 10/02/2009, Relator(a) Min. FERNANDO GONÇALVES, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 16/3/2009, Página 34)

À luz das ponderações ora vertidas, reputo preenchidos todos os pressupostos para caracterização da inelegibilidade do art. 1º, I, "g", da Lei Complementar 64/90, com efeitos para o presente pleito municipal, haja vista ainda estar em curso o prazo de 8 anos

contados das decisões que rejeitaram as contas do recorrido, inviabilizando, portanto, o deferimento do presente requerimento de registro de candidatura.

Ante o exposto, voto pelo provimento do recurso para indeferir o requerimento de registro de candidatura do recorrido.

Votação

Presidente Desembargador Eleitoral Antônio Boente: Como vota o Desembargador Eleitoral Herbert Cohn?

Desembargador Eleitoral Herbert Cohn: Senhor Presidente, como se trata de Vereador, peço vista dos autos para trazer na primeira sessão.

Presidente Desembargador Eleitoral Antônio Boente: Como vota a Desembargadora Eleitoral Jacqueline Montenegro?

Desembargadora Eleitoral Jacqueline Montenegro: Acompanho a Relatora.

Presidente Desembargador Eleitoral Antônio Boente: Como vota o Desembargador Eleitoral André Fontes?

Desembargador Eleitoral André Fontes: Com a Relatora, Senhor Presidente.

Presidente Desembargador Eleitoral Antônio Boente: Como vota o Desembargador Eleitoral Marco Couto?

Desembargador Eleitoral Marco Couto: Senhor Presidente, restou-me uma dúvida: o Advogado sustentou que a decisão não é irrecorrível.

Desembargadora Eleitoral Cristiane Frota (Relatora): Sim. E coloco isso em meu voto.

Desembargador Eleitoral Marco Couto: Acompanho a Relatora. Se o Desembargador Eleitoral Herbert Cohn trouxer alguma novidade, posso rever meu voto.

Presidente Desembargador Eleitoral Antônio Boente: Como vota o Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson?

Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson: A princípio, acompanho a Relatora, até pelo montante alcançado de R$270 mil, que é bastante elevado. Se amanhã o Desembargador Eleitoral Herbert Cohn trouxer fato novo, revejo meu voto.

Presidente Desembargador Eleitoral Antônio Boente: Desembargador Eleitoral Herbert Cohn, Vossa Excelência insiste na vista ou votará?

Desembargador Eleitoral Herbert Cohn: Insisto e trago os autos na primeira sessão.

Presidente Desembargador Eleitoral Antônio Boente: O resultado provisório do julgamento é o seguinte: após votar a Relatora, provendo o recurso para indeferir o registro de candidatura, no que foi acompanhada pelos Desembargadores Eleitorais Jacqueline Montenegro, André Fontes, Marco Couto e Leonardo Grandmasson, pediu vista dos autos o Desembargador Eleitoral Herbert Cohn. Em consequência, ficou suspenso o julgamento.

Voto - Vista

Desembargador Eleitoral Herbert Cohn: Senhor Presidente, Egrégia Corte, este Relator ao apreciar o recurso interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL no requerimento de Registro de Candidatura referente a RICARDO DE SOUZA DUTRA (RICARDO DUTRA), ao cargo de Vereador, contra a Sentença proferida pelo Juízo da 116ª ZONA ELEITORAL - ANGRA DOS REIS, que deferiu o referido requerimento e julgou improcedente a impugnação ministerial, por não vislumbrar a inelegibilidade do art. 1º, I, "g", da Lei Complementar 64/90.

A inelegibilidade objeto de apreciação refere-se ao artigo 1º, I, "g", da LC 64/90, pertinente: 1) àqueles que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável; 2) a ato doloso de improbidade administrativa; e 3) à decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário. Portanto, trata-se de inelegibilidade que busca resguardar a probidade administrativa e a moralidade.

O descumprimento de tal preceito implica inelegibilidade, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição. Como fundamento, cabe destacar julgado do TRE/ES, no Recurso Eleitoral nº 14036, Acórdão nº 124 de 15/09/2016, Relator SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, publicado na sessão de 15/09/2016, cuja ementa passo a destacar:

> RECURSO ELEITORAL - REGISTRO DE CANDIDATURA - IMPUGNAÇÃO - TRIBUNAL DE CONTAS - REJEIÇÃO DE CONTAS - IRREGULARIDADE INSANÁVEL - INFRINGÊNCIA DO ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA "G", DA LEI COMPLEMENTAR FEDERAL Nº 64/1990 - MARCO INICIAL DO PERÍODO DA INELEGIBILIDADE- TRANSITO EM JULGADO DA DECISÃO - LC Nº 135/2010. APLICAÇÃO A SITUAÇÕES ANTERIORES À SUA EDIÇÃO - POSSIBILIDADE - ADC'S 29 E 30 - REFORMA DA SENTENÇA - PEDIDO DE REGISTRO DE CANDIDATURA INDEFERIDO.

No caso em exame, não considero preenchidos todos os requisitos legais simultaneamente, diversamente do entendimento firmado pela Exmª Srª Relatora, parece-me, sim, que a documentação juntada às fls. 422/427 afasta a irrecorribilidade das decisões que rejeitaram especificamente as contas do ora recorrente, RICARDO DE SOUZA DUTRA, nos processos TCE/RJ 228.722-2/08 e TCE/RJ 217.013-2/09, uma vez que consta dos autos certidão do Tribunal de Contas do Estado do Rio de janeiro quanto à ausência de trânsito em julgado, senão vejamos:

1) No mesmo sentido por mim ventilado, importa destacar o Recurso Eleitoral nº 313 - TRE/AL, Acórdão nº 8817 de 09/08/12, Relator ANTÔNIO JOSÉ BITTENCOURT ARAÚJO, publicado na sessão de 09/08/12, segundo o qual:

> ELEIÇÕES 2012. RECURSO ELEITORAL. DEFERIMENTO. REGISTRO DE CANDIDATURA. PREFEITO. PEDIDO DE NULIDADE DA SENTENÇA. DOCUMENTOS ENFEIXADOS PELA DEFESA. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. CONTEÚDO CONHECIDO. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE QUE SE IMPÕE. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA DECISÃO. **REJEIÇÃO**

> **DE CONTAS PELA CORTE DE CONTAS DA UNIÃO.** EX--PREFEITO. CONVÊNIO. DECISÃO COM PEDIDO DE REEXAME ADMITIDO. **INOCORRÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. INELEGIBILDADE AFASTADA.** TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO. PARECER OPINATIVO PELA REJEIÇÃO DAS CONTAS. NECESSIDADE DE JULGAMENTO PELA CÂMARA DE VEREADORES. APROVAÇÃO DAS CONTAS. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA "G", DA LC 64/90. RECURSOS CONHECIDOS, MAS DESPROVIDOS.
>
> (...)
>
> 3. **São inelegíveis para qualquer cargo os que tiveram suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando--se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição.**
>
> 4. Não ocorrendo a decisão definitiva do órgão competente de contas, seja pela admissão de recurso, seja pelo pedido de reexame, está afasta a inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea "g", da LC 64/90.
>
> (...)
>
> 6. Recursos conhecidos, mas desprovidos. (grifei)

2) No mesmo sentido julgado do c. Tribunal Superior Eleitoral, referente ao Recurso Ordinário nº 20837, Acórdão de 11/09/2014, Relator Min. GILMAR FERREIRA MENDES, publicado na sessão de 12/09/2014, cuja ementa passo a transcrever:

> ELEIÇÕES 2014. CANDIDATO A GOVERNADOR. RECURSO ORDINÁRIO. REGISTRO DE CANDIDATURA DEFERIDO. INCIDÊNCIA NAS INELEGIBILIDADES PREVISTAS NO ART. 1º, INCISO I, ALÍNEAS d E g, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/1990. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO IRRECORRÍVEL. EXAURIMENTO DO PRAZO DE INELEGIBILIDADE.

DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.
(...)
3. A inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/1990 não é imposta pela decisão que desaprova as contas do gestor de recursos públicos, mas pode ser efeito secundário desse ato administrativo, verificável no momento em que o cidadão requerer o registro de sua candidatura.
4. Nem toda desaprovação de contas enseja a causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/1990, somente as que preenchem os requisitos cumulativos constantes dessa norma, assim enumerados: i) decisão do órgão competente; ii) decisão irrecorrível no âmbito administrativo; iii) desaprovação devido a irregularidade insanável; iv) irregularidade que configure ato doloso de improbidade administrativa; v) prazo de oito anos contados da decisão não exaurido; vi) decisão não suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário.
5. A suspensão judicial da rejeição de contas afasta a inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar nº 64/1990, consoante ressalva expressa nesse dispositivo.
6. Ante a ausência de decisão irrecorrível, não incide na espécie a inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/1990, não merecendo ressalvas o acórdão recorrido.
7. Recursos ordinários desprovidos.
Decisão:
O Tribunal, por unanimidade, desproveu os recursos, nos termos do voto do Relator.

Senhor Presidente, analisei bem os autos. Na verdade, o Senhor Ricardo respondeu a dois processos administrativos, que fiz questão de ler minuciosamente porque está meio confuso.

O primeiro processo a que ele respondeu é o TCE/RJ nº 228.722-2/08, Prestação de Contas de Ordenador de Despesas, cuja sessão foi no dia 07/06/2011, na qual Ricardo de Souza Dutra foi condenado a recolher R$47.700,00, o valor recebido a maior a título de remuneração de Vereador. Nesse processo, foram conhecidos os embargos de declaração opostos pelo litisconsorte Vereador Elias José Rabha, na Sessão Plenária do Tribunal de Contas de 23/06/2016 - próximo ao encerramento do prazo de registro de candidatura -, e providos com efeitos infringentes e modificativos. Nessa mesma sessão, deu-se efeito aos acórdãos relacionados e determinou-se a comunicação - aí entendo que houve a confusão - ao Senhor Ricardo de Souza Dutra e aos demais Vereadores a que

se refere a prestação de contas, ou seja, aquela em que também estaria incluído o Senhor Ricardo, o TCE/RJ nº 228.722-2/08.

A certidão não está tão clara. O funcionário do Tribunal de Contas foi reportando as várias fases do processo e mandou comunicar ao Senhor Ricardo de Souza que ele, ainda que reformado, deveria recolher o valor de R$47.700,00, referente à remuneração que tinha recebido a mais. Mas o próprio funcionário colocou o seguinte: "(...) reformou o julgamento (...), sendo assim, o Processo TCE/RJ nº 228.722-2/08 tramita em cumprimento a r. decisão." Tanto que reformulou novo prazo. Quem conhece o Regimento do Tribunal de Contas sabe que esse prazo de trinta dias é tanto para pagar, como para recorrer, assim como na Receita Federal.

No segundo processo, TCE/RJ nº 217.013-2/09, ocorre o mesmo: Sessão Plenária de 21/06/2016, um mês e pouco antes do encerramento do prazo de registro de candidatura, anulou-se o processo, proveu-se o recurso, estendendo a todos os Vereadores - este recurso foi de Aguilar Ribeiro da Silva -, mas se determinou a notificação de todos os Vereadores, inclusive, do Senhor Aguilar, que deveria pagar em trinta dias. Só corrigiu lá. Mas reabriu o processo, retirou o trânsito julgado dos dois processos, dando o prazo de trinta dias para recorrer.

Em 13/09/2016, o Presidente do Tribunal de Contas, Jonas Lopes de Carvalho Junior, encaminhou o seguinte ofício ao Juiz da 116ª Zona Eleitoral:

> *"Honrado em cumprimentá-lo, venho, pelo presente, em atendimento ao expediente em epígrafe, remeter cópia da instrução elaborada pelo Corpo Técnico deste Tribunal (...), bem como as cópias nela mencionadas (...)."*

Nos dois casos, o Tribunal de Contas diz o seguinte:

> *"Ademais, cabe avultar que, após a reforma das decisões que determinaram a irregularidade das contas, os autos sobreditos retornaram a fase preliminar* [todos os dois]*, assim sendo, não há que se falar em trânsito em julgado."*

Tanto é verdade que o Juiz examinou esses dois processos, Senhor Presidente, decidiu que não há trânsito em julgado e, por isso, deferiu a candidatura de Senhor Ricardo.

Tenho que julgar pelo que há nos autos. Não posso julgar um processo, contando o que não há nos autos. O que há nos autos é que, nos dois processos administrativos do Tribunal de Contas, houve uma nulidade, e os mesmos retornaram à fase preliminar e não transitaram em julgado. Na inelegibilidade, tem que haver a irrecorribilidade, ou seja, o processo tem que estar transitado em julgado, o que, a meu ver, não se infere dos autos. Foi assim que julgou o Juiz de primeira instância, cuja decisão é a seguinte:

> *"No que concerne à AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO ao aludido REGISTRO DE CANDIDATURA* [do Senhor Ricardo], *avista-se a AUSÊNCIA DE PROCEDÊNCIA, tendo em vista a INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA VIA ADMINISTRATIVA, PERANTE O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO."*

O TCE mandou, na véspera do prazo em que se deveria julgar as impugnações, dia 12 de setembro, após o prazo de registro, um comunicado informando que os dois processos contra o Senhor Ricardo não transitaram em julgado.

Senhor Presidente, estou julgando pelo o que está nos autos. Não posso julgar com a probabilidade de não estar transitado em julgado. Prefiro ficar com a Certidão do Tribunal de Contas.

Por essas razões, prestigio a sentença de primeira instância - o Juiz é cauteloso - e voto pelo desprovimento do recurso ministerial, mantendo a decisão de primeira instância que deferiu ao candidato Ricardo de Souza Dutra seu registro ao cargo de Vereador. Assim o faço, exatamente, por faltar um dos requisitos para a inelegibilidade nesta hipótese: o trânsito em julgado.

Em face do exposto, reitero que não vislumbro o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à caracterização da inelegibilidade do art. 1º, I, "g", da Lei Complementar 64/90 e, por isso, voto pelo **DESPROVIMENTO do recurso para DEFERIR o requerimento de registro de candidatura do recorrido, RICARDO DE SOUZA DUTRA (RICARDO DUTRA) ao cargo de Vereador.**

Votação

Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson: Senhor Presidente, ontem eu havia ressalvado que, se o Desembargador Eleitoral Herbert Cohn trouxesse algum argumento, eu mudaria meu voto. Antes mesmo do voto de Sua Excelência, eu já tinha tido vista do processo e cheguei à conclusão de que, de fato, não há trânsito em julgado.

O Juiz de primeira instância, diante da incerteza acerca da inelegibilidade do candidato Ricardo, enviou um expediente ao TCE, perguntando se o Ricardo estava inelegível. O TCE respondeu que o candidato está elegível e que não há trânsito em julgado. Essa é a resposta do TCE à consulta do Juiz. O corpo dessa resposta é confuso porque cita acórdãos anteriores. Mas, lendo-o desde o início, verifica-se que é uma consulta feita pelo Juiz ao TCE, que, em resposta, disse que não há trânsito em julgado por conta de terem sido acolhidos os embargos com efeitos infringentes. Com base nesse fundamento, anula-

ram-se os acórdãos e o processo retornou à fase preliminar. Então, se o TCE diz que não há trânsito em julgado, é caso da aplicação da Súmula nº 41. Não somos nós que vamos dizer que transitou em julgado. No mínimo, o candidato tem o benefício da dúvida. Mas nem dúvida tenho por conta da resposta do ofício.

Pedindo todas as vênias à Relatora, parece-me que aqui não há trânsito em julgado mesmo e que a hipótese seria de deferimento do registro. Voto para acompanhar a divergência, desprovendo o recurso e deferindo o registro de candidatura em prestígio à sentença.

Desembargadora Eleitoral Jacqueline Montenegro: Senhor Presidente, peço a palavra.

Presidente Desembargador Eleitoral Antônio Boente: Tem a palavra Vossa Excelência.

Desembargadora Eleitoral Jacqueline Montenegro: Senhor Presidente, de fato, o Desembargador Eleitoral Herbert Cohn trouxe argumentos, mas vou me valer dos argumentos do Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson.

Essa informação é uma tragédia, não resolve coisa alguma. Entendemos aqui, por diversas vezes, não raro, interpretar as decisões do TCE, até no que diz respeito às razões que o levaram a condenar o pretenso candidato por rejeição de contas. Examinamos aqui se o TCE agiu ou não bem, se agiu com dolo, se o valor é ou não relevante, se havia motivo. Tudo isso examinamos aqui. Então, estou muito à vontade porque, se posso isso lá nos acórdãos, posso muito mais em uma informação.

Com todas as vênias, também não tenho a menor dúvida, mas em sentido contrário. Recebi o Memorial do advogado, inclusive, sublinhado. Faço questão de ler o voto, que dizem não ter transitado em julgado.

Para começar, há mais de um procedimento. Se não há mais de um procedimento, deve-se ensinar o TCE a escrever. Em primeiro lugar, diz assim:

> *"VOTO:*
> *I- Pelo CONHECIMENTO dos EMBARGOS DE DECLARAÇÃO oposto pelo SENHOR AGUILAR RIBEIRO DA SILVA* [não é nem de quem estamos tratando aqui, que é o Senhor Ricardo, mas suponhamos que isso não seja suficiente e estendamos os efeitos] *através do Documento TCE-RJ nº 25.480-6/15, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade, para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO atribuindo-lhes efeitos infringentes/modifi-*

> *cativos, estendendo os seus efeitos aos demais vereadores a que se refere à prestação de contas, reformando-se a Decisão constante dos itens I, II e III do Voto prolatado em 11/02/2014, às fls. 531/532, com o cancelamento do débito e multa (...).”*

Perceberam bem que se está cancelando o débito, cancelando tudo. Não sobrou nada. Acabou. Não se está falando disso.

> *“II - Pela COMUNICAÇÃO ao SENHOR AGUILAR RIBEIRO DA SILVA, de acordo com o §1º do art. 6 da Deliberação TCE-RJ nº 204/96, dando-lhe ciência da Decisão desta Corte;* [a decisão que acabei de ler] *(...)”*

Passo ao Item III, o relevante, o que, para mim, tira a prova dos nove, do qual concluo que há uma condenação finda, que é exatamente a que está embaixo. Se é diferente, não compete a mim, competiu ao interessado trazer os documentos necessários para elucidar. Estou tratando do que veio às minhas mãos.

> *“III - Pela COMUNICAÇÃO ao SENHOR RICARDO DE SOUZA DUTRA, Presidente da Câmara Municipal de Angra dos Reis no exercício de 2008, na forma do artigo 17, §1º, da Lei Complementar nº 63/90, solidariamente com os edis abaixo relacionados, para que, em novo e improrrogável prazo de 30 (trinta) dias, tomem ciência desta Decisão e recolham, com recursos próprios aos cofres municipais, o valor do débito (...).”*

É o débito inicial, o mesmo valor do começo, que totaliza R$26.369,48. Um cancela, outro continua. No mínimo, há uma incongruência.

Não tenho dúvida e, por essa razão, Senhor Presidente, pedindo todas as vênias à divergência, acompanho a Relatora, cujo voto foi bastante claro.

Presidente Desembargador Eleitoral Antônio Boente: Em prosseguimento, votou o Desembargador Eleitoral Herbert Cohn, abrindo divergência no sentido de desprover o recurso para manter o deferimento do registro de candidatura. O Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson pediu para reconsiderar seu voto, passando a acompanhar a divergência instaurada.

O resultado do julgamento é o seguinte: por maioria, proveu-se para indeferir o registro de candidatura, nos termos do voto da Relatora. Vencidos os Desembargadores Eleitorais Herbert Cohn e Leonardo Grandmasson. Publicado em sessão.

EXTRATO DE ATA

RECURSO ELEITORAL Nº 143-36.2016.6.19.0116 - RE

RELATORA: DESEMBARGADORA ELEITORAL CRISTIANE DE MEDEIROS BRITO CHAVES FROTA

RECORRENTE:	MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
RECORRIDO:	RICARDO DE SOUZA DUTRA (RICARDO DUTRA), CANDIDATO AO CARGO DE VEREADOR NO MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS
ADVOGADO:	ALAN SILVA DE SOUSA
ADVOGADO:	WAGNER ALMEIDA PEREIRA
ADVOGADO:	MARCOS UBIRACY MACIEL DOS SANTOS

DECISÃO: POR MAIORIA, PROVEU-SE PARA INDEFERIR O REGISTRO DE CANDIDATURA, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA. VENCIDOS OS DESEMBARGADORES ELEITORAIS HERBERT COHN E LEONARDO GRANDMASSON. PUBLICADO EM SESSÃO.

Presidência do Desembargador Eleitoral Antônio Boente. Presentes os Desembargadores Eleitorais Jacqueline Montenegro, André Fontes, Marco Couto, Leonardo Grandmasson, Cristiane Frota e Herbert Cohn e o Representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

SESSÃO DO DIA 6 DE OUTUBRO DE 2016.

ACÓRDÃO

RECURSO ELEITORAL Nº 188-16.2016.6.19.0027

PROCEDÊNCIA: **NOVA IGUAÇU-RJ (27ª ZONA ELEITORAL - NOVA IGUAÇU)**

RECORRENTE: **ZEDEQUIAS ANTONIO DE MACEDO (DEKIAS), Candidato ao Cargo de Vereador pelo Município de Nova Iguaçu pela Coligação A Mudança Começou, formada pelos Partidos PSC / PMB, sob n° 20234**

ADVOGADO: Eduardo Damian Duarte - OAB: 106783/RJ
ADVOGADO: Filipe Orlando Danan Saraiva - OAB: 159011/RJ
ADVOGADO: Lauro Vinicius Ramos Rabha - OAB: 169856/RJ
ADVOGADO: Leandro Delphino - OAB: 176726/RJ
ADVOGADO: Rafael Barbosa de Castro - OAB: 184843/RJ
ADVOGADO: Adilson de Faria Maciel - OAB: 103715/RJ
ADVOGADO: Paulo Rocha Jordão - OAB: 51473/RJ
ADVOGADA: Daniele Gomes Oliveira - OAB: 183133/RJ

ELEIÇÕES 2016. RECURSO ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. IMPUGNAÇÃO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE INELEGIBILIDADE PREVISTA NO ART. 1º, I, "L", DA LC 64/90. INDEFERIMENTO DO REGISTRO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Preliminar de cerceamento de defesa afastada. A intimação para apresentar alegações finais é facultativa quando não há instrução probatória que justifique nova manifestação da parte. Não havendo necessidade de dilação probatória, o julgamento pode ocorrer imediatamente após a apresentação da contestação, o que é perfeitamente consentâneo com a celeridade que se exige nos processos de registro de candidatura. Art. 5º da LC 64/90. Art. 355, I, do CPC.

2. Como se percebe do acórdão proferido pela 6ª Câmara Cível do TJ/RJ, o recorrente foi condenado por ato doloso de improbidade

administrativa, por favorecer o seu irmão em permissão de uso de bem público para a exploração comercial sem prévio procedimento licitatório, quando era Administrador Regional de Comendador Soares, bairro do Município de Nova Iguaçu, tendo-lhe sido imposta a sanção de suspensão dos direitos políticos, entre outras.

3. Da fundamentação do acórdão em destaque, bem como da sentença que foi integralmente mantida pelo órgão colegiado, depreende-se facilmente a existência de dano ao erário, uma vez que se afirma que "a dispensa de licitação ocorreu (...) em detrimento de toda a coletividade" e que "a contratação atendeu ao critério meramente subjetivo na cessão de bem público sem contraprestação ao particular, sem procedimento de licitação, e em prejuízo do interesse público".

4. Se a permissão de uso de bem público municipal para fins comerciais foi outorgada sem qualquer contraprestação por parte do permissionário e sem a realização de procedimento licitatório, é evidente que houve prejuízo aos cofres públicos, haja vista que, se o ato tivesse sido precedido da necessária licitação, com a participação de todos os interessados, a Administração Pública poderia ter obtido proposta que lhe seria mais vantajosa.

5. A violação aos princípios da impessoalidade, da legalidade, da moralidade, da eficiência e da economicidade tem como consequência direta não só a lesão ao patrimônio público, mas também o enriquecimento ilícito daquele que foi beneficiado com a permissão sem a observância das regras que regem as licitações públicas.

6. O prazo de 8 anos a partir da condenação pelo órgão colegiado ainda está em curso, uma vez que o acórdão em destaque foi proferido no dia 26.08.2015.

7. Está devidamente caracterizada, assim, a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, "l", da LC 64/90, em consonância com a jurisprudência do TSE.

8. Desprovimento do recurso, mantendo-se, assim, o indeferimento do registro de candidatura.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por unanimidade, em desprover o recurso para manter o indeferimento do registro de candidatura, nos termos do voto do(a) relator(a).

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 28 de novembro de 2016.

MARCO JOSÉ MATTOS COUTO
DESEMBARGADOR ELEITORAL
Relator

Relatório

Trata-se de recurso eleitoral interposto por **Zedequias Antonio de Macedo (Dekias)** contra a sentença de fls. 58/59, proferida pelo Juízo da 27ª Zona Eleitoral (Nova Iguaçu), que acolheu a impugnação ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral e indeferiu o registro de candidatura do recorrente ao cargo de Vereador do Município de Nova Iguaçu, com base no art. 1º, inciso I, alínea "l", da Lei Complementar nº 64/90.

Em suas **razões recursais** de fls. 61/72, alega, preliminarmente, que a sentença deve ser anulada, em razão de o juiz de primeira instância não se ater ao rito previsto no art. 6º da Lei Complementar nº 64/90.

Diz que, além disso, com o advento no novo Código de Processo Civil, o legislador incluiu no referido diploma alguns dispositivos que garantem a oportunidade de manifestação da parte ainda que se trate de matéria onde o juiz pode decidir de ofício, como o art. 10 do novo CPC, cuja aplicação ao processo eleitoral deve ser feita supletiva e subsidiariamente, na forma do art. 15 do mesmo diploma legal.

No mérito, sustenta que a inelegibilidade da alínea "L", inciso I, do art. 1º da Lei das Inelegibilidades, demanda a ocorrência simultânea de decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado do Poder Judiciário, de condenação em improbidade administrativa na modalidade dolosa, de conduta ímproba que acarrete dano ao erário e enriquecimento ilícito, de condenação à suspensão dos direitos políticos e de prazo de inelegibilidade não exaurido.

Esclarece que faltando um dos requisitos acima, não resta caracterizada a inelegibilidade, impondo-se o deferimento do registro de candidatura.

Aduz que o dano ao erário e o enriquecimento ilícito não são conseqüência lógica de uma condenação por improbidade administrativa.

Relata que na sentença proferida pela 6ª Vara Cível restou assentada a ausência

de dano ao erário ou enriquecimento ilícito, o que afasta a inelegibilidade.

Menciona que a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é firme no sentido de que, para a incidência da inelegibilidade, é necessária a condenação cumulativa nos art. 9º e 10 da Lei nº 8.429/92, que sancionam o enriquecimento ilícito, próprio ou de terceiros, e o dano ao erário.

Por fim, argumenta que, não se verificando a cumulatividade dos requisitos conducentes à inelegibilidade, fica evidente a ausência da inelegibilidade do recorrente.

Requer, assim, o provimento do recurso para anular a sentença por suposta violação aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, e, no mérito, para reformar a sentença, deferindo-se o registro de candidatura.

A **Procuradoria Regional Eleitoral** manifestou-se às fls. 188/191, opinando pela rejeição da preliminar arguida e, no mérito, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Voto

Zedequias Antonio de Macedo (Dekias) interpôs o presente recurso eleitoral contra a sentença de fls. 58/59, proferida pelo Juízo da 27ª Zona Eleitoral (Nova Iguaçu), que acolheu a impugnação ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral e indeferiu o registro de candidatura do recorrente ao cargo de Vereador do Município de Nova Iguaçu, com base no art. 1º, inciso I, alínea "l", da Lei Complementar nº 64/90.

Presentes os requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido o recurso.

Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa arguida pelo ora recorrente por não ter sido aberto prazo para alegações finais.

É que, como bem salientou o *Parquet* em seu parecer, a intimação para apresentar alegações finais é facultativa quando não há instrução probatória que justifique nova manifestação da parte.

Deixa de considerar o recorrente que a possibilidade de julgamento antecipado decorre diretamente do disposto no artigo 5º da Lei Complementar 64/90, *in verbis:*

> *Art. 5° Decorrido o prazo para contestação, se não se tratar apenas de matéria de direito e a prova protestada for relevante, serão designados os 4 (quatro) dias seguintes para inquirição das testemunhas do impugnante e do impugnado, as quais comparecerão por iniciativa das partes que as tiverem arrolado, com notificação judicial.*

A *contrario sensu*, tem-se que, não havendo necessidade de dilação probatória, o

julgamento pode ocorrer imediatamente após a apresentação da contestação, o que é perfeitamente consentâneo com a celeridade que se exige nos processos de registro de candidatura.

E é justamente isso o que se observa no presente caso, visto que nenhuma das partes requereu a produção de provas, juntando apenas documentos com suas respectivas manifestações.

Convém salientar que o julgamento antecipado do mérito quando não há necessidade de produção de outras provas é previsto, também, no artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil.

Afasta-se, assim, a preliminar de cerceamento de defesa, passando-se à análise do mérito.

Melhor sorte não assiste ao recorrente ao afirmar a inocorrência simultânea dos requisitos para a configuração da causa de inelegibilidade prevista no artigo 1º, inciso I, alínea "l", da Lei Complementar 64/90, quais sejam: decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado do Poder Judiciário; condenação em improbidade administrativa na modalidade dolosa; conduta ímproba que acarrete dano ao erário e enriquecimento ilícito; imposição da sanção de suspensão dos direitos políticos; e prazo de inelegibilidade não exaurido.

Transcreve-se, por oportuno, a redação do mencionado dispositivo legal:

> *Art. 1º São inelegíveis:*
> *I - para qualquer cargo:*
> *(...)*
> *l) os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena;*

Como se percebe do acórdão proferido pela Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, juntado às fls. 33/47, o recorrente foi condenado por ato doloso de improbidade administrativa, por favorecer o seu irmão em permissão de uso de bem público para a exploração comercial sem prévio procedimento licitatório, quando era Administrador Regional de Comendador Soares, bairro do Município de Nova Iguaçu.

Quanto ao dolo na prática da conduta ímproba, vale destacar o que restou consignado na ementa do aludido acórdão: *"Fatos que revelam o dolo do agente, ainda que genérico, pois reflete a vontade consciente de aderir à conduta no tipo legal"* (fl. 33vº).

No dispositivo da sentença, integralmente mantida pelo órgão colegiado, verifica-se que foi imposta ao recorrente a sanção de suspensão dos direitos políticos, entre outras (fl. 34vº).

Desde logo observa-se, assim, o cumprimento de três dos requisitos acima men-

cionados, quais sejam, acórdão proferido por órgão colegiado, ato de improbidade realizado na modalidade dolosa e aplicação da sanção de suspensão dos direitos políticos.

A controvérsia consiste, portanto, em saber se houve o reconhecimento, por aquele órgão julgador, da existência de lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, haja vista que, na parte dispositiva da decisão, foi apontada infração somente ao artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa (violação a princípios da Administração Pública).

Nesse aspecto, ressalta-se que a verificação da incidência de causa de inelegibilidade não está adstrita à parte dispositiva das decisões, devendo-se atentar também para a fundamentação do *decisum* para apurar se os elementos que caracterizam a hipótese prevista na Lei de Inelegibilidades estão presentes.

Em verdade, da fundamentação do acórdão em destaque depreende-se facilmente a existência de dano ao erário, uma vez que se afirma que *"a dispensa de licitação ocorreu (...) em detrimento de toda a coletividade"* (fl. 36vº).

Nesse sentido, cito excerto da sentença de primeiro grau, transcrito na decisão colegiada em exame, que reconheceu expressamente o prejuízo do interesse público (fl. 34vº):

> *"(...) Tendo em vista a qualidade do primeiro e terceiro réus: Mário Pereira Marques Filho e Zedequias Antônio de Macedo, como membros da Administração Pública Municipal, sendo o primeiro chefe do Poder Executivo Municipal ao tempo dos fatos, e o segundo, Administrador Regional, portanto, autoridades públicas, e como tal, adstritos ao cumprimento e à defesa dos valores e princípios constitucionais fundamentais e à defesa dos valores e princípios constitucionais fundamentais da administração pública, quais sejam, da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência administrativa, que foram dolosamente violados com a contratação mencionada na inicial, efetivada sem o procedimento licitatório prévio.*
>
> ***Considerando ademais que com tal conduta os réus objetivamente atentaram contra os princípios constitucionais da administração pública na medida em que a contratação atendeu ao critério meramente subjetivo na cessão de bem público sem contraprestação ao particular, sem procedimento de licitação, e em prejuízo do interesse público.***
>
> ***Considerando por fim que não há qualquer justificativa para a conduta dos réus, que se aproveitando da função estratégica que exerciam, optara em função de seus interesses pessoais, em violar princípios constitucionais atinentes à legalidade, moralidade, impessoalidade e eficiência, atentando, assim, de forma direta, contra a dignidade e a vida todos os habitantes do município.(...)"*** (grifou-se)

Destaco, ainda, o seguinte trecho do acórdão em comento (fl. 35vº):

> *"Além disso, embora tenha forma de simples 'termo de permissão', o ato administrativo de fls. 61-62 tem verdadeiro conteúdo contratual, cuja ausência das características intrínsecas à permissão administrativa, marcada pela precariedade e unilateralidade, salta aos olhos.*
> ***Ao contrário, o instrumento firmado entre as partes tem nítido caráter sinalagmático, com prazo determinado, revelando a sua natureza contratual, que, por via de consequência, para ser formalizado, deve respeitar o procedimento administrativo licitatório, nos termos do art. 37, XXI, da CRFB e das disposições da Lei nº 8.666/93, mormente quando haja interesse de mais de um proponente na obtenção do contrato. Trata-se de medida que impositiva, a fim de garantir a impessoalidade, eficiência e economicidade da Administração Pública."*** (grifou-se)

Ora, se a permissão de uso de bem público municipal para fins comerciais foi outorgada sem qualquer contraprestação por parte do permissionário e sem a realização de procedimento licitatório, é evidente que houve prejuízo aos cofres públicos, haja vista que, se o ato tivesse sido precedido da necessária licitação, com a participação de todos os interessados, a Administração Pública poderia ter obtido proposta que lhe seria mais vantajosa.

Dessa forma, a violação aos princípios da impessoalidade, da legalidade, da moralidade, da eficiência e da economicidade tem como consequência direta não só a lesão ao patrimônio público, mas também o enriquecimento ilícito daquele que foi beneficiado com a permissão sem a observância das regras que regem as licitações públicas.

O enriquecimento ilícito é a ação contrária à legislação, no exercício de função pública, que vise a angariar vantagem econômica, ou a potencialidade de satisfação de interesse privado, do agente público ou de terceiro.

Por fim, cumpre ressaltar que ainda está em curso o prazo de 8 (oito) anos a partir da condenação pelo órgão colegiado, uma vez que o acórdão em destaque foi proferido no dia 26.08.2015.

Está devidamente caracterizada, assim, a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea "l", da Lei Complementar nº 64/90, em consonância com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, que ora se colaciona:

> *"RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE REGISTRO DE CANDIDATURA. VEREADOR. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATO DOLOSO. LESÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO E ENRIQUECIMENTO*

ILÍCITO PRÓPRIO OU DE TERCEIRO. INELEGIBILIDADE. ART. 1º, I, l, LC 64/1990. ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL ROVIDO.

Verifica-se a inelegibilidade de candidato condenado por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito de terceiro, nos termos da jurisprudência deste Tribunal."

(Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 3242, Acórdão de 14/02/2013, Relator(a) Min. JOSÉ ANTÔNIO DIAS TOFFOLI, Relator(a) designado(a) Min. ROSA MARIA WEBER CANDIOTA DA ROSA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 57, Data 25/03/2013, Página 73/74)

"ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO NOS PRÓPRIOS AUTOS. REGISTRO DE CANDIDATURA INDEFERIDO. VEREADOR. ART. 1º, I, L, DA LC Nº 64/90. CONDENAÇÃO POR ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. INELEGIBILIDADE. INCIDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. No caso vertente, o agravante foi condenado – mediante decisão colegiada, em ação de improbidade – à suspensão dos direitos políticos, em decorrência de dano causado ao Erário, bem como por enriquecimento ilícito próprio e de terceiro, por ter, junto aos demais vereadores, firmado contratos individuais de locação de automóveis a preços superfaturados.

2. O dolo também restou demonstrado, haja vista a impossibilidade de se vislumbrar a prática da referida conduta sem que seja dolosa, consoante delineou o acórdão recorrido.

3. ***O entendimento em tela está em harmonia com a jurisprudência mais recente desta Corte, segundo a qual a inelegibilidade do art. 1°, I, L, da LC n° 64/90 incide quando verificada, efetivamente, a condenação cumulativa por dano ao Erário e enriquecimento ilícito, em proveito próprio ou de terceiro, ainda que a condenação cumulativa não conste expressamente da parte dispositiva da decisão condenatória (Precedentes: RO nº 1408-04/RJ, Rel. Min. Maria Thereza, PSESS de 22.10.2014; RO n° 380-23/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, PSESS de 11.9.2014).***

4. Agravo regimental desprovido." (grifou-se)

(Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 189769,

Acórdão de 22/09/2015, Relator(a) Min. LUCIANA CHRISTINA GUIMARÃES LÓSSIO, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 200, Data 21/10/2015, Página 27/28)

"ELEIÇÕES 2014. RECURSO ORDINÁRIO. REGISTRO DE CANDIDATURA. CAUSA DE INELEGIBILIDADE. ARTIGO 1º, I, ALÍNEA l, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90. EMBORA AUSENTE O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO NA PARTE DISPOSITIVA DA DECISÃO CONDENATÓRIA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, INCIDE A INELEGIBILIDADE SE É POSSÍVEL CONSTATAR QUE A JUSTIÇA COMUM RECONHECEU SUA PRESENÇA. PRECEDENTE. RECURSO ORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
1. ***Segundo entendimento deste Tribunal Superior no RO nº 380-23 (PSESS aos 12.9.2014 - "Caso Riva"), deve-se indeferir o registro de candidatura se, a partir da análise das condenações, for possível constatar que a Justiça Comum reconheceu a presença cumulativa de prejuízo ao erário e enriquecimento ilícito decorrentes de ato doloso de improbidade administrativa, ainda que não conste expressamente na parte dispositiva da decisão condenatória.***
2. Recurso ordinário desprovido." (grifou-se)
(Recurso Ordinário nº 140804, Acórdão de 22/10/2014, Relator(a) Min. MARIA THEREZA ROCHA DE ASSIS MOURA, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 22/10/2014)

"RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÕES 2014. GOVERNADOR. REGISTRO DE CANDIDATURA. INELEGIBILIDADE. ART. 1º, I, L, DA LC 64/90. DANO AO ERÁRIO E ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. REQUISITOS CUMULATIVOS.
1. Consoante a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, para fim de incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, l, da LC 64/90, é necessário que a condenação à suspensão dos direitos políticos pela prática de ato doloso de improbidade administrativa implique, cumulativamente, lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito.
2. ***Deve-se indeferir o registro de candidatura se, a partir da análise das condenações, for possível constatar que a Justiça Comum reconheceu a presença cumulativa de prejuízo ao erário e de enriquecimento ilícito decorrente de ato doloso de improbidade admi-***

nistrativa, ainda que não conste expressamente na parte dispositiva da decisão condenatória.

3. No caso, o candidato foi condenado nos autos de quatro ações civis públicas à suspensão dos direitos políticos pela prática de ato doloso de improbidade administrativa, consistente em um esquema de desvio e apropriação de recursos da Assembleia Legislativa de Mato Grosso, mediante emissão de cheques em benefício de empresas inexistentes ou irregulares, sem nenhuma contraprestação, e que, posteriormente, eram descontados em empresas de factoring ou sacados na boca do caixa. Extrai-se dos acórdãos condenatórios que a Justiça Comum reconheceu a existência de prejuízo ao erário e de enriquecimento ilícito decorrente do ato doloso de improbidade administrativa. Assim, presentes todos os requisitos da causa de inelegibilidade do art. 1º, I, l, da LC 64/90, deve ser mantido o indeferimento do registro.

4. Recursos ordinários não providos." (grifou-se)

(Recurso Ordinário nº 38023, Acórdão de 11/09/2014, Relator(a) Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 12/9/2014)

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do recurso, mantendo-se, assim, o indeferimento do registro de candidatura.

Votação

Presidente em exercício Desembargadora Eleitoral Jacqueline Montenegro: Há alguma divergência?

Diante da negativa, por unanimidade, desproveu-se o recurso para manter o indeferimento do registro de candidatura, nos termos do voto do Relator. Publicado em sessão.

EXTRATO DE ATA

RECURSO ELEITORAL Nº 188-16.2016.6.19.0027 - RE

RELATOR: DESEMBARGADOR ELEITORAL MARCO JOSÉ MATTOS COUTO

RECORRENTE:	ZEDEQUIAS ANTONIO DE MACEDO (DEKIAS) CANDIDATO AO CARGO DE VEREADOR PELO MUNICÍPIO DE NOVA IGUAÇU PELA COLIGAÇÃO A MUDANÇA COMEÇOU, FORMADA PELOS PARTIDOS PSC / PMB, SOB N° 20234
ADVOGADO:	EDUARDO DAMIAN DUARTE
ADVOGADO:	FILIPE ORLANDO DANAN SARAIVA
ADVOGADO:	LAURO VINICIUS RAMOS RABHA
ADVOGADO:	LEANDRO DELPHINO
ADVOGADO:	RAFAEL BARBOSA DE CASTRO
ADVOGADO:	ADILSON DE FARIA MACIEL
ADVOGADO:	PAULO ROCHA JORDÃO
ADVOGADO:	DANIELE GOMES OLIVEIRA

DECISÃO: POR UNANIMIDADE, DESPROVEU-SE O RECURSO PARA MANTER O INDEFERIMENTO DO REGISTRO DE CANDIDATURA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. PUBLICADO EM SESSÃO.

Presidência da Desembargadora Eleitoral Jacqueline Montenegro. Presentes os Desembargadores Eleitorais Fernando Cerqueira Chagas, Luiz Antonio Soares, Marco Couto, Leonardo Grandmasson, Cristiane Frota e Herbert Cohn e o Representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

SESSÃO DO DIA 28 DE NOVEMBRO DE 2016.

ACÓRDÃO

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 228-79.2016.6.19.0000

PROCEDÊNCIA: **RIO DE JANEIRO-RJ**

IMPETRANTE: **MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO**
ADVOGADA: **Procuradoria Geral do Município do Rio de Janeiro**

IMPETRADO: **JUÍZO DA 163ª ZONA ELEITORAL/RIO DE JANEIRO**

MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO DO JUÍZO DA 163ª ZONA ELEITORAL. PROIBIÇÃO O REPASSE. CONVÊNIO. RECURSOS NECESSÁRIOS À REALIZAÇÃO DAS PARALIMPÍADAS RIO-2016. CONCESSÃO DA SEGURANÇA PARA ANULAÇÃO/CASSAÇÃO DA DECISÃO PROFERIDA. MATÉRIA NÃO SE REFERE AO ÂMBITO DA JUSTIÇA ELEITORAL. REITERADOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO LIMINAR. QUAISQUER ILEGALIDADES, ILEGITIMIDADES OU OUTRAS QUESTÕES PERTINENTES ÀS PARALIMPÍADAS DEVEM SER SUSCITADAS EM ÓRGÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMPETENTE. A ESTE TRIBUNAL COMPETE PROCESSAR E JULGAR OS FEITOS ATINENTES À MATÉRIA ELEITORAL. MATÉRIA NÃO CONSTITUI O OBJETO DA RELAÇÃO FIRMADA ENTRE O COMITÊ ORGANIZADOR RIO 2016 E OS 3 (TRÊS) NÍVEIS DE GOVERNO.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por unanimidade, em confirmar a liminar e conceder a ordem, nos termos do voto do relator.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 24 de outubro de 2016.

HERBERT DE SOUZA COHN
DESEMBARGADOR ELEITORAL
Relator

Relatório

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, visando à suspensão dos efeitos da decisão do Juízo da 163ª Zona Eleitoral, ora impetrada, que proibição o repasse, por meio de convênio, dos recursos necessários à realização das Paralimpíadas Rio-2016, bem como busca a concessão da segurança para anulação/cassação da decisão proferida.

O Exmº Juiz da Fiscalização da Propaganda Eleitoral, no protocolo nº 160.633/2016, decidiu, liminarmente, pela proibição da transferência de valores pelo município do Rio de Janeiro ao Comitê Organizador dos Jogos Olímpicos e Paralimpicos Rio 2016 ou qualquer órgão relacionado ao evento olimpíadas ou paralimpíadas a título de cessão, doação ou transferência gratuita.

Conforme demonstra o MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, o compromisso foi firmado pelo Comitê Organizador dos Jogos Olímpicos e Paralimpicos Rio 2016, em momento pretérito, qual seja, o ano de 2009.

No momento da apreciação do pedido liminar, às fls. 129/129 verso, este Relator julgou demonstrados os requisitos necessários e deferiu o pedido liminar com fulcro no artigo 7º, III, da Lei nº 12.016/2009, para suspender a Decisão da Eminente autoridade coatora, conforme estabelecido no protocolo nº 160.633/2016. Senão vejamos:

1) o *periculum in mora* relaciona-se ao momento de realização do evento que se aproxima, período entre 07 e 18/09/2016, cujas relações contratuais foram devidamente estabelecidas no passado.

2) o *fumus boni iuris*, naquele momento decorria da possibilidade de quaisquer danos à relação contratual, estabelecida para a realização de evento de cunho mundial, ferir a credibilidade do Estado brasileiro, com natureza transnacional.

A autoridade dita coatora, às fls. 136/179, ao prestar informações, ressalta que a presente ação insurge-se contra a sua suspensão, no exercício de poder de polícia, de valor destinado ao Comitê Rio 2016. Com isso, argumenta que a obrigação contratual para doação em ano eleitoral é ilícita e refuta a existência de contrato firmado entre os entes internacionais e a impetrante.

Às fls. 182/186, manifesta-se pela concessão da segurança por não verificar ofensa ao artigo 73, §10º, da Lei nº 9.504/97.

É o relatório. Passo a votar.

Voto

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, visando à suspensão dos efeitos da decisão do Juízo da 163ª Zona Eleitoral, ora impetrada, que proibição o repasse, por meio de convênio, dos recursos necessários à realização das Paralimpíadas Rio-2016, bem como busca a concessão da segurança para anulação/cassação da decisão proferida.

O primeiro ponto a ser elucidado concerne à apreciação da existência, ou não, da prática de ato com enfoque eleitoral, pois este é o âmbito da Justiça Eleitoral, o que leva este Relator a reiterar a fundamentação da Decisão Liminar, que passo a destacar:

> "Entretanto, a apreciação da matéria leva este Relator a inferir pela não configuração de tal hipótese, com base nos documentos de fls. 32, item 1 (proposta de financiamento datada de 2009), e fl. 60, item 10.12.1, segundo o qual:
> "10.12.1. FINANCIAMENTO GARANTIDO
> Seguindo a filosofia de planejamento e entrega integrados entre todos os parceiros dos Jogos, incluindo o Comitê Organizador Rio 2016, o financiamento dos Jogos Paraolímpicos é um componente do orçamento geral dos Jogos Olímpicos.
> O orçamento é apoiado por:
> • Uma contribuição financeira direta e substancial dos três níveis de Governo (Federal, Estadual e Municipal)
> • Serviços de apoio fornecidos gratuitamente pelos três níveis de Governo
> • Cobertura ampla de qualquer necessidade de recursos econômicos do Comitê Organizador Rio 2016 pelos três níveis de Governo."

Ademais, quaisquer ilegalidades, ilegitimidades ou outras questões pertinentes às Paralimpíadas devem ser suscitadas em Órgão do Poder Judiciário competentes para tanto, eis que a este Tribunal compete processar e julgar os feitos atinentes à matéria eleitoral, repito, o que não constitui o objeto da relação firmada entre o Comitê Organizador Rio 2016 e os 3 (três) níveis de Governo.

No caso, restou evidenciado, de forma irrefutável, que a relação em questão, pertinete à realização das Paralimpíadas, foi estabelecida no ano de 2009 e pouco importa, para os fins desta Justiça Especializada a sua natureza, pois tal discussão deve ser suscitada no Órgão competente.

Portanto, não se pode cogitar a existência de ofensa às disposições contidas no artigo 73 da Lei nº 9.504/97, ou seja, não vislumbro, para os fins eleitorais, a prática de conduta vedada.

Em face do exposto, confirmo a decisão liminar prolatada, para CONCEDER A SEGURANÇA, por vislumbrar presentes a liquidez e a certeza do direito postulado e determino e, na forma do artigo 13 da Lei nº 12.016/2009, determino a expedição de ofício.

É como voto.

Votação

Presidente Desembargador Eleitoral Antônio Boente: Como vota a Desembargadora Eleitoral Jacqueline Montenegro?

Desembargadora Eleitoral Jacqueline Montenegro: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson: Não houve perda de objeto.

Desembargador Eleitoral Herbert Cohn (Relator): Se perdeu o objeto, deve-se devolver o dinheiro.

Presidente Desembargador Eleitoral Antônio Boente: Os demais Membros aguardarão a vista?

Diante da anuência, o resultado provisório do julgamento é o seguinte: após votar o Relator, confirmando a liminar e concedendo a segurança, pediu vista dos autos a Desembargadora Eleitoral Jacqueline Montenegro, ficando de aguardá-la os Desembargadores Eleitorais André Fontes, Marco Couto, Leonardo Grandmasson e Cristiane Frota. Em consequência, ficou suspenso o julgamento.

Voto - vista

Desembargadora Eleitoral Jacqueline Montenegro: Senhor Presidente, após ler e examinar o processo, acompanho o voto do Relator.

Votação

Presidente Desembargador Eleitoral Antônio Boente: Como vota o Desembargador Eleitoral André Fontes?

Desembargador Eleitoral André Fontes: Senhor Presidente, aguardei a vista da Desembargadora Eleitoral Jacqueline Montenegro por respeito a Sua Excelência e pela prática de aguardá-la. Este processo é realmente importante. Gostaria de registrar a Vossa Excelência a minha satisfação com a convicção do Desembargador Eleitoral Herbert Cohn. Graças a liminar concedida por Sua Excelência foi possível operar, no Rio de Janeiro, a segunda fase das Olimpíadas: as Paralimpíadas.

Com o registro de que já havia me convencido, mas é sempre muito importante ouvir o voto da Desembargadora Eleitoral Jacqueline Montenegro, também acompanho o Relator.

Presidente Desembargador Eleitoral Antônio Boente: Como vota o Desembargador Eleitoral Marco Couto?

Desembargador Eleitoral Marco Couto: Com o Relator, Senhor Presidente.

Presidente Desembargador Eleitoral Antônio Boente: Como vota o Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson?

Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson: Acompanho o Relator, Senhor Presidente.

Presidente Desembargador Eleitoral Antônio Boente: Como vota a Desembargadora Eleitoral Cristiane Frota?

Desembargadora Eleitoral Cristiane Frota: Com o Relator, Senhor

Presidente.

Presidente Desembargador Eleitoral Antônio Boente: Após votar a Desembargadora Eleitoral Jacqueline Montenegro, no sentido de acompanhar o Relator, aos seu voto anuíram os Desembargadores Eleitorais André Fontes, Marco Couto, Leonardo Grandmasson e Cristiane Frota.

O resultado do julgamento é o seguinte: por unanimidade, confirmou-se a liminar e concedeu-se a ordem, nos termos do voto do Relator.

EXTRATO DE ATA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 228-79.2016.6.19.0000 - MS

RELATOR: DESEMBARGADOR ELEITORAL HERBERT DE SOUZA COHN

IMPETRANTE: MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADA: PROCURADORIA GERAL DO MUNICIPIO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO: JUÍZO DA 163ª ZONA ELEITORAL/RIO DE JANEIRO

DECISÃO: POR UNANIMIDADE, CONFIRMOU-SE A LIMINAR E CONCEDEU-SE A ORDEM, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Presidência do Desembargador Eleitoral Antônio Boente. Presentes os Desembargadores Eleitorais Jacqueline Montenegro, André Fontes, Marco Couto, Leonardo Grandmasson, Cristiane Frota e Herbert Cohn e o Representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

SESSÃO DO DIA 24 DE OUTUBRO DE 2016.

ACÓRDÃO

RECURSO ELEITORAL Nº 241-70.2016.6.19.0035

PROCEDÊNCIA:	**SÃO FIDÉLIS-RJ (35ª ZONA ELEITORAL - SÃO FIDÉLIS)**
RECORRENTE:	**GUMERCI MACHADO, Candidato ao cargo de Vice Prefeito pelo Município de São Fidélis**
ADVOGADO:	**Helio Leite da Silva - OAB: 51937/RJ**
RECORRENTE:	**COLIGAÇÃO COMPROMISSO COM SÃO FIDÉLIS, formada pelos partidos PSB / PMDB / DEM / PROS / PT / PTN / PRTB / PTC / PDT**
ADVOGADO:	**Helio Leite da Silva - OAB: 51937/RJ**
RECORRIDO:	**MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL**

Recurso Eleitoral. Representação por propaganda irregular. Eleições 2016. Evento com utilização de fogos artifício. Descumprimento de termo de ajustamento de conduta. Recurso desprovido.
1. A propaganda irregular objeto destes autos recai sobre a realização de evento com utilização de fogos de artifício durante inauguração de comitê partidário.
2. Não se aplica a inteligência do art. 105-A da Lei das Eleições. O Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) não é um instrumento jurídico exclusivamente regulado na lei que disciplina a Ação Civil Pública. Em outras palavras, o TAC encontra-se regulado em diversas leis esparsas, como o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código de Defesa do Consumidor, por exemplo, e na Recomendação do CNMP nº 16-10.
3. O TAC tem sido utilizado, mormente pelo Ministério Público na concretização de função institucional com assento na Constituição da República, qual seja, a defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127 da CF). Portanto, não me parece mais correta a interpretação imprimida ao art. 105-A da Lei das Eleições, segundo a qual a vedação ali

contida alcança o Termo de Ajustamento de Conduta.
4. O art. 105-A da Lei das Eleições deve ser interpretado tendo como norte a Lei Suprema, o que rechaça, consequentemente, qualquer interpretação que restrinja a atuação institucional do Ministério Público.
5. Não é possível, no meu sentir, interpretar legislação ordinária no sentido de negar vigência a dispositivo constitucional ou restringir o seu alcance, de forma que, nesse ínterim, tenho ser plenamente possível a utilização de Termo de Ajustamento de Conduta na seara eleitoral, desde que, como se dá no presente caso, esteja inserido na defesa da ordem jurídica.
6. O Termo de Ajustamento de Conduta é instrumento inserido na valorização da atuação preventiva de danos, de forma que objetiva evitar o prejuízo, já que muitas vezes os resultados nefastos de um dano sequer são aferíveis financeiramente, como ocorre, no meu sentir, com a violação do princípio da isonomia e da lisura do pleito eleitoral.
7. O que se pretende demonstrar é que a proibição do TAC na seara eleitoral vai de encontro a valores axiológicos do direito contemporâneo que tende a conferir uma especial proteção à tutela preventiva em detrimento de uma visão jurídica mais tradicional e até ultrapassada que valoriza a tutela repressiva e um pensamento de que tudo pode ser resolvido mediante valoração econômica. Existem valores que extrapolam as medições econômicas, que possuem relevância e importância maior, como o é o meio ambiente, a educação e, no que importa a esta Corte, as eleições.
8. O TAC tem utilização nos casos em que seu objeto não encontra um desenho normativo claro na legislação. Por óbvio que existe profundo regramento legal sobre a propaganda eleitoral. Entretanto, até por uma impossibilidade fática, não pode o legislador antecipar-se a todas as possibilidades de propaganda eleitoral possíveis à criatividade humana, também assim em relação às peculiaridades dos municípios. São nesses casos que o TAC encontra sua função precípua.
9. Do TAC firmado é possível concluir que somente é permitida a utilização de fogos de artifício em comícios. Comício é uma reunião a céu aberto em que políticos expõem suas plataformas políticas. Com base na provas carreadas aos autos, conclui-se que

o evento realizado não se tratou de comício, mas de inauguração de comitê.
10. Rechaço, por fim, a alegação vertida pelo primeiro recorrente segundo a qual *"a multa prevista no TAC sequer poderia alcançar o primeiro representado, pois o mesmo não firmou aquele acordo, de forma a não ser alcançado"* (fl. 32). Da ata de audiência pública, constante às fls. 22-28, percebe-se que o ajuste foi firmado entre os representantes de todas coligações do município. Entre eles, assinou o referido termo Antonio Cláudio Cunha da Costa, representante da coligação "COMPROMISSO COM SÃO FIDÉLIS", a qual o partido do primeiro recorrente fazia parte. Nessa senda, agiu o representante da Coligação em nome dos partidos que a formaram, bem como dos eventuais candidatos escolhidos por ela.
DESPROVIMENTO do recurso, mantendo *in totum* a sentença proferida pelo juízo *a quo*.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por maioria, em desprover o recurso, nos termos do voto do relator. Vencidos os Desembargadores Eleitorais Leonardo Grandmasson e Cristiane Frota.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 6 de dezembro de 2016.

ANDRÉ FONTES
DESEMBARGADOR FEDERAL
Relator

Relatório

Trata-se de recurso eleitoral interposto por **GUMERCI MACHADO** e **COLIGAÇÃO "COMPROMISSO COM SÃO FIDÉLIS"**, objetivando a reforma de fls. 16-21, proferida pelo Juízo da 35ª Zona Eleitoral, por meio da qual foi julgado

procedente o pedido constante na representação por propaganda eleitoral irregular, para condená-los ao pagamento de multa no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), por descumprimento ao termo de ajustamento de conduta celebrado com o Ministério Público Eleitoral em 23.08.2016.

Entendeu o Juízo *a quo* que houve violação ao Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) firmado entre o Ministério Público e os representantes de todas as coligações do Município de São Fidélis, especialmente no que tange à cláusula 9, que recai sobre a vedação de utilização de fogos de artifício em campanhas, com fulcro no art. 17, inciso VI, da Resolução TSE nº 23.457-2015. Por tal motivo, condenou os representados ao pagamento de multa no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais).

Em suas razões recursais de fls. 31-32, suscitam os recorrentes que *"a conduta imputada não se afasta do que está previsto no TAC, na medida em que o fato afirmado é a utilização de fogos de artifício durante comício. Ou seja, se os fogos foram utilizados no comício, não há que se falar em violação do acordo com o MPE, que expressamente previu a possibilidade de sua utilização em atos desta natureza"*. (sic.) (fl. 31)

Afirmam que *"a multa prevista no TAC sequer poderia alcançar o primeiro representado, pois o mesmo não firmou aquele acordo, de forma a não ser alcançado"*. Argumenta que *"o fato de em seu pronunciamento ter afirmado que evento esta parecendo um comício não pode ser causa de sua punição. O candidato se referia ao grande número de pessoas que acorreram ao evento, o que, de fato, se transformou num comício – o que é permitido na legislação"*. (sic.) (fl. 32)

Sustentam, por fim, que *"a exigência de prévia comunicação à autoridade policial, foi cumprida, e sendo a inauguração de comitê ou comício, o que se daria e se deu foi um ato de propaganda eleitoral, com a presença de eleitores em considerável numero"*, o que, no seu entender *"não significa que tenha havido violação da boa fé"*. (sic.) (fl. 32)

Por tal motivo, requer o provimento do recurso, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na presente representação.

Contrarrazões do Ministério Público de primeiro grau, às fls. 33-37, em que sustenta, preliminarmente, o não conhecimento do recurso por conter o vício insanável da inovação de matéria em sede recursal e, no mérito, argumenta que restou *"caracterizada uma violação à boa-fé objetiva com o cartório eleitoral que foi comunicado que ocorreria uma simples inauguração de comitê, denotando descumprimento do dever de cooperação com a fiscalização da propaganda e com a segurança pública que devem se preparar devidamente para a realização do ato"*. (fl. 37)

A Procuradoria Regional Eleitoral manifestou-se às fls. 40-42, pelo desprovimento do recurso, tendo em vista que *"a jurisprudência entende que é vedada a aplicação da multa convencionada por eventual descumprimento de TAC"*. Indica, ainda que inexiste previsão quanto à aplicação de multa para o ilícito em questão.

É o relatório.

Voto

A propaganda irregular objeto destes autos recai sobre a realização de evento com utilização de fogos de artifício durante inauguração de comitê partidário.

Não obstante tenha este Relator conhecimento da vedação contida no art. 105-A da Lei das Eleições - *"em matéria eleitoral, não são aplicáveis os procedimentos previstos na Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985"* -, bem como ter acompanhado o voto proferido pela Exma. Desembargadora Eleitoral Cristiane de Medeiros Brito Chaves Frota, no julgamento do RE nº 239-03, em 9 de novembro último, tenho que a matéria aqui versada merece uma análise mais acurada.

Isso porque o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) não é um instrumento jurídico exclusivamente regulado na lei que disciplina a Ação Civil Pública. Em outras palavras, o TAC encontra-se regulado em diversas leis esparsas, como o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código de Defesa do Consumidor, por exemplo, e na Recomendação do CNMP nº 16-10.

Entretanto, no caso em apreciação, tenho que deve ser levado, principalmente, em consideração o regramento constitucional acerca da matéria.

É que o TAC tem sido utilizado, mormente pelo Ministério Público na concretização de função institucional com assento na Constituição da República, qual seja, a defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127 da CF).

Portanto, não me parece mais correta a interpretação imprimida ao referido art. 105-A da Lei das Eleições, segundo a qual a vedação ali contida alcança o Termo de Ajustamento de Conduta.

O art. 105-A da Lei das Eleições deve ser interpretado tendo como norte a Lei Suprema, o que rechaça, consequentemente, qualquer interpretação que restrinja a atuação institucional do Ministério Público, motivo pelo qual tenho que a vedação contida no art. 105-A da Lei 9.504-97 não abrange o Termo de Ajustamento de Conduta.

Não se trata, oportuno esclarecer, de apreciação de inconstitucionalidade do referido dispositivo, mas de interpretação que mais se coaduna com os princípios constitucionais.

Assim, não é possível, no meu sentir, interpretar legislação ordinária no sentido de negar vigência a dispositivo constitucional ou restringir o seu alcance, de forma que, nesse ínterim, tenho ser plenamente possível a utilização de Termo de Ajustamento de Conduta na seara eleitoral, desde que, como se dá no presente caso, esteja inserido na defesa da ordem jurídica.

Não se desconhece jurisprudência do TSE no sentido da inviabilidade do instrumento em tela na seara eleitoral. Entretanto, tenho que a função dos Tribunais e dos juízes é também de lançar novos contornos e novas luzes sobre temas aparentemente já consolidados, sob pena da função jurisdicional se tornar gessada e limitada à mera repetição de

julgados, o que não é desejável.

O Termo de Ajustamento de Conduta é instrumento inserido na valorização da atuação preventiva de danos, de forma que objetiva evitar o prejuízo, já que muitas vezes os resultados nefastos de um dano sequer são aferíveis financeiramente, como ocorre, no meu sentir, com a violação do princípio da isonomia e da lisura do pleito eleitoral.

O que se pretende demonstrar é que a proibição do TAC na seara eleitoral vai de encontro a valores axiológicos do direito contemporâneo que tende a conferir uma especial proteção à tutela preventiva em detrimento de uma visão jurídica mais tradicional e até ultrapassada que valoriza a tutela repressiva e um pensamento de que tudo pode ser resolvido mediante valoração econômica. Existem valores que extrapolam as medições econômicas, que possuem relevância e importância maior, como o é o meio ambiente, a educação e, no que importa a esta Corte, as eleições.

Acrescento, ainda, que mediante uma realidade atual em que os Tribunais se encontram assoberbados de ações, há de se dar importância e efetividade a instrumentos que visam a evitar a proliferação de ações e a resolução de conflitos mediante a quantificação de danos. Tal vertente é, no meu entender, uma imposição do atual estágio do processo civil constitucional.

Assim, convencido da possibilidade e viabilidade do emprego do TAC na seara eleitoral, passo a analisar a sua estrita legalidade no caso em apreciação.

O TAC tem utilização nos casos em que seu objeto não encontra um desenho normativo claro na legislação.

Por óbvio que existe profundo regramento legal sobre a propaganda eleitoral. Entretanto, até por uma impossibilidade fática, não pode o legislador se antecipar a todas as possibilidades de propaganda eleitoral possíveis à criatividade humana, também assim em relação às peculiaridades dos municípios.

São nesses casos que o TAC encontra sua função precípua. É o que ocorre no caso em tela, uma vez que o próprio termo, juntado às fls. 22-28, dispõe que seu objetivo é *"a compatibilização da propaganda eleitoral com as peculiaridades locais do município"*.

Demais disso, deve ser levado em consideração que o regramento infraconstitucional existente sobre o assunto além de conter conceitos jurídicos abertos, o que por si só já imprime uma certa dificuldade na sua concretização, prevê proibições sem cominar qualquer sanção para tais condutas.

Vejamos, nesse diapasão, o que dispõe a Resolução TSE nº 23.457-2015:

> *"Art. 17. Não será tolerada propaganda, respondendo o infrator pelo emprego de processo de propaganda vedada e, se for o caso, pelo abuso de poder (Código Eleitoral, arts. 222, 237 e 243, incisos I a IX; Lei nº 5.700/1971; e Lei Complementar nº 64/1990, art. 22):*

> *VI - que perturbe o sossego público, com algazarra ou abuso de instrumentos sonoros ou sinais acústicos;"*

No mesmo sentido, o Código Eleitoral:

> *"Art. 243. Não será tolerada propaganda:*
> *(...)*
> *VI - que perturbe o sossego público, com algazarra ou abusos de instrumentos sonoros ou sinais acústicos;"*

Como alertado anteriormente, os referidos proibitivos legais não preveem sanção para punir tais condutas. É exatamente nesse ponto que o TAC possui relevância e efetividade, sendo certo que regra condutas cujos contornos legislativos se revestem de nebulosidade.

Dispõe o TAC objeto destes autos:

> ***"9) Fogos de artifício só serão utilizados em comícios, ficando vedada a sua utilização em caminhadas, passeatas, distribuição de "santinhos e na propaganda "corpo a corpo";"*** (grifo no original)

Como é possível concluir do mencionado item, somente é permitida a utilização de fogos de artifício em comícios. Não por outro motivo, prevê o TAC, em seguida à mencionada permissão, exemplificadamente, eventos em que é proibido o uso do artefato.

Comício é uma reunião a céu aberto em que políticos expõem suas plataformas políticas. Com base na provas carreadas aos autos, conclui-se que o evento realizado não se tratou de comício, mas de inauguração de comitê.

A fotografia de fl. 06 corrobora tal conclusão. Os próprios interessados comunicaram ao Cartório que seria realizado uma inauguração de Comitê.

Assim, não é possível o desnaturamento do evento que efetivamente se tratou de inauguração de comitê para comício, como pretendem os recorrentes.

Ora, os próprios recorrentes informaram ao cartório a realização de inauguração de comitê e, agora, notoriamente para se furtar ao ajuste anteriormente firmado, tentam convencer de que o evento, em realidade, tratou-se de um comício. Tal alegação não deve prosperar.

Igualmente não deve ser levada em consideração a informação prestada pelo Ilmo. Chefe de Cartório, à fl. 08, no sentido de que o evento objeto destes autos era um comício. Tal certidão possui caráter meramente informativo, uma vez que o juízo de valor é feito pelo magistrado com base nas provas dos autos.

Rechaço, por fim, a alegação vertida pelo primeiro recorrente segundo a qual *"a multa prevista no TAC sequer poderia alcançar o primeiro representado, pois o mesmo não firmou aquele acordo, de forma a não ser alcançado"*. (fl. 32)

Da ata de audiência pública, constante às fls. 22-28, percebe-se que o ajuste foi

firmado entre os representantes de todas coligações do município. Entre eles, assinou o referido termo Antonio Cláudio Cunha da Costa, representante da coligação "COMPROMISSO COM SÃO FIDÉLIS", a qual o partido do primeiro recorrente fazia parte.

Nessa senda, agiu o representante da Coligação em nome dos partidos que a formaram, bem como dos eventuais candidatos escolhidos por ela.

Demais disso, aplica-se, nesse contexto, *mutatis mutandis*, a teoria francesa da guarda da coisa perigosa, que evoluiu para atual teoria da responsabilidade civil pelo fato da coisa.

É que na origem a referida teoria baseou-se na constatação fática que alguns objetos inanimados propiciavam grandes riscos, como ocorre, por exemplo, com fogos de artifícios.

Nesses casos, a pessoa a ser responsabilizada por eventual dano é o guardião da coisa, a pessoa que materialmente tem a direção da coisa.

No presente caso, não há dúvida que as pessoas que detinham a direção da coisa são o candidato e a coligação responsável pelo evento, que deveriam agir em conformidade com a lei e não expor ninguém ao perigo.

Nesse diapasão, tendo em vista a possibilidade de utilização do TAC no âmbito eleitoral e manifesta violação desse, impõe-se a manutenção da sanção cominada pelo juiz eleitoral.

Assim, por todo o exposto, voto no sentido do DESPROVIMENTO do recurso, mantendo *in totum* a sentença proferida.

Votação

Presidente em exercício Desembargadora Eleitoral Jacqueline Montenegro: Como vota o Desembargador Eleitoral Marco Couto?

Desembargador Eleitoral Marco Couto: Acompanho o Relator, Senhora Presidente.

Presidente em exercício Desembargadora Eleitoral Jacqueline Montenegro: Como vota o Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson?

Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson: Peço vista dos autos, Senhora Presidente.

Presidente em exercício Desembargadora Eleitoral Jacqueline Montenegro: Como vota a Desembargadora Eleitoral Cristiane Frota?

Desembargadora Eleitoral Cristiane Frota: Aguardo a vista.

Presidente em exercício Desembargadora Eleitoral Jacqueline Montenegro: Como vota o Desembargador Eleitoral Herbert Cohn?

Desembargador Eleitoral Herbert Cohn: Com todo respeito ao Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson, vou acompanhar o Relator.

Presidente em exercício Desembargadora Eleitoral Jacqueline Montenegro: Como vota o Desembargador Eleitoral João Ziraldo Maia?

Desembargador Eleitoral João Ziraldo Maia: Vou aguardar a vista porque o tema é realmente interessante.

Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson: Não me recordo desse julgamento em que a Desembargadora Eleitoral Cristiane Frota foi Relatora. Gostaria de analisar melhor a questão.

Desembargador Eleitoral Marco Couto: Para tentar ajudar, de fato, julgamos a questão do descumprimento do TAC.

Desembargadora Eleitoral Cristiane Frota: Não cabe TAC. Mas este caso é diferente.

Desembargador Eleitoral Marco Couto: Estou votando pela excepcionalidade que o Desembargador Eleitoral André Fontes destacou.

Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson: Analisarei a questão com mais calma.

Desembargador Eleitoral João Ziraldo Maia: Pareceu-me que fugiria até do âmbito eleitoral. Os fundamentos são outros, como o Relator colocou: questão ambiental, risco específico em relação à utilização dos fogos.

Desembargadora Eleitoral Cristiane Frota: No meu caso, o TAC contrariava até um artigo da própria Lei das Eleições. Tratava da questão do volume.

Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson: Buscarei o acórdão

da Desembargadora Eleitoral Cristiane Frota para confrontá-lo com esta situação.

Desembargadora Eleitoral Cristiane Frota: Claro. Não era exatamente este caso.

Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson: Acho que não participei desse julgamento. Talvez estivesse viajando.

Presidente em exercício Desembargadora Eleitoral Jacqueline Montenegro: Após votar o Relator, desprovendo o recurso, no que foi acompanhado pelos Desembargadores Eleitorais Marco Couto e Herbert Cohn, pediu vista dos autos o Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson, ficando de aguardá-la os Desembargadores Eleitorais Cristiane Frota e João Ziraldo Maia. Em consequência, ficou suspenso o julgamento.

Voto - vista

Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson: Senhora Presidente, Egrégia Corte, pedi vista dos presentes autos para analisar detidamente a questão da possibilidade de celebração de Termo de Ajustamento de Conduta, no âmbito eleitoral, à luz não apenas das jurisprudências dos Tribunais, como, ainda, dos princípios emanados da Constituição da República, conforme já bem analisado no voto condutor do Desembargador Relator.

Nesse esteio, não obstante a existência de precedentes desta corte e do E. Tribunal Superior Eleitoral - Recurso Eleitoral n.º 239-03 e Respe n.º 32231, respectivamente - pela impossibilidade de realização de Termos de Ajustamento de Condutas, no âmbito eleitoral, fiquei convencido pelos fundamentos trazidos pelo Desembargador André Fontes que a proibição de tal instrumento de atuação preventiva vai de encontro a valores axiológicos do direito contemporâneo, o que limita a função institucional do Ministério Público advinda diretamente do texto constitucional, na forma do artigo 127 da Constituição da República.

No caso dos autos, a utilização de fogos de artifício em inauguração de comitê constitui, de fato, a vedação contida no artigo 243, inciso VI, do Código Eleitoral, bem assim descumprimento da cláusula nove do Termo de Ajustamento de Conduta acordado com todos os representantes das coligações partidárias.

Ressalvo, contudo, entendimento de que as medidas punitivas constantes de Termos de Ajustamento de Conduta devem ser restritivamente interpretadas e aplicadas,

tanto no aspecto objetivo, como subjetivo, de modo a alcançar somente aqueles agentes que efetivamente anuíram e comprometeram-se a cumprir, espontaneamente, o acordo.

Em tais condições, parece fora do espectro do Termo de Ajustamento de Conduta que as multas nele contidas possam ser aplicadas aos candidatos individualmente, visto que não decorrem diretamente da legislação eleitoral, tampouco de avença da qual tenham eles participado.

Dessa maneira, acompanho integralmente o relator quanto ao desprovimento do recurso eleitoral da coligação *"Compromisso com São Fidélis"*, visto ter o representante da coligação consentido com os termos do TAC homologado judicialmente, consoante fls. 22/28.

Entretanto, inauguro divergência para dar provimento ao recurso eleitoral do candidato à vice-prefeito Gumerci Machado, na medida em que não foi parte celebrante do Termo de Ajustamento de Conduta violado, não podendo, em consequência sofrer, individualmente, a sanção pecuniária nele estabelecida.

Ante o exposto, acompanho o relator no que se refere ao desprovimento do recurso eleitoral da coligação, divergindo, porém, quanto ao recurso eleitoraldo candidato, o qual dou provimento para afastar a incidência da multa aplicada na sentença.

Votação

Presidente em exercício Desembargadora Eleitoral Jacqueline Montenegro: Como vota a Desembargadora Eleitoral Cristiane Frota?

Desembargadora Eleitoral Cristiane Frota: Senhora Presidente, aguardei a vista do Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson porque fiquei em dúvida, tendo em vista que julgamos um processo da minha relatoria com relação aos TACs.

Realmente, o Desembargador Eleitoral André Fontes chamou a atenção de que, apesar da impossibilidade dos TACs no âmbito eleitoral, havia um fato diferente, neste caso, que seriam os fogos de artifício. Por isso, aguardei a vista do Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson. Vejo que Sua Excelência deu provimento para afastar a incidência da multa pelo fato de que o recorrente não participou do TAC. Porém, acompanharei o Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson, afastando a incidência da multa aplicada, porque entendo pela impossibilidade da realização do termo de ajustamento de conduta no âmbito eleitoral.

Portanto, acompanho a divergência por outro fundamento.

Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson: Vossa Excelência

estaria inaugurando uma nova divergência.

Presidente em exercício Desembargadora Eleitoral Jacqueline Montenegro: Exatamente.

Desembargadora Eleitoral Cristiane Frota: Estou na esteira do que já venho julgando: pela impossibilidade do termo de ajustamento de conduta em âmbito eleitoral.

Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson: Porém, Desembargadora Eleitoral Cristiane Frota, a sua divergência é mais ampla do que a minha. Estou mantendo a multa para a Coligação e afastando a multa do candidato. Apenas atento para essa divergência mais ampla.

Presidente em exercício Desembargadora Eleitoral Jacqueline Montenegro: Como vota o Desembargador Eleitoral João Ziraldo Maia?

Desembargador Eleitoral João Ziraldo Maia: Senhora Presidente, na mesma sessão - acho desnecessário retornarmos aos motivos -, votamos um outro recurso em que admitimos a possibilidade de TAC quando a matéria trouxer exceções e não se tratar de matéria eminentemente de natureza eleitoral, como é o caso. Por esse princípio, estou acompanhando o Relator.

Parei para pensar também na questão levantada pelo Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson, no tocante a que um dos recorrentes não teria tido ciência do termo de ajustamento de conduta. Entretanto, fico muito preocupado - expus a Sua Excelência esta minha preocupação -, com medo de falar uma heresia jurídica, pois acho que, quando uma coligação ou partido assina um TAC, o efeito é *erga omnes*, limitado aos integrantes daquele partido e coligação. Se admitirmos esse fundamento, qualquer candidato poderá alegar que não foi ele quem assinou e sim o partido e não será responsável por nada. Poderá alegar que não foi intimado e sim o partido. Meu medo desse posicionamento é exatamente abrir essa janela.

Por esse motivo, acompanho integralmente o Relator.

Presidente em exercício Desembargadora Eleitoral Jacqueline Montenegro: Por maioria, desproveu-se o recurso, nos termos do voto do Relator. Vencido o Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson, que provia parcialmente o recurso para excluir da condenação o recorrente Gumerci Machado, e a Desembargadora Eleitoral Cristiane Frota, que provia integralmente o recurso. Publicado em sessão.

EXTRATO DE ATA

RECURSO ELEITORAL Nº 241-70.2016.6.19.0035 - RE

RELATOR: DESEMBARGADOR ELEITORAL ANDRE FONTES

RECORRENTE:	GUMERCI MACHADO, CANDIDATO AO CARGO DE VICE PREFEITO PELO MUNICÍPIO DE SÃO FIDÉLIS
ADVOGADO:	HELIO LEITE DA SILVA
RECORRENTE:	COLIGAÇÃO COMPROMISSO COM SÃO FIDÉLIS, FORMADA PELOS PARTIDOS PSB / PMDB / DEM / PROS / PT / PTN / PRTB / PTC / PDT
ADVOGADO:	HELIO LEITE DA SILVA
RECORRIDO:	MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

DECISÃO: POR MAIORIA, DESPROVEU-SE O RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. VENCIDOS OS DESEMBARGADORES ELEITORAIS LEONARDO GRANDMASSON E CRISTIANE FROTA. PUBLICADO EM SESSÃO.

Presidência da Desembargadora Eleitoral Jacqueline Montenegro. Presentes os Desembargadores Eleitorais João Ziraldo Maia, André Fontes, Marco Couto, Leonardo Grandmasson, Cristiane Frota e Herbert Cohn e o Representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

SESSÃO DO DIA 6 DE DEZEMBRO DE 2016.

ACÓRDÃO

RECURSO ELEITORAL Nº 266-94.2016.6.19.0096

PROCEDÊNCIA:	**CABO FRIO-RJ (96ª ZONA ELEITORAL - CABO FRIO)**
RECORRENTE:	**MARCOS DA ROCHA MENDES (MARQUINHO MENDES), Candidato ao cargo de Prefeito no Município de Cabo Frio/RJ**
ADVOGADO:	Carlos Magno Soares de Carvalho - OAB: 73969/RJ
ADVOGADO:	Paulo Lage Barboza de Oliveira - OAB: 99422/RJ
ADVOGADO:	David Augusto Cardoso de Figueiredo - OAB: 114194/RJ
ADVOGADO:	Peter Charles Samerson - OAB: 164188/RJ
ESTAGIÁRIO:	Otávio Oliveira Graziani
RECORRENTE:	**RUTE SCHUINDT MEIRELLES (RUTE SCHUINDT), Candidata ao cargo de Vice-Prefeita em Cabo Frio/RJ**
RECORRENTE:	**COLIGAÇÃO MUDANÇA VERDADEIRA, Formada pelos Partidos REDE/PRP/PPL/PTC**
RECORRIDO:	**JANIO DOS SANTOS MENDES, Candidato ao cargo de Prefeito no Município de Cabo Frio/RJ**
ADVOGADO:	Vitor Martim de Almeida Leite - OAB: 162891/RJ
ADVOGADA:	Daniella Salles Mendes - OAB: 186161/RJ
RECORRIDO:	**VALDEMIR DA SILVA MENDES, Candidato ao cargo de Vice-Prefeito no Município de Cabo Frio/RJ**
ADVOGADO:	Vitor Martim de Almeida Leite - OAB: 162891/RJ
ADVOGADA:	Daniella Salles Mendes - OAB: 186161/RJ
RECORRIDO:	**COLIGAÇÃO POR UM NOVO TEMPO, Formada pelos Partidos PSDB/PSD/PV/PP/PR**
ADVOGADO:	Sergio Luiz Costa Azevedo Filho - OAB: 131531/RJ
ADVOGADO:	Wilmar Pereira dos Santos - OAB: 83018/RJ
RECORRIDO:	**PAULO CESAR DA GUIA ALMEIDA, Candidato ao cargo de Prefeito no Município de Cabo Frio/RJ**
ADVOGADO:	Sergio Luiz Costa Azevedo Filho - OAB: 131531/RJ

ADVOGADO:	**Wilmar Pereira dos Santos - OAB: 83018/RJ**
ADVOGADO:	**Odon de Lima Pereira - OAB: 188676/RJ**
ADVOGADO:	**Thelson Roberto Barros Cortes - OAB: 169285/RJ**
RECORRIDO:	**COLIGAÇÃO JUNTOS PELA MUDANÇA, Formada pelos Partidos PDT/PCDOB/PSL/PSDC/PMN/PSB/PMB**
ADVOGADA:	**Marize Gomes do Nascimento - OAB: 143133/RJ**
ADVOGADO:	**Vitor Martim de Almeida Leite - OAB: 162891/RJ**
ADVOGADA:	**Daniella Salles Mendes - OAB: 186161/RJ**
ADVOGADA:	**Iara Pinheiro do Nascimento Silva - OAB: 141759/RJ**
RECORRIDO:	**REDE SUSTENTABILIDADE - REDE, Comissão Provisória do Município de Cabo Frio/RJ**
ADVOGADO:	**Tiago Santos Silva - OAB: 155213/RJ**
ADVOGADA:	**Dominador Bernardo - OAB: 183299/RJ**
ADVOGADA:	**Raphael Barreto Bastos - OAB: 196301/RJ**
ADVOGADA:	**Julio Gama Fernandes - OAB: 178580/RJ**
RECORRIDO:	**MARCOS DA ROCHA MENDES (MARQUINHO MENDES), Candidato ao cargo de Prefeito no Município de Cabo Frio/RJ**
ADVOGADO:	**Carlos Magno Soares de Carvalho - OAB: 73969/RJ**
ADVOGADA:	**Paulo Lage Barboza de Oliveira - OAB: 99422/RJ**
ADVOGADA:	**David Augusto Cardoso de Figueiredo - OAB: 114194/RJ**
ADVOGADA:	**Peter Charles Samerson - OAB: 164188/RJ**
RECORRIDO:	**RUTE SCHUINDT MEIRELLES (RUTE SCHUINDT), Candidata ao cargo de Vice-Prefeita no Município de Cabo Frio/RJ**

Requerimento de Registro de Candidatura. Eleições 2016. Cargos de Prefeito e Vice-Prefeito. Provimento dos Recursos interpostos pelos candidatos para deferir seus registros de candidatura. Desprovimento do recurso interposto pela coligação. Impugnação ao Registro de Candidatura. Art. 1º, inciso I, alíneas "d" e 'g' da LC 64/90. Deferimento do registro.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por maioria, prover os recursos para deferir o registro de candidatura, vencidos a Relatora e os Desembargadores Eleitorais André Fontes e Marco Couto.

Desempatou o Presidente. Designado para redator do acórdão o Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 17 de outubro de 2016.

LEONARDO GRANDMASSON
DESEMBARGADOR ELEITORAL
Relator designado

Relatório

Desembargadora Eleitoral Jacqueline Montenegro (Relatora): Trata-se de recursos eleitorais interpostos por MARCOS DA ROCHA MENDES, RUTH SCHUINDT MEIRELLES E COLIGAÇÃO MUDANÇA VERDADEIRA visando à reforma da sentença de fls. 1861/1867, prolatada pelo Juízo da 96ª Zona Eleitoral do Municipio de Cabo Frio, que indeferiu o pedido de registro de candidatura da chapa ao pleito majoritário da Coligação De Mãos Dadas por Cabo Frio, acolhendo as impugnações ofertadas por

Entendeu o Juízo *a quo* que o candidato a Prefeito MARCOS DA ROCHA MENDES encontra-se inelegível em razão de condenação pela prática de abuso de poder econômico, assim como em decorrência de terem sido rejeitas pela Câmara Municipal as contas do exercício financeiro de 2012.

O primeiro recorrente, às fls. 1895/1928, sustenta ser inaplicável na hipótese a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea 'g' da Lei Complementar nº 64/90. Afirma que a Câmara Municipal não votara o parecer prévio do TCE, como determina a Constituição Federal, mas parecer de sua própria comissão de finanças. Sustenta que há liminar suspendendo os efeitos do parecer prévio do TCE, tendo obtido o recorrente a suspensão daquele feito até a apuração de fraude, destacando, ainda, a existência de liminar impedindo o julgamento das contas por ausência de parecer prévio. Acresce que o julgamento na Câmara se deu após a formalização do pedido de registro, apontando inúmeras irregularidades no procedimento levado a efeito pala casa legislativa.

No que tange à declaração de inelegibilidade prolatada no bojo da AIJE nº 101/2008, aduz que os fatos ali narrados são os mesmos julgados no RCED 109 e na

AIME 309, nos quais teria obtido provimento jurisdicional favorável. Aponta que o mérito da AIJE foi apreciado apenas pelo Juízo de primeiro grau, não tendo o recurso sido conhecido por suposta intempestividade. Destaca que a referida Ação de Investigação Judicial Eleitoral ainda não transitou em julgado, enquanto as sentenças prolatadas na AIME e no RCED e que apuraram os mesmo fatos foram apreciadas em sua integralidade pelo TRE/RJ, excluindo-se a ocorrência de abuso de poder econômico ou político, por decisão transitada em julgado.

Sustenta, ainda, que a inelegibilidade-sanção decorrente da condenação na AIJE referente às eleições de 2008 é de três anos, prazo que não pode sofrer a elasticidade que a lei nova lhe conferiu. Por fim, afirma que o prazo de oito anos já teria se esgotado quando de sua eventual diplomação, destacando que seu registro para as eleições de 2014 fora deferido pelo plenário deste Tribunal.

Ruth Schuindt Meirelles repisa em sua peça recursal os mesmos argumentos trazidos por Marcos da Rocha Mendes.

A Coligação Mudança Verdadeira (REDE, PRP, PPL, PTC), terceira recorrente, insurge-se em face do capítulo da sentença que extinguiu sem resolução de mérito a impugnação oferecida pela REDE SUSTENTABILIDADE em face do registro de candidatura da chapa majoritária integrada pelos dois primeiros recorrentes.

Nesse ponto, entendeu o juízo a quo que a emenda a inicial, passando a constar como parte autora a Coligação no lugar do REDE, revelou substituição do pólo ativo da demanda, tratando-se de nova ação proposta fora o prazo legal.

O recorrente, em breve resumo, postula o conhecimento de sua impugnação com o indeferimento do registro de candidatura pelos mesmos fundamentos apontados na sentença de primeiro grau.

Contrarrazões da Coligação Juntos pela mudança, às fls. 1974/1979.

Contrarrazões de Janio dos Santos Mendes e Valdenir da Silva Mendes, às fls. 1986.

Contrarrazões da Coligação Por um Novo Tempo, às fls. 1989/2007.

Contrarrazões de Marcos da Rocha Mendes e Ruth Shuindt, às fls. 2008/2010.

A Procuradoria Regional Eleitoral, às fls. 2039/2049, opina pelo desprovimento dos recursos

É o breve relatório. Passo a votar.

Manifestação Ministerial

Procurador Regional Eleitoral Sidney Pessoa Madruga da Silva: Senhor Presidente, Egrégia Corte, primeiramente, gostaria de cumprimentar todos os advogados. Foi dito muito bem pelo Doutor Bruno que as irregularidades apontadas pelo TCE

e desaprovadas pela Câmara Municipal em 18/08/2016 são gravíssimas - não são dezenas, são milhares de reais. Com certeza, Vossas Excelências poderão se debruçar nos autos e observarão. Dizer que não há ato doloso de improbidade em inúmeros e gravíssimos desvios. Essa é a primeira questão.

No tocante ao que foi dito pelo Doutor Damian, que as questões deveriam ter sido examinadas no momento do registro, ouso discordar com base na jurisprudência do próprio TSE. Diz a Ministra Maria Thereza Rocha de Assis Moura, no Recurso Ordinário nº 90346 de 11/09/2014 :

> *"(...) 8. É perfeitamente harmônico com o sistema de normas vigentes considerar que os fatos supervenientes ao registro que afastam a inelegibilidade devem ser apreciados pela Justiça Eleitoral [ok], na forma prevista na parte final do § 10 do artigo 11 da Lei nº 9.504/97 [agora diz a Ministra], sem prejuízo de que os fatos que geram a inelegibilidade possam ser examinados no momento da análise ou deferimento do registro pelo órgão competente da Justiça Eleitoral [É exatamente o que Vossas Excelências estão fazendo aqui. É o momento da análise do registro de candidatura], em estrita observância ao parágrafo único do artigo 7º da LC nº 64/90 (...) ."*

Assim decidiu o TSE, com a máxima vênia, diferentemente do que decidiu esta Corte. Para o TSE é possível sim fazer a análise, neste momento, dos inúmeros atos ímprobos cometidos pelo recorrente.

Em relação à AIJE mencionada pelo Doutor Damian, a qual o Doutor Bruno não teve oportunidade de rebater devido ao tempo escasso de 10 minutos, apenas para esclarecer a Corte, Doutor Damian disse que a AIJE julgada em 2008 por esta Corte trata dos mesmos fatos julgados na AIME...

Primeiro uma AIJE de 2008, julgada aqui, que se encontra em grau de recurso no TSE. Vejam Vossas Excelências, estamos com uma questão *sub judice*. Não foi decidida ainda. Diferentemente do precedente adotado por esta Corte, Desembargador Eleitoral André Fontes, relativo à retrospectividade da lei, em que se decidiu por 4 a 3, desempatando o nobre Presidente da Corte. Chegarei lá.

Os fatos da AIJE de 2008 não são efetivamente os mesmos contidos na AIME 309 e no RCED 109, são situações distintas. Essa AIJE a qual ele foi condenado nesta Corte encontra-se efetivamente ainda sub judice no TSE. Então, para que fique fincada essa questão.

Gostaria também de voltar à questão da retrospectividade da lei em relação aos oito anos. O que foi decidido aqui, volto a dizer, naquele precedente dito da Tribuna - não estou lembrado de que Município seria - tratava de uma ação cassatória transitada em julgado. Mas que foge da outra causa de inelegibilidade que são as contas do TSE, cuja de-

cisão foi proferida agora e está *sub judice*. Então, a decisão por 4 a 3 desta Corte é diferente do caso agora enfrentado, até porque, como publicado no informativo - inclusive, ainda nem há publicação do Supremo Tribunal Federal -, a questão da inelegibilidade por três anos transitada em julgado em 2004, essa é a questão que está sendo posta para o Supremo com pedido de vista do Ministro Luiz Fux, decisão em ação cassatória, que já transitou em julgado e já foi cumprida pelo recorrente.

Não é o caso presente. No processo que estamos analisando, houve a condenação, e o TSE ainda examinará o recurso especial. Só para lembrar: o prazo de inelegibilidade corre no exato dia em que são completados oito anos da realização. No caso da AIJE de 2008, isto não foi falado por nenhum dos Advogados, mas faço lembrar e consta do Parecer da Procuradoria: venceria em 8/10/2008, considerados, evidentemente, os oito anos.

Temos, então, Senhor Presidente, uma situação diferente daquela desempatada por Vossa Excelência. Diz o TSE, na lavra do Ministro Gilmar Ferreira Mendes: "O prazo de inelegibilidade previsto na alínea d do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90 deve ter seu termo final no exato dia em que completados oito anos da realização das eleições em que ocorreu o abuso". Volto a dizer, considerando-se os oito anos, o prazo estará exaurido somente em 8 de outubro, após, portanto, as eleições. É indiscutível essa questão. Não há precedente ainda do TRE do Rio de Janeiro relativamente a este caso específico.

Por último, gostaria de voltar ao início e dizer que não estão em jogo o maior número de votos, brigas políticas, inimigo político. O que está em jogo, efetivamente, foram os atos ímprobos cometidos. O que está em jogo foi a AIJE na qual foi condenado o Recorrente neste Tribunal, que ainda está *sub judice*.

No que diz respeito à guerra de liminares, há que se entender, com a máxima vênia, que o Tribunal de Contas do Estado é um auxiliar do Poder Legislativo. A Câmara de Vereadores tem total independência para julgar ou não as irregularidades praticadas pelo Senhor Prefeito, independentemente - desculpem-me - das liminares, como muito bem dito aqui, que se remetiam ao Parecer do Tribunal de Contas. Não se proibiu a Câmara Municipal qualquer tipo de julgamento e nem se poderia. Como a Justiça Comum poderia proibir a Câmara Municipal de proceder a qualquer julgamento que entenda ser de sua alçada, por sinal, legítima. Qualquer outra discussão a esse respeito, inclusive, deve ser levada à Justiça Comum e não a esta Especializada.

Por essas irregularidades flagrantes, que causam deveras preocupação a toda a população de Cabo Frio, ao Judiciário fluminense e - por que não dizer - ao Estado do Rio de Janeiro, que a Procuradoria Regional Eleitoral se posiciona, de forma veemente, pelo desprovimento do recurso.

Voto

Desembargadora Eleitoral Jacqueline Montenegro (Relatora): De início, passo ao exame do recurso interposto pela COLIGAÇÃO MUDANÇA VERDADEIRA. Ao contrário do que alega o recorrente, não houve, *in casu*, emenda à peça vestibular, tratando-se, em verdade, de substituição processual.

Desta feita, a inclusão de parte legítima no pólo ativo da demanda, quando já ultrapassado o prazo legal para a propositura da ação, em substituição ao impugnante original, diante de sua manifesta ilegitimidade *ad causum*, impõe a extinção da correlata impugnação ao registro de candidatura sem exame de mérito.

Tal fato não impede, no entanto, que as notícias de inelegibilidade ali apontadas sejam apreciadas por esta Especializada o que, de fato, ocorreu.

Passo, assim, ao exame dos recursos ofertados pelos pretensos candidatos.

Pois bem, são duas as causas de inelegibilidade imputadas ao primeiro recorrente e acolhidas pelo Juízo Eleitoral de primeira instância, abaixo analisadas separadamente.

I - Art. 1º, inciso I, alínea 'd' da Lei nº 64/90.

Por certo, incontroversa a condenação do recorrente em primeiro grau à pena de inelegibilidade pelo prazo de três anos pela prática de conduta vedada e abuso de poder econômico no curso das eleições de 2008.

Nesse ponto, aduz o recorrente que não haveria condenação por órgão colegiado, já que o mérito da causa somente fora apreciado pelo Juízo de primeira instância.

Antes de adentrar nas peculiaridades fáticas do caso concreto atinentes à condenação por abuso de poder propriamente dita, permito-me tecer algumas considerações teóricas com o fim de nortear os debates desta Corte.

Nesse passo, repiso os argumentos por mim lançados na sessão do último dia 5 de outubro que rechaçam a maior parte da matéria de direito devolvida pelo presente recurso e que dizem respeito:

(i) à possibilidade de declaração de inelegibilidade pelo prazo de oito anos, como efeito secundário de decisão condenatória por abuso de poder, transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado (art. 1º, inciso I, alínea 'd' da LC 64/90), ainda que a sanção aplicada no bojo da sentença já tenha exaurido seus efeitos, posto que findo o prazo de três anos imputado ao recorrente, nos termos da disciplina estabelecida pela legislação vigente à época da prolação do *decisum*; e

(i) à impossibilidade de reconhecimento de fato superveniente hábil a afastar a causa de inelegibilidade acima mencionada, em razão de entender que o prazo de oito anos, aplicável à hipótese, somente teve fim após a realização das eleições, pouco importando nesse desiderato que quando de sua eventual diplomação já esteja o recorrente de posse do pleno exercício de seus direitos políticos passivos.

Pois bem, como já firmado por esta relatora quando do julgamento do RE 96-05, não há que se falar em retroatividade de lei mais gravosa. Pelo contrário, não se discute o exaurimento do prazo de inelegibilidade (3 anos) consignado na sentença de primeira instância.

Isso porque a inelegibilidade consignada na parte dispositiva da sentença tem natureza sancionatória e decorre do reconhecimento da prática de abuso de poder ou uso indevido dos meios de comunicação social, pelo que deve ser arbitrada nos autos da correspondente Ação e Investigação Judicial Eleitoral a título de sanção.

No entanto, como já consignado por esta Corte em inúmeros precedentes, especialmente quando da análise de doações acima do limite legal, as hipóteses de inelegibilidade previstas no art. 1º, I, da LC 64/90 não hão de ser declaradas nos autos dos processos em que se apura a ocorrência de ilícitos eleitorais, mas reconhecidas, nesta via, quando da análise do pedido de registro de candidatura, tratando-se, em verdade, de declaração de situação jurídica.

Nesse passo, a meu sentir, o art. 1º, inciso I, alínea 'd' da Lei Complementar nº 64/90 é norma cogente, de aplicação imediata, inclusive às hipótese consolidadas antes da alteração de sua redação original.

Ademais, não faz o dispositivo em comento qualquer alusão à inelegibilidade-sanção porventura arbitrada em título condenatório, o que a melhor técnica recomendaria se a intenção do legislador fosse a de mitigar o alcance dos efeitos decorrentes da subsunção dos fatos jurídicos às elementares que compõe o já mencionado artigo de índole cível-constutucional.

Por pertinente, lembro aqui que em precedente recente este Colegiado, por unanimidade, entendeu por bem acolher a declaração de inelegibilidade pelo prazo de oito anos quando, na hipótese, a inelegibilidade-sanção havia sido afastada pelo Tribunal Superior Eleitoral nos autos da correspondente ação de investigação judicial eleitoral. Não há, portanto, motivos para que se deixe de aplicar o mesmo entendimento neste julgamento.

Trago, também, o RE 935348 RJ, representativo da controvérsia ainda não apreciada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

> *"ELEICOE5 2014. RECURSO ORDINARIO. REQUERIMENTO DE REGISTRO DE CANDIDATURA (RRC). CONDENACAO POR ABUSO DE PODER POLITICO OU ECONOMICO EM ACAO DE INVESTIGAÇÃ0 JUDICIAL ELEITORAL (LC N° 64/90, ART 22, XIV) RELATIVA AO PLEITO DE 2008. ALEGACAO DE EXAURIMENTO DO*
>
> *PRAZO DA CONDENAÇÃO. ULTRAJE A CO/SA JULGADA E AO PRINCÍPIO DA 1RRETROATIVIDADE DAS LEIS (CRFB/88, ART 5°, XXXVI,). NAO CONG1GURACAO. TRANSCURSO DO PRAZO DE 3 (TRES) ANOS ORIGINALMENTE*

> *PREVISTO NA REDACAO DO ART 22, XVI, DA LC N° 64/90 NAO INTERDITA 0 RECONHECIMENTO DA HIPOTESE DE 1NELEGIBILIDADE DO PRETENSO CANDITADO A LUZ DO ART 1°, 1NCISO, I, ALINEA D, DA LC N° 64/90. INDEFERIMENTO DO REGISTRO DE CAND1DATURA. RECURSO ORDINARIO DESPROVIDO. A elegibilidade é a adequação do individuo ao regime jurídico constitucional e legal complementar do processo eleitoral, razão pela qual a aplicação do aumento do prazo das causas restritivas ao ius honorum (de 3 para 8 anos), constantes do art 1°, inciso I, alinea d, da LC n° 64/90 , na redação da LC n° 135/2010, com a consideração de fatos anteriores, não pode ser capitulada na retroatividade vedada pelo art. 5°, XXXV1, CRFB/88, e, em consequência, não fulmina a coisa julgada (que opera sob o pálio da clausula rebus sic stantibus) anteriormente ao pleito em oposição ao diploma legal retromencionado; subjaz, por isso, a mera adequação ao sistema normativo pretérito (expectativa de direito). A condenação do pretenso candidate por abuso de poder econômico ou político em ação de investigação judicial eleitoral transitada em julgado, ex vi do art. 22, XIV, da LC n° 64/90, em sua redação primeva, é apta a atrair a incidência da inelegibilidade prevista no art 1°, incise 1, alínea d, da LC n°64/90, ainda que já tenha ocorrido o transcurso do prazo de 3(três) anos de imposto no título condenatório. 0 art. 1°, inciso I,alínea d, da LC n° 64/90, encerra causas de inelegibilidade como efeito secundário da condenação por abuso de poder econômico e político, a teor do art 22, XIV, do aludido Estatuto das inelegibilidades, e não sanção imposta no titulo judicial,circunstancia que autoriza a ampliação do prazo de 3 para 8anos constante da Lei Complementar n° 135/2010 (...)."*

De tal sorte, estabelecido que o prazo de inelegibilidade a ser aplicado é o de oito anos, há de se analisar, ainda, a questão sobre outro aspecto, qual seja, o exaurimento do mencionado prazo antes da data fixada para a diplomação dos eleitos, porém após a realização das eleições.

Por certo, o prazo de oito anos há de ser contado da data da eleição a que se refere à condenação, *in casu*, 5 de outubro de 2008, findando no dia de igual número do oitavo ano seguinte, qual seja, 05 de outubro de 2016.

É o que estabelece o verbete nº 19 da Súmula do Tribunal Superior Eleitoral, recentemente editado sobre a batuta do Ministro Dias Tofoli, Presidente-Relator, com a participação dos Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia, Henrique Neves da Silva e Luciana Lócio.

> *"0 prazo de inelegibilidade decorrente da condenação por abuso do poder econômico ou político tem inicio no dia da eleição em que este se verificou e finda no dia de igual número no oitavo ano seguinte (art. 22, XIV, da LC no 64/90)"*

Ora, não desconhece esta relatora diversos precedentes da mais alta corte eleitoral por meio dos quais se estabeleceu que o encerramento do prazo de inelegibilidade antes da data da diplomação seria fato superveniente hábil a afastar o óbice à candidatura.

Ocorre, todavia, que, em 28 de junho deste ano, veio à lume a Súmula nº n° 70, editada sob a Presidência do Ministro Relator Dias Tofoli, no que foi acompanhado pelos Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, Herman Benjamin, Napoleao Nunes Maia Filho, Henrique Neves da Silva e Luciana Lócio.

Diz o verbete da referida Súmula, fazendo referência expressa a matéria ora apreciada.

> *"O encerramento do prazo de inelegibilidade antes do dia da eleição constitui fato superveniente que afasta a inelegibilidade, nos termos do art. 11, § 10, da Lei n° 9.504/97."*

Ora, a contrário senso e a meu sentir, a interpretação que se deve dar é a de que o encerramento do prazo de inelegibilidade deve ocorrer antes do dia eleição.

Ante o exposto e não havendo ainda posicionamento definitivo do Supremo Tribunal Federal fixo as seguintes premissas: (i) A inelegibilidade de que trata o art. 1º, inciso, I da alínea 'd' da Lei Complementar nº 64/90, por se tratar de efeito secundário da sentença, deve ser aplicada, *in limine*, ainda que a sanção expressamente consignada no título judicial tenha balizado a inelegibilidade-sanção em três anos; (ii) O prazo a que alude a norma de natureza cível-constitucional produz efeitos durante 8 anos, durante o período compreendido entre a data da eleição em que se verificou o abuso e a data de igual número do oitavo ano subseqüente, sendo certo que seu exaurimento somente produz efeitos em sede de registro de candidatura se expirado antes da realização das eleições.

Passo ao exame do caso concreto.

De início, afasto as alegações de que a mesma causa de pedir da AIJE fora apreciada por meio de Ação de Impugnação de Mandato Eletivo e Recurso contra expedição de diploma, tendo o recorrente obtido provimentos jurisdicionais favoráveis.

Por certo, não nos cabe aqui analisar o acerto ou desacerto das decisões desta Corte sejam elas favoráveis ou não ao recorrente.

Com efeito, cabe-nos apenas apreciar se a condenação do recorrente no bojo da Ação de Investigação Judicial Eleitoral nº 101/2008 (RE 7122) subsume-se ao que dispõe o art. 1º, inciso I, alínea 'd' da Lei Complementar nº 64/90.

Nesse ponto, aduz o recorrente que não haveria condenação por órgão colegiado, já que o mérito da causa somente fora apreciado pelo Juízo de primeira instância, nem

tampouco trânsito em julgado da decisão condenatória.

Com efeito, em razão dos inúmeros recursos interpostos perante o Tribunal Superior a sentença proferida em 2009 ainda não transitou em julgado.

A par da existência de anotação de trânsito em julgado (18/03/2013) no andamento do RESPE de nº 7687-19, que já se encontra neste Tribunal, há de se ressaltar que o quê restou apreciado pelo TSE fora o recurso interposto pelo Partido da Mobilização Nacional que se insurgia em face da declaração de nulidade do capítulo da sentença que cassara o mandato de MARCOS DA ROCHA MENDES.

No que se refere ao recurso especial interposto por MARCOS DA ROCHA MENDES, há de se consignar a existência de agravo de instrumento em face da decisão que lhe negara seguimento. É o que se depreende da decisão monocrática proferida pelo Ministro Marco Aurélio nos autos do RESPE 7687-19, não impugnada pelo PARTIDO DA MOBILIZAÇÃO NACIONAL.

Vejamos:

> DECISÃO
> RECURSO ESPECIAL ELEITORAL - PERDA DE OBJETO.
> 1. O Gabinete prestou as seguintes informações:
> Na sentença de folhas 2033 a 2039 (volume 11), assentou-se a procedência do pedido veiculado na representação, formalizada com alegada base nos artigos 1º, alíneas d e h, e 22 da Lei Complementar nº 64/1990 e no artigo 73, inciso IV, da Lei nº 9.504/1997, pelo Partido da Mobilização Nacional, em desfavor de Marcos da Rocha Mendes, para cassar-lhe o diploma de Prefeito e declará-lo inelegível por três anos, a contar das eleições de 2008.
> Os embargos de declaração interpostos por Marcos da Rocha Mendes (folhas 2047 a 2049) não foram conhecidos, além de considerados protelatórios (folha 2072). Inconformado, protocolou recurso eleitoral (folhas 2078 a 2104). À folha 2121, o recurso foi recebido nos efeitos legais, determinada a abertura de prazo para resposta. O Partido da Mobilização Nacional apresentou as contrarrazões de folhas 2124 a 2160. Marcos da Rocha Mendes interpôs os embargos de folhas 2208, asseverando omissão quanto à expressa declinação dos efeitos nos quais recebido o recurso interposto.
> Às folhas 2065 a 2068, o Partido da Mobilização Nacional requereu a execução provisória da sentença. A Juíza Eleitoral ordenou a juntada da peça ao processo, determinando certificasse o Cartório acerca da existência de determinação dos Tribunais assegurando

a Marcos da Rocha Mendes a permanência no cargo, bem como a remessa para manifestação do Ministério Público (folha 2069).
Recebido o processo no Regional, o feito foi chamado à ordem, pelo Relator, por meio da decisão monocrática de folhas 3087 a 3090, na qual determinado o retorno do processo ao Juízo Eleitoral, para que fossem apreciados os declaratórios da folha 2208 e, após, intimado o embargante para a ratificação do recurso eleitoral. Contra esse pronunciamento, Marcos da Rocha Mendes formalizou regimental (folhas 3102 a 3105) e o Partido da Mobilização Nacional, embargos de declaração (3097 a 3100). Estes foram providos, para tornar insubsistente o que estabelecido às folhas 3087 a 3090 (folhas 3141 a 3144), tendo sido o agravo desprovido (folhas 3128 a 3138). Seguiu-se a interposição de declaratórios por Marcos da Rocha Mendes (folhas 3168 a 3173), aditados às folhas 3175 e 3176, cujo pedido não foi acolhido (folhas 3200 a 3205), e o especial de folhas 3209 a 3219, retido pelo Presidente do Regional, por visar à reforma de decisão interlocutória (folhas 3226 a 3232). Em face de tal pronunciamento, protocolou-se o Agravo de Instrumento nº 81457, ao qual Vossa Excelência negou seguimento (folha 47 do apenso 1), em decisão preclusa em 24 de maio de 2012 (folha 55 do apenso 1) - cópia anexa.
Delma Cristina Silva de Pádua, eleita Vice-Prefeita do Município de Cabo Frio no pleito de 2008, requereu fosse admitida como assistente litisconsorcial do Chefe do Executivo e informou não ter provas a produzir, porque os fatos investigados seriam anteriores à formação da chapa pela qual disputara as eleições, não podendo ser-lhe atribuídos (folha 3223). Manifestou-se novamente à folha 3293, pleiteando o ingresso na qualidade de terceira interessada, pretendendo a extinção do processo em virtude da ausência da respectiva citação.
O Relator, no Regional, proferiu a decisão de folhas 3321 a 3327, afastando a necessidade da pleiteada restauração de autos, consignando incidir a preclusão consumativa relativamente à falta de citação da Vice-Prefeita, mas acolhendo o ingresso dela na lide na qualidade de assistente litisconsorcial, e condenando-a ao pagamento de multa por litigância de má-fé, ante o comportamento contraditório. Consignou, ainda, a extemporaneidade do recurso eleitoral protocolado por Marcos da Rocha Mendes às

folhas 2078 a 2104, tendo em conta a pecha de protelatórios atribuída aos embargos anteriormente interpostos. Este, por sua vez, interpôs o regimental de folhas 3331 a 3351, vindo também o de Delma Cristina Silva de Pádua às folhas 3452 a 3454, aos quais foi atribuído efeito suspensivo (folhas 3481 e 3482) e o do Partido Progressista às folhas 3458 a 3465, via fac-símile, reputando-se terceiro interessado. O Tribunal Eleitoral do Rio de Janeiro deferiu o pedido de intervenção da legenda e desproveu os três agravos, confirmando o que assentado monocraticamente às folhas 3321 a 3327 (folhas 3523 a 3526).

Marcos da Rocha Mendes protocolou os declaratórios de folhas 3589 a 3607 e o Partido Progressista os de folhas 3609 a 3624, além do especial de folhas 3530 a 3548. Os embargos do primeiro foram parcialmente providos, tornando-se insubsistente a cassação do mandato e confirmando-se a inelegibilidade. Eis a síntese dos fundamentos expendidos (folha 3999):

(...)

Contra tal acórdão, o Partido da Mobilização Nacional formalizou os declaratórios de folhas 4352 a 4356, os quais foram desprovidos (folhas 4360 a 4362).

Marcos da Rocha Mendes interpôs o especial de folhas 4010 a 4045, ratificado às folhas 4369 a 4380, e o Partido da Mobilização Nacional, o de folhas 4382 a 4402.

Mediante a decisão de folhas 4406 a 4422, o Presidente do Regional admitiu o recurso do Partido da Mobilização Nacional e negou seguimento aos de Marcos da Rocha Mendes e do Partido Progressista. Estes últimos formalizaram, respectivamente, os Agravos de Instrumento nos 398437 e 397575.

Neste especial (folhas 4382 e 4402), interposto pelo Partido da Mobilização Nacional com aduzido fundamento no artigo 276, inciso I, alínea a, do Código Eleitoral, articula-se com a transgressão ao artigo 22, inciso XIV, da Lei Complementar nº 64/1990, ao artigo 275, §4º, do mencionado Código e aos artigos 463, 471, 473 e 535 do Código de Processo Civil.

(...)

Às folhas 4530 e 4531, Vossa Excelência negou seguimento ao especial, consignando a irregularidade da representação processual e a extemporaneidade, levando-se em conta o entendimento de os

embargos de declaração suspenderem o prazo para a interposição de outros recursos.

Contra tal decisão, foram apresentados os declaratórios de folhas 4533 e 4534, por Delma Cristina Silva de Pádua, os de folhas 4542 a 4548, por Marcos da Rocha Mendes, e o regimental de folhas 4550 a 4556, pelo Partido da Mobilização Nacional.

Vossa Excelência negou sequência aos embargos formalizados por Delma Cristina Silva de Pádua, porque interpostos mediante fax, sem a oportuna entrega dos originais (folha 4584). Certificou-se o decurso do prazo para recurso em face do citado pronunciamento (folha 4587).

Os declaratórios de Marcos da Rocha Mendes foram acolhidos, apenas para prestar esclarecimentos (folhas 4618 e 4619).

O regimental do Partido da Mobilização Nacional foi provido, por maioria, neste Tribunal (folhas 4647 a 4652). Reconheceu-se a regularidade da representação processual e a interrupção do prazo recursal pela protocolação dos embargos.

Anoto tramitar neste Gabinete o Agravo de Instrumento nº 398437, visando ao processamento do recurso especial mediante o qual Marcos da Rocha Mendes objetiva a anulação ou a reforma do acórdão que implicou a respectiva declaração de inelegibilidade por três anos, contados a partir das eleições municipais de 2008. Aberto prazo para as partes se pronunciarem acerca do interesse na sequência do processo, presente o transcurso dos três anos, manifestou-se o agravante pelo interesse no prosseguimento.

Em decisão preclusa em 9 de agosto de 2012, Vossa Excelência declarou prejudicado o pedido formulado no Agravo de Instrumento nº 397575, interposto pelo Partido Progressista.

Consigno encontrar-se arquivada no Regional do Rio de Janeiro a Exceção de Suspeição nº 73 referida nas contrarrazões. Autuado no Juízo Eleitoral sob o nº 1228/2008, o pedido formalizado por Marcos da Rocha Mendes em face do Magistrado Caio Luiz Rodrigues Romo foi indeferido, tendo em vista o decurso do biênio de investidura do mencionado Juiz Eleitoral, a generalidade do pedido formulado no especial interposto e a impossibilidade de nova análise dos fatos e das provas.

2. O objetivo único do especial é a cassação do mandato do recorrido

> Marcos da Rocha Mendes. No entanto, encerrou-se o período respectivo, findo o ano de 2012, verificando-se a posse do novo Prefeito. 3. Ante o quadro, declaro o prejuízo do recurso, por perda de objeto. 4. Publiquem.
> Brasília - residência -, 3 de janeiro de 2013, às 13h20.
> Ministro MARCO AURÉLIO
> Relator

No que se refere ao agravo de instrumento interposto por MARCOS DA ROCHA MENDES inexiste, ainda, trânsito em julgado.

O andamento processual disponibilizado no sítio da internet do Tribunal Superior Eleitoral nos fornece os seguintes dados, em breve resumo:

- Aos 26/07/2012, o Ministro Marco Aurélio declara prejudicado o agravo em razão do decurso do prazo de três;

- Aos 23/08/2013, em juízo de retratação, o Ministro Marco Aurélio reconsidera a decisão acima mencionada;

- Aos 15/12/2015, o Ministro Gilmar Mendes, em decisão monocrática nega seguimento ao agravo de instrumento, em decisão assim ementada:

> (...)
> Agravo de instrumento. Eleições 2008. Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso de poder político e econômico. Declaração de inelegibilidade. 1. Mantido o caráter protelatório atribuído aos embargos de declaração apresentados em primeira instância, tem-se a intempestividade dos recursos subsequentes. 2. No julgamento do RCED nº 703/SC, este Tribunal, modificando o entendimento anterior, assentou que o vice é litisconsorte passivo necessário nas ações que podem acarretar a cassação de mandato. Esse entendimento apenas é aplicável às respectivas ações ajuizadas após 3.6.2008, conforme definido no julgamento do ED-RCED nº 703/SC. 3. No caso dos autos, a AIJE foi ajuizada quando ainda não era aplicável o novo entendimento do TSE. 4. Ainda que fosse o caso de se aplicar a nova jurisprudência do TSE, o que, repita-se, não é o caso dos autos, a vice-prefeita manifestou-se espontaneamente nos autos, requerendo seu ingresso como litisconsorte necessário e afirmando não ter provas a produzir, o que afastaria eventual nulidade, por aplicação do art. 214, § 1º, do CPC. 5. A decisão agravada está em harmonia com a jurisprudência do TSE. 6. Negado seguimento ao agravo de instrumento. (....)

Em face da decisão acima reproduzida, publica em 03/02/2016, interpôs MARCOS DA ROCHA MENDES agravo regimental aos 16/02/2016, recurso este que ainda não foi levada a julgamento pelo Tribunal Superior Eleitoral.

Não há de toda sorte, como já visto, em razão da utilização pelo recorrente de todos os mecanismos de impugnação conhecidos, trânsito em julgado da decisão condenatória.

Por outro lado, não assiste razão ao recorrente quando afirma inexistir condenação por órgão colegiado.

Ora, o Juízo da 96ª Zona Eleitoral, nos autos do processo nº 101/2008, julgou procedente a representação, fundada no art. 73, IV da Lei das Eleições e no art. 22 da LC 64/90, declarando a inelegibilidade de MARCOS DA ROCHA MENDES para a eleição de 2008, assim como para as que se verificassem nos três anos subseqüentes, com a conseqüente cassação de seu diploma. (fls. 128/134).

Os embargos de declaração opostos não foram conhecidos, reconhecendo-se o seu caráter protelatório (fls. 138), seguindo-se a interposição de recurso eleitoral.

O então relator, Juiz Paulo Trocolli, "chama o feito a ordem' para 1) reconhecer monocraticamente a tempestividade dos embargos de declaração outrora não conhecidos pelo juízo de primeiro grau, determinando a baixa dos autos para a apreciação dos mesmos; e 2) determinar o julgamento pelo juiz de primeiro grau dos embargos oferecidos pelo então Prefeito acerca do efeito, devolutivo ou suspensivo, da decisão que recebeu o recurso.

Em face desta decisão foram opostos embargos de declaração pelo Partido e agravo regimental pelo então Prefeito.

Em 10 de dezembro de 2009, este colegiado, pela primeira vez, se manifestou sobre a demanda, ocasião em que: (i) declarou-se a perda do objeto de agravo regimental interposto em face da decisão que determinou a distribuição do feito ao Exmo Des. Luiz de Mello Serra; (ii) desproveu-se o agravo regimental interposto pelo então Prefeito, afastando a tese de litisconsórcio passivo necessário, consignando, ainda, que o pedido de sobrestamento do feito restara prejudicado diante do julgamento da exceção de suspeição.

Aos 17 de junho de 2010, este Regional novamente se pronuncia, para desprover os agravos regimentais, confirmando-se a decisão de fls. 3321/3327, por meio da qual o relator repeliu a pretensão de extinção do processo, admitindo o ingresso da Vice-Prefeita como assistente litisconsorcial e negou seguimento ao recurso eleitoral, assentando sua intempestividade.

Aos 09/08/2010, este Colegiado assim se manifesta:

> A atenção deste Relator, desde sua primeira intervenção nos autos, esteve focada na negativa de seguimento ao recurso, com base no não conhecimento dos embargos de declaração de fls. 2047/2049, tidos como protelatórios, o que resultou na decisão monocrática de

fls. 3321/3327, afinal confirmada pelo Colegiado às fls. 3523/3526. E o feito, tumultuado desde o nascedouro, vem tendo inúmeros desdobramentos, inclusive com o ingresso nos autos da Vice-Prefeita, refletindo, na esfera processual, a verdadeira guerra que se deflagrou na disputa pelo poder político do Município de Cabo Frio.

Ocorre que, analisando-se os presentes embargos de declaração, foi constada a existência de uma questão de ordem pública suscitada por ambos os recorrentes - que se afigura como intransponível.

Registre-se que apesar de instadas as partes a se manifestarem (fl. 3.627), o Partido da Mobilização Nacional (PMN) não enfrentou o tema (fls. 3.630/3.634), tendo a PRE se quedado silente, apondo tão somente seu ciente (fl. 3.644) aos infringentes.

Ocorre que a sentença, ao decretar a cassação do diploma do representado Marcos da Rocha Mendes, decidiu *extra petita*, em violação ao comando do artigo 460 do Código de Processo Civil, pois na verdade, não foi formulado na inicial desta demanda, pedido de cassação. Com efeito, a petição inicial da AIJE em questão contém um pedido de cunho declaratório, expressamente deduzido no item 10, visando à inelegibilidade do representado. Quanto à pretensão de cassação, esta é formulada no item 12, apenas no caso de o provimento final se dar no interregno entre a obtenção do registro da candidatura e a diplomação do representado, o que acabou não acontecendo; para a hipótese de prolação da sentença após a diplomação - que veio a ser o caso dos autos, não há pedido de cassação, mas apenas de "remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral para ciência e confecção do competente Recurso contra a Diplomação e Impugnação de Mandato Eletivo" (item 13, fls. 22/23), *litteris:*

"Ante todo o exposto (...) requer: 10 – Seja ao final julgada procedente a presente Investigação Judicial Eleitoral por Abuso de Poder Econômico e Político para declarar a inelegibilidade do Representado, na forma do art. 22, XIV da Lei Complementar nº 64/90; 12 – Caso o provimento final se dê após a obtenção pelo Representado do registro de sua candidatura, protesta desde já pela cassação do registro na forma do art. 22, XIV da Lei Complementar n r 64/90 bem como no § 5º do art. 73 da Lei 9.504/97; 3 – Na hipótese do Poder Judiciário entregar a prestação jurisdicional definitiva somente após a diplomação do Representado, caso eleito, o que se admite apenas hipoteticamente já que V. Exa. não permitirá manobras espúrias para frear a marcha célere do processo

eleitoral, protesta desde já pela remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral para ciência e confecção do competente Recurso contra a Diplomação e Impugnação de Mandato Eletivo, em atenção ao contido no art. 22, XV da Lei Complementar f72 64/90."

E nem poderia ser diferente.

A ação de investigação judicial eleitoral (AIJE) tem suporte no artigo 22 da Lei Complementar 64/90 e tem por objeto o combate a abusos de poder econômico e/ou político praticados em prol de determinada candidatura.

O referido dispositivo legal, em seu inciso XIV, estabelecia, até o recente advento da Lei Complementar 135, a chamada "Lei da Ficha Limpa", o seguinte:

XIV - julgada procedente a representação, ainda que após a proclamação dos eleitos, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 3 (três) anos subseqüentes à eleição em que se verificou, além da cassação do *registro* do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico e pelo desvio ou abuso do poder de autoridade, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e processo-crime, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar.

A LC 135 alterou a redação do inciso XIV, alargando para 8 (oito) anos o prazo de inelegibilidade e admitindo a cassação não apenas do registro do candidato diretamen te beneficiado, mas também, do respectivo *diploma.*

Portanto, somente a partir da vigência da LC 135 é que a AIJE passou a ser instrumento processual capaz de redundar na cassação de mandato de candidato já diplomado. Até então, a cassação somente era possível no caso de a sentença ter sido proferida antes da diplomação. Se proferida depois disso, poderia acarretar apenas inelegibilidade.

A perda do mandato, isto é, a cassação do diploma, somente seria cabível mediante a propositura de outra demanda: ação de impugnação ao mandato eletivo (AIME), com base no art. 14, § 10, da Constituição da República, ou recurso contra a expedição de diploma, na forma do artigo 262 do Código Eleitoral.

Aliás, o próprio artigo 22 da LC 64/90 indicava expressamente esse caminho, através do inciso XV, recém-revogado pela LC 135/10, e que estabelecia:

XV - se a representação for julgada procedente após a eleição do candidato serão remetidas cópias de todo o processo ao Ministério Público Eleitoral, para os fins previstos no art. 14, §§ 10 e 11 da Constituição Federal, e art. 262, inciso IV, do Código Eleitoral.

E é exatamente o que ocorre no caso dos autos, já que a sentença somente foi proferida em 30 de janeiro de 2009 (fls. 2033/2039).

Nesse sentido, a lição de Marcos Ramayana (Direito Eleitoral - 8ª edição - Rio de Janeiro: Impetus, 2008 - p. 411), *In verbis:*

"Quanto aos eleitos (...) emerge evidente necessidade de o legitimado ativo propor a ação de impugnação ao mandato eletivo com base no art. 14, §§ 10 e 11 da Constituição da República Federativa do Brasil (AIME), ou interpor o recurso contra a diplomação com arrimo no art. 262 do Código Eleitoral. Por que? Só assim, os legitimados ativos (Ministério Público, Partidos Políticos, Coligações ou Candidatos) poderão obter processualmente o efeito da nulidade do diploma axiomado ao da inelegibilidade. Na verdade, forma-se uma nova relação processual utilizando-se as provas emprestadas coligidas em procedimento anterior, que pode ser a IJE não julgada, mas que servirá de elemento probatório para o objetivo principal que é anular o diploma conquistado pelo diplomado infrator. Em outras palavras: com a diplomação, o candidato eleito não deve mais ser alvo de uma ação de representação por abuso do poder, pois o instrumento correto é a AIME ou RCD, diante do sistema processual engendrado pelos incisos XIV e XV do art. 22 da Lei de Inelegibilidades. A AIJE só poderá declarar a inelegibilidade, mas não servirá para nulificar o diploma, assim, a inutilidade da representação é evidente e acarretará a impunidade do infrator, pois o inelegível permanecerá no mandato eletivo."

Na mesma linha, afirmam Flávio Crocce Caetano e Wilton Luis da Silva Gomes (Direito Eleitoral - São Paulo - Editora Quartier Latin do Brasil: 2006 - p. 125):

"(...) se o candidato impugnado tiver sido eleito, o seu diploma não será cassado, porém a decisão proferida na Representação servirá como prova suficiente e contundente a ensejar a propositura do Recurso Contra a Diplomação ou a Ação de Impug-

nação de Mandato Eletivo."

Desse entendimento não discrepa a jurisprudência do Egrégio Tribunal Superior Eleitoral:

(...)

Tempus regit actum. À toda evidência, a modificação trazida pela LC 135, que entrou no ordenamento jurídico apenas no dia 7 de junho do corrente ano, não pode produzir efeitos retroativos de modo a prejudicar a esfera jurídica do recorrente.

Nesse contexto, estamos efetivamente diante de uma nulidade insanável *(error In procedendo)* que, embora lamentavelmente só agora tenha sido detectada, impõe a reflexão de que não há preclusão para o juiz ou para o órgão julgador enquanto não acabar seu ofício jurisdicional.

Nessa mesma direção já se manifestou o Tribunal Superior Eleitoral:

(...)

Assim postos os fatos, conclui-se que aplicar ao primeiro recorrente a gravíssima pena de cassação do mandato em processo que a tal fim não se prestava, e ainda assim mediante sentença *extra petita,* configuraria afronta não apenas ao princípio da correlação entre a demanda e a sentença, mas também à própria garantia fundamental do devido processo legal insculpida no artigo 5 9 , inciso LIV, da Carta Republicana.

Ademais, não é prudente que, por conta da já adiantada fase processual, prossiga-se de afogadilho neste feito, ignorando-se o grave vício apontado, quando a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo ajuizada por conta dos mesmos fatos que deram causa a esta demanda (e que constitui o instrumento adequado para o julgamento da pretensão de cassação do diploma do ora embargante) já se encontra neste Tribunal, em grau de recurso, e com conclusão aberta para este Relator (RE 3- 09), e que se vale dos elementos colhidos neste feito como prova emprestada. Vale transcrever, a propósito, a posição do Ministério Público Eleitoral no parecer já carreado àqueles autos (fls. 5451v9 e 5452), quanto ao tema:

"Em primeiro lugar é assente na jurisprudência do Egrégio TRE e do TSE a possibilidade de utilização da prova emprestada, sendo necessário, entretanto, que estas provas sejam produzidas sob o crivo do contraditório. (...) Na hipótese vertida nestes autos, a r. Decisão de fls. 4992/5024 apropriou-se de prova constituída em

> sede de AIJE n 9 101/08 que apurou os mesmos fatos que nortearam a propositura da presente AIME."
> Por tais fundamentos, **impõe-se o acolhimento parcial dos embargos declaratórios para se anular a sentença na parte em que *extra petita* determinou a cassação do diploma do recorrente, mantendo-se apenas a declaração de sua inelegibilidade para as eleições que se verificarem nos três anos subsequentes. É como voto.**

De todo o encimado, percebe-se que, de fato, este Colegiado decotou da sentença de primeiro grau tão somente a parte dispositiva que determinara a cassação do diploma do recorrente.

Por cautela, e vendo-se diante de nulidade absoluta, acabou que esta Corte entendeu por declarar nula a parte da sentença, mantendo íntegro o dispositivo no que tange à declaração de inelegibilidade, o que afasta por completo as alegações de defesa no sentido de inexistir pronunciamento de órgão colegiado quanto à condenação por abuso de poder.

Assim, por entender que a condenação objeto da impugnação ao registro se adequa ao que dispõe o art. 1º, I, 'd' da LC 64/90, há de se reconhecer a inelegibilidade do pretenso candidato, ratificando-se, nesse ponto, os fundamento lançados na sentença.

II - Art. 1º, inciso I, alínea 'g'.

Dispõe a Resolução nº 1.371, da Câmara Municipal de Cabo Frio, datada de 18 de agosto de 2016 e publicada no dia 19 daquele mês:

> "DISPÕE SOBRE AS CONTAS DA ADMINISTRAÇÃO FINANCEIRA DO MUNICÍPIO DE CABO FRIO - PODER EXECUTIVO, REFERENTES AO EXERCÍCIO DE 2012. O PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE CABO FRIO. FAÇO SABER QUE A CÃMARA MUNICIPAL APROVOU E EU PROMULGO A SEGUINTE RESOLUÇÃO: RESOLVE: Art. 1º. Ficam rejeitadas as Contas da Administração Financeira do Município de Cabo Frio- Poder Executivo - referentes ao exercício de 2012 (processo TCE/RJ nº 214.187-9/13). Art. 2º. Esta Resolução ente em vigor na data de sua publicação. Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário"

Ocorre que o processo TCE/RJ nº 214.187-9/13, que foi objeto de apreciação pela Casa Legislativa, ainda que por via transversa, encontra-se com sua eficácia suspensa por decisão da 2ª Vara de Fazenda Pública da Comarca desta Capital, sem que haja notícia nos autos e no andamento processual do Tribunal de Justiça deste Estado de que tenha sido cassada ou revista.

> Trata-se de demanda em que o autor alega que foi prefeito do Município de Cabo Frio e, nessa condição, tem a obrigação de prestação de contas anuais ao TCE sempre no exercício posterior, procedendo assim por sete anos, com todas as contas aprovadas. No exercício de 2012, houve a alternância da Chefia do Executivo, e não conseguiu acesso às informações e documentos necessários àquela manifestação. Em março de 2013, foi surpreendido com assinaturas falsificadas das contas do exercício de 2012, protolizando requerimento junto àquela Prefeitura, com solicitação de esclarecimentos a respeito destas contas (fls. 17/19), e denúncia junto ao Ministério Público Estadual (fls. 36/40), e ao próprio TCE (fls. 41/44). Os senhores Ricardo Luiz Campani de Christo e Clesio Guimarães Farias também negaram a assinatura daquele documento (fls. 127 a 130). Ainda assim, no mês de novembro de 2013, 19.11.2003, o TCE reprovou as contas do autor, sem considerar a alegação de fraude, anteriormente acolhida - em 04.11.2003, como comprovado a fls. 121/125. Assim, em juízo de cognição sumária, tenho que o confronto destes documentos indica contradição relevante no comportamento do réu, tanto que desconsiderado o acolhimento de sua denúncia de falsidade das contas apresentadas ao Tribunal. A este respeito, solicitados esclarecimentos por este Juízo, acerca da assinatura posteriormente aposta a estas contas, pelo autor, como constante do corpo do documento de fls. 121/125, foi afirmada a ausência de intenção de sua ratificação, e foi feita menção expressa à regra do art. 54 e parágrafo único da Lei Complementar n°101/00, aqui prevalente, pela ausência da assinatura destes responsáveis técnicos. **Entendo, assim, que deve ser deferida a medida liminar, suspendendo a eficácia do parecer que desaprovou as contas do autor nos autos do processo n°214.187-9/2013, até ulterior decisão deste Juízo. Intimem-se e cite-se, após a verificação da adequação das contas.**

O Juízo da 2ª Vara de Fazenda Pública suspendeu, ainda, o procedimento ordinário de anulação de Ato Administrativo, processo nº 0432404-80.2013.8.19.0001, até o desfecho de representação de falsidade de assinaturas.

> Primeiramente, ao cartório para desentranhar as peças de contestação, bem como, os documentos de idêntico teor apresentadas pelo ERJ a fim de evitar tumulto processual. Outrossim, ante a

> concordância de ambas as partes, suspendo o presente feito na forma do artigo 265, inc. IV, ´b´ do CPC, até o desfecho da representação relativa à falsidade das assinaturas. Intime-se.

Obteve, ainda, o recorrente, no plantão judicial, ante a publicação de pauta da Câmara Legislativa, provimento liminar positivo, no sentido da suspensão da votação do seguinte item da pauta até que sobrevenha decisão do juiz natural: "Parecer prévio CONTRÁRIO com determinações sobre as contas da Administração Financeira do Município de Cabo Frio, referentes ao exercício de 2012".

Às fls. 1653, junta-se aos autos a comprovação do recebimento pela Câmara Municipal de Cabo Frio de cópia da decisão acima mencionada, por meio da Chefe de-Gabinete daquele órgão, Maria de Nazaré de Castro, que subscreveu o recebimento aos 18 de agosto de 2016.

O mandado de segurança nº 0264511-59.2016.8.19.0001foi distribuído ao Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Cabo Frio, tendo sido proferida a seguinte decisão:

> Fl. 62 - Suspendo o processo até o julgamento da exceção de suspeição suscitada incidentalmente nos autos do processo nº 0004793-22.2015.8.19.0011. Medidas de urgência deverão ser conclusas ao magistrado tabelar.

Percebe-se, assim, que, a despeito de a eficácia do parecer do TCE relativo ao exercício de 2012 estar suspensa por decisão da Justiça Comum e, em que pese a liminar proferida em sede de mandado de segurança, a Câmara Municipal de Cabo Frio apreciou as contas para julgá-las desaprovadas.

Como cediço, compete à Câmara de Vereadores o julgamento das contas prestadas pelo Chefe do Poder Executivo Municipal, não se afastando, de todo modo, a atribuição das cortes de contas no que tange à emissão de parecer prévio e opinativo, que somente poderá ser afastado por decisão de 2/3 dos vereadores.

È o que ficou assentado, por decisão do Supremo Tribunal Federal, dando-se fim ao embate jurídico até então travado nesta Justiça Especializada. Veja-se notícia publicada no sítio oficial do STF na internet:

> Competência para julgar contas de prefeito é da Câmara de Vereadores, decide STF
>
> O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) encerrou na sessão plenária desta quarta-feira (10) o julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários (REs) 848826 e 729744, ambos com repercussão geral reconhecida, que discutiam qual o órgão competente - se a Câmara de Vereadores ou o Tribunal de Contas - para

julgar as contas de prefeitos, e se a desaprovação das contas pelo Tribunal de Contas gera inelegibilidade do prefeito (nos termos da Lei da Ficha Limpa), em caso de omissão do Poder Legislativo municipal. Por maioria de votos, o Plenário decidiu, no RE 848826, que é exclusivamente da Câmara Municipal a competência para julgar as contas de governo e as contas de gestão dos prefeitos, cabendo ao Tribunal de Contas auxiliar o Poder Legislativo municipal, emitindo parecer prévio e opinativo, que somente poderá ser derrubado por decisão de 2/3 dos vereadores.

O julgamento conjunto foi concluído nesta quarta-feira, mas as teses de repercussão geral somente serão definidas em outra sessão. No RE 848826, prevaleceu a divergência aberta pelo presidente do STF, ministro Ricardo Lewandowski, que será o responsável pelo acórdão. Segundo ele, por força da Constituição, são os vereadores quem detêm o direito de julgar as contas do chefe do Executivo municipal, na medida em representam os cidadãos. A divergência foi seguida pelos ministros Gilmar Mendes, Edson Fachin, Cármen Lúcia, Marco Aurélio e Celso de Mello. Ficaram vencidos o relator, ministro Luís Roberto Barroso, e mais quatro ministros que o acompanhavam: Teori Zavascki, Rosa Weber, Luiz Fux e Dias Toffoli.

No julgamento do RE 729744, de relatoria do ministro Gilmar Mendes, o Plenário decidiu, também por maioria de votos, vencidos os ministros Luiz Fux e Dias Toffoli, que, em caso de omissão da Câmara Municipal, o parecer emitido pelo Tribunal de Contas não gera a inelegibilidade prevista no artigo 1º, inciso I, alínea "g", da Lei Complementar 64/1990. Este dispositivo, que teve sua redação dada pela Lei da Ficha Limpa, aponta como inelegíveis aqueles que "tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, para as eleições que se realizarem nos oito anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do artigo 71 da Constituição Federal".

De acordo com o relator do recurso, ministro Gilmar Mendes, **quando se trata de contas do chefe do Poder Executivo, a Constituição confere à Casa Legislativa, além do desempenho de suas funções institucionais legislativas, a função de controle**

> **e fiscalização de suas contas, em razão de sua condição de órgão de Poder, a qual se desenvolve por meio de um processo político-administrativo, cuja instrução se inicia na apreciação técnica do Tribunal de Contas. No âmbito municipal, o controle externo das contas do prefeito também constitui uma das prerrogativas institucionais da Câmara de Vereadores, que o exercerá com o auxílio dos Tribunais de Contas do estado ou do município, onde houver. "Entendo, portanto, que a competência para o julgamento das contas anuais dos prefeitos eleitos pelo povo é do Poder Legislativo (nos termos do artigo 71, inciso I, da Constituição Federal), que é órgão constituído por representantes democraticamente eleitos para averiguar, além da sua adequação orçamentária, sua destinação em prol dos interesses da população ali representada. Seu parecer, nesse caso, é opinativo, não sendo apto a produzir consequências como a inelegibilidade prevista no artigo 1º, I, g, da Lei complementar 64/1990",** afirmou o relator, ressaltando que este entendimento é adotado pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE). (http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=322706)

No caso em julgamento, tenho que a rejeição das contas pela Câmara Municipal não pode ser aqui considerada para fins de declaração de inelegibilidade.

Ainda que a decisão final não tenha sido submetida ao Judiciário, o parecer que a embasa encontra-se com a eficácia suspensa, o que invalida, por via reflexa, a decisão proferida pela Casa Legislativa de Cabo Frio.

> ADMINISTRATIVO - ATO DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA: REJEIÇÃO DE CONTAS -PARECER DO TRIBUNAL DE CONTAS: PROCESSO ADMINISTRATIVO COM DIREITOAO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA.
>
> 1. O ato de aprovação ou rejeição de contas de agente político, governador do Estado, é ato próprio da Assembléia, não podendo nele imiscuir-se o Judiciário, a quem compete tão-somente o controle da legalidade.
>
> 2. Diferentemente, o parecer do Tribunal de Contas é emitido à vista de um processo administrativo, exigindo-se que nele se observe a ampla defesa e o contraditório.
>
> 3. Ato da Assembléia que se pautou em parecer do TCU, emitido sem observância do direito de defesa.

> 4. Defeito do parecer que se transmite ao ato da Assembléia, causando-lhe deformação.
> 5. Recurso provido.
> (STJ, RMS 11032 / BA, RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 1999/0069120-2, Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114), Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 17/10/2000)

Não encontra espaço, neste passo, as alegações de que a rejeição teria se dado com base em parecer da comissão de finanças, orçamento e alienação da própria casa legislativa.

Ora, como se depreende do documento juntado às fls. 364/372, o relatório da aludida comissão não só menciona, mas se baseia no parecer do Tribunal de Contas do Estado, que, como já visto, encontra-se com sua eficácia suspensa por determinação judicial.

No mais, o parecer prévio do órgão de contas é indispensável para que se exerça o controle técnico-político das contas.

> HABEAS CORPUS. PREFEITO. PRESTAÇÃO DE CONTAS À CÂMARA MUNICIPAL E AO TRIBUNAL DE CONTAS DO PREFEITO. LEI MUNICIPAL DECLARADA INCONSTITUCIONAL. CONTRARIEDADE À CONSTITUIÇÃO DO ESTADO E À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECRETO-LEI Nº 201/67. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.
> 1. Declarada inconstitucional a lei que obrigava o Prefeito do Município de São Pedro dos Ferros/MG a prestar contas, concomitantemente, à Câmara Municipal e ao Tribunal de Contas do Estado, torna atípica a conduta criminosa narrada na denúncia.
> 2. A Constituição do Estado de Minas Gerais e a Constituição da República prescrevem a análise das contas do Prefeito pela Câmara Municipal somente após a prévia emissão de parecer pelo Tribunal de Contas.
> 3. A atipicidade da conduta enseja o trancamento da ação penal, por ausência de justa causa. Precedentes.
> (STJ, HC 49849 / MG, Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131), Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA, Data do Julgamento 08/03/2007)
> 4. Ordem concedida para trancar a ação penal.

Ante ao exposto, dou parcial provimento aos recursos interpostos por MARCOS

DA ROCHA MENDES E RUTE SCHUINDT, para afastar a inelegibilidade decorrente do art. 1º, inciso I, alínea 'g' da LC 64/90, mantendo o indeferimento do registro decandidatura da Chapa majoritária, nos termos do art. º, inciso I, alínea 'd' da LC 64/90, desprovendo, ainda, o recurso interposto pela Coligação Mudança Verdadeira.

Votação

Presidente Desembargador Eleitoral Antônio Boente: Como vota o Desembargador Eleitoral André Fontes?

Desembargador Eleitoral André Fontes: Senhor Presidente, eu teria uma série de considerações a fazer, mas, em todas elas, a conclusão acompanharia o voto da Relatora. Por uma questão de celeridade e pelo fato de esta matéria ser similar a uma discussão que já ocorreu aqui... Aliás, o Advogado mencionou a ideia de segurança, como se todos os outros casos futuros devessem ser submetidos, como aconteceria no TRE, ordinariamente, a uma espécie de generalização de interpretação favorável. Tenho a impressão de que não é essa a perspectiva, já que aconteceu em um julgamento especificamente. Replicamos três julgamentos em função de um julgamento e aquilo ficou em uma posição ainda não consolidada. Estou acompanhando Sua Excelência mantendo também o registro indeferido.

Presidente Desembargador Eleitoral Antônio Boente: Como vota o Desembargador Eleitoral Marco Couto?

Desembargador Eleitoral Marco Couto: Com a Relatora, Senhor Presidente.

Presidente Desembargador Eleitoral Antônio Boente: Como vota o Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson?

Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson: Senhor Presidente, estava tendente a entender que a Câmara poderia fazer o julgamento, mas a Desembargadora Eleitoral Jacqueline Montenegro convenceu-me em um aspecto.

Em relação à questão dos 8 anos, acho que todos sabem a minha posição, penso que não se pode retroagir. Eu afastaria essa questão e passaria logo ao mérito.

De fato, o parecer do TCE, embora seja opinativo, precisa ser derrubado pela Câmara. Para ser derrubado, deve-se ter 2/3 do quorum da Câmara. Se o parecer estava suspenso, não teria como a Câmara derrubá-lo com a maioria de 2/3. Votaria-se um

substitutivo que seria um parecer interno da Comissão de Finanças? Mas não se estaria votando o parecer do TCE para afastá-lo. Esse argumento, realmente, convenceu-me plenamente sobre a questão, e - divergindo da questão da retroatividade -, no mérito, voto pelo deferimento do registro. É como estou votando.

Presidente Desembargador Eleitoral Antônio Boente: Como vota a Desembargadora Eleitoral Cristiane Frota?

Desembargadora Eleitoral Cristiane Frota: Senhor Presidente, também concordo com a Desembargadora Eleitoral Jacqueline Montenegro quanto à alínea *g*. Acho que o parecer está suspenso, não há como a Câmara julgar à revelia do parecer do Tribunal de Contas. Nesse ponto, deve-se afastar a inelegibilidade.

Agora, em relação à alínea *d*, vou divergir da Desembargadora Eleitoral Jacqueline Montenegro para acompanhar o Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson, até por coerência com o que tenho votado aqui. Também entendo pela irretroatividade dos 8 anos e, igualmente, pela possibilidade de reconhecimento do fato superveniente. Por essas razões, estou provendo o recurso para deferir o registro de candidatura. Nesse ponto, acompanho integralmente o voto do Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson, pedindo todas as vênias e parabenizando pelo brilhante voto da Relatora.

Presidente Desembargador Eleitoral Antônio Boente: Como vota a Desembargadora Eleitoral Fernanda Lara Tórtima?

Desembargadora Eleitoral Fernanda Lara Tórtima: Senhor Presidente, estava tendendo a pedir vista por estar achando a questão bastante complicada, mas o voto da Desembargadora Eleitoral Jacqueline Montenegro, realmente, afastou todas as minhas dúvidas. Uma das dúvidas que eu tinha era em relação ao conteúdo deste processo que acabou sendo julgado na Câmara e, no voto da Desembargadora Eleitoral Jacqueline Montenegro, Sua Excelência mostra que, materialmente, ele baseava-se no relatório do TCE que estava suspenso por determinação judicial. Então, em relação à alínea *g*, acompanho a Desembargadora Eleitoral Jacqueline Montenegro.

Em relação à alínea *d*, filiarei-me ao entendimento da divergência, não por cordialidade ao Desembargador Eleitoral Herbert Cohn, em cuja vaga estou hoje, não para manter o mesmo entendimento, mas sim por ter me convencido. Recebi memoriais com as cópias dos julgados e vou me filiar ao entendimento de que não é possível a retroação. Inclusive, neste caso, quando o prazo de 3 anos se esvaiu, a lei sequer havia sido alterada.

Dito isso, acompanho integralmente o voto do Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson, pedindo vênia à Desembargadora Relatora.

Presidente Desembargador Eleitoral Antônio Boente: São dois pontos, em um deles, por unanimidade, a Corte entendeu por afastar. Resta apenas outro ponto que é a questão de 3 ou 8 anos.

Tal como já me manifestei no julgamento de Teresópolis, Mangaratiba e Rio das Ostras, também me manifesto agora acompanhado a divergência aberta pelo Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson, com a fundamentação exposta no julgamento do Recurso Eleitoral nº 96-05, de Relatoria originária do Desembargador Eleitoral André Fontes, cujo julgamento foi concluído em 5/10/2016:

> *"Empatou a votação. Sem querer também me alongar. Sou da época em que, como diz a Lei, as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade deveriam ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro de candidatura, ressalvadas as alterações fáticas ou jurídicas supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade.*
>
> *Tenho uma vida longa no Tribunal e sempre me pautei por esse ensinamento, por esse ditame. Recentemente, nós nos defrontamos e até discutimos muito a respeito das alterações ocorridas por força de uma modificação de entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, quando passamos, inclusive, a admitir que condições que viessem a trazer gravames aos candidatos, que anteriormente só poderiam ser a ela submetidos até o pedido de registro de candidatura, viessem acontecer depois, mesmo ultrapassada a etapa do registro de candidatura. Isso demonstra e denota a evolução do pensamento do Tribunal Superior Eleitoral a respeito da questão.*
>
> *A Desembargadora Eleitoral Jacqueline Montenegro traz uma Súmula bastante interessante e atual. A Súmula nº 70 é de setembro de 2016. Mas, estranhamente, o Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson traz acórdãos recentíssimos da lavra dos mesmos que participaram da confecção da referida súmula com a agora adesão do Ministro Herman Benjamin.*
>
> *Diante dessa dúvida, da discussão jurídica que não teria ou não terá fim porque ninguém aqui - como diz a Desembargadora Eleitoral Jacqueline Montenegro -, vai convencer ou tentar convencer ninguém. Mas, diante dessa dúvida e das decisões que antecederam a esse pleito, notadamente, referidas pelo Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson em seu voto, que ensejaram que esse mesmo recorrente participasse de eleições anteriores, vou acompanhar a divergência instaurada, dando-lhe chance de prosseguir na disputa, tendo em vista que a evolução da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é eviden-*

te. Caberá a ele, até em grau de recurso, balizar sua própria divergência interna, quer através da aplicação da Súmula nº 70, quer através das recentes decisões proferidas pelos acórdãos citados pelo Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson em seu voto.
Como resultado do julgamento: por maioria de votos, proveu-se o recurso para deferir o registro de candidatura do requerente e do Vice-Prefeito, candidatos à Eleição de 2016, nos termos do voto da divergência. Vencidos o Relator e os Desembargadores Eleitorais Jacqueline Montenegro e Marco Couto. Designado para acórdão o Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson."

Então, o resultado final do julgamento é: por maioria, proveram-se os recursos para deferir o registro de candidatura dos candidatos a Prefeito e Vice-Prefeito, nos termos do voto do Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson, que fica designado para Redator do acórdão na parte que restou vencida a Relatora. É o resultado do julgamento.

EXTRATO DE ATA

RECURSO ELEITORAL Nº 266-94.2016.6.19.0096 - RE

RELATOR: DESEMBARGADORA ELEITORAL JACQUELINE MONTENEGRO

RECORRENTE:	MARCOS DA ROCHA MENDES (MARQUINHO MENDES), CANDIDATO AO CARGO DE PREFEITO NO MUNICÍPIO DE CABO FRIO/RJ
ADVOGADO:	CARLOS MAGNO SOARES DE CARVALHO
ADVOGADO:	PAULO LAGE BARBOZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO:	DAVID AUGUSTO CARDOSO DE FIGUEIREDO
ADVOGADO:	PETER CHARLES SAMERSON
ESTAGIÁRIO:	OTÁVIO OLIVEIRA GRAZIANI
RECORRENTE:	RUTE SCHUINDT MEIRELLES (RUTE SCHUINDT), CANDIDATA AO CARGO DE VICE-PREFEITA EM CABO FRIO/RJ
RECORRENTE:	COLIGAÇÃO MUDANÇA VERDADEIRA, FORMADA PELOS PARTIDOS REDE/PRP/PPL/PTC
RECORRIDO:	JANIO DOS SANTOS MENDES, CANDIDATO AO CARGO DE PREFEITO NO MUNICÍPIO DE CABO FRIO/RJ
ADVOGADO:	VITOR MARTIM DE ALMEIDA LEITE
ADVOGADA:	DANIELLA SALLES MENDES
RECORRIDO:	VALDEMIR DA SILVA MENDES, CANDIDATO AO CARGO DE VICE-PREFEITO NO MUNICÍPIO DE CABO FRIO/RJ

ADVOGADO:	VITOR MARTIM DE ALMEIDA LEITE
ADVOGADA:	DANIELLA SALLES MENDES
RECORRIDO:	COLIGAÇÃO POR UM NOVO TEMPO, FORMADA PELOS PARTIDOS PSDB/PSD/PV/PP/PR
ADVOGADO:	SERGIO LUIZ COSTA AZEVEDO FILHO
ADVOGADO:	WILMAR PEREIRA DOS SANTOS
RECORRIDO:	PAULO CESAR DA GUIA ALMEIDA, CANDIDATO AO CARGO DE PREFEITO NO MUNICÍPIO DE CABO FRIO/RJ
ADVOGADO:	SERGIO LUIZ COSTA AZEVEDO FILHO
ADVOGADO:	WILMAR PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO:	ODON DE LIMA PEREIRA
ADVOGADO:	THELSON ROBERTO BARROS CORTES
RECORRIDO:	COLIGAÇÃO JUNTOS PELA MUDANÇA, FORMADA PELOS PARTIDOS PDT/PCDOB/PSL/PSDC/PMN/PSB/PMB
ADVOGADA:	MARIZE GOMES DO NASCIMENTO
ADVOGADO:	VITOR MARTIM DE ALMEIDA LEITE
ADVOGADA:	DANIELLA SALLES MENDES
ADVOGADA:	IARA PINHEIRO DO NASCIMENTO SILVA
RECORRIDO:	REDE SUSTENTABILIDADE - REDE, COMISSÃO PROVISÓRIA DO MUNICÍPIO DE CABO FRIO/RJ
ADVOGADO:	TIAGO SANTOS SILVA
ADVOGADO:	DOMINADOR BERNARDO
ADVOGADO:	RAPHAEL BARRETO BASTOS
ADVOGADO:	JULIO GAMA FERNANDES
RECORRIDO:	MARCOS DA ROCHA MENDES (MARQUINHO MENDES), CANDIDATO AO CARGO DE PREFEITO NO MUNICÍPIO DE CABO FRIO/RJ
ADVOGADO:	CARLOS MAGNO SOARES DE CARVALHO
ADVOGADO:	PAULO LAGE BARBOZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO:	DAVID AUGUSTO CARDOSO DE FIGUEIREDO
ADVOGADO:	PETER CHARLES SAMERSON
RECORRIDO:	RUTE SCHUINDT MEIRELLES (RUTE SCHUINDT), CANDIDATA AO CARGO DE VICE-PREFEITA NO MUNICÍPIO DE CABO FRIO/RJ

DECISÃO: POR MAIORIA, PROVERAM-SE OS RECURSOS PARA DEFERIR O REGISTRO DE CANDIDATURA, VENCIDOS A RELATORA E OS DESEMBARGADORES ELEITORAIS ANDRÉ FONTES E MARCO COUTO. DESEMPATOU O PRESIDENTE. DESIGNADO PARA REDATOR DO ACÓRDÃO O DESEMBARGADOR ELEITORAL LEONARDO GRANDMASSON. PUBLICADO EM SESSÃO.

Presidência do Desembargador Eleitoral Antônio Boente. Presentes os Desembargadores Eleitorais Jacqueline Montenegro, André Fontes, Marco Couto, Leonardo Grandmasson, Cristiane Frota e Fernanda Lara Tórtima e o Representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

(O Advogado Eduardo Damian Duarte usou da palavra para sustentação.)

(O Advogado Bruno Calfat usou da palavra para sustentação.)

(O Advogado Eduardo Damian Duarte usou da palavra para sustentação.)

SESSÃO DO DIA 18 DE OUTUBRO DE 2016.

ACÓRDÃO

RECURSO ELEITORAL Nº 1655-68.2016.6.19.0176

PROCEDÊNCIA:	**RIO DE JANEIRO-RJ (176ª ZONA ELEITORAL - RIO DE JANEIRO)**
RECORRENTE:	**RODRIGO SOBROSA MEZZOMO, Candidato ao cargo de Prefeito do Rio de Janeiro**
ADVOGADO:	**Adriano Sobrosa Mezzomo - OAB: 69551/RJ**
ADVOGADO:	**Carlos Eduardo Fernandez Soares - OAB: 157817/RJ**
ADVOGADO:	**Marcelo Barbosa Melo - OAB: 129097/RJ**
ESTAGIÁRIO:	**Antonio Marcos Haddad Machado**
RECORRENTE:	**RODRIGO ROCHA BARBOSA, Candidato ao cargo de Vice-Prefeito do Rio de Janeiro**
ADVOGADO:	**Adriano Sobrosa Mezzomo - OAB: 69551/RJ**
ADVOGADO:	**Rodrigo Sobrosa Mezzomo - OAB: 77671/RJ**
ADVOGADO:	**Carlos Eduardo Fernandez Soares - OAB: 157817/RJ**
ADVOGADO:	**Marcelo Barbosa Melo - OAB: 129097/RJ**
ESTAGIÁRIO:	**Antonio Marcos Haddad Machado**

Requerimento de Registro de Candidatura Autônoma, sem vinculação a partido político. Eleições 2016. Sentença indeferitória. Requerimento de participação de *amicus curiae* indeferido. Alegação de mutação constitucional afastada. Aplicação do pensamento jurídico do possível. Impossibilidade. Silêncio Eloquente. Não ocorrência de violação aos tratados internacionais. Ausência de vícios na sentença. Inexistência de candidaturas avulsas no ordenamento jurídico pátrio. Inteligência do art. 14, §3º, inciso V da Constituição da República. Ausência de condição de inelegibilidade. Não incidência do art. 16-A da Lei 9.504-97. Escalonamento de normas em perfeita harmonia. Desprovimento do recurso.

1 - Requerimento de participação de *amicus curiae* indeferido. Inteligência dos arts. 2º e 5º da Resolução TSE nº 23.478-2016. A impossibilidade de utilização do referido instituto nos feitos

eleitorais decorre da lógica que impera na seara eleitoral, que tem como princípio norteador a celeridade de seus feitos.
2 - Todo ordenamento jurídico está assentado na existência e mediação dos partidos políticos, ou seja, no seu papel primordial e fundamental para a democracia. Nessa senda, entender pela prescindibilidade ou reduzir o papel dos partidos políticos implica em subversão da ordem constitucional estabelecida, motivo pelo qual a mutação constitucional defendida pelos ora recorrentes revela-se, *data maxima venia*, inconstitucional. Observância do princípio da justeza ou da conformidade constitucional.
3 - A implementação ou não de candidaturas avulsas no atual ordenamento jurídico vigente passa necessariamente por um debate político que foge a competência do Poder Judiciário, principalmente, no que tange a sua dificuldade contramajoritária.
4 - O caso em apreciação não revela lacuna constitucional, mas clara opção do constituinte originário pela mediação dos partidos políticos no que tange as candidaturas para cargos eletivos. Motivo pelo qual, afasta-se a aplicação do denominado pensamento jurídico do possível.
5 - Ausência de vícios na sentença. A sentença proferida possui relatório, ainda que reduzido. Demais disso, o processo observou as regras dispostas na Resolução TSE nº 23.455-2015, em que não há previsão de manifestação do segundo recorrente, devendo esse, como se deu no caso em tela, manifestar-se, se for o caso, em sede recursal.
6 - Os tratados internacionais citados pelos recorrentes em nenhum momento dispõem sobre candidaturas avulsas, o que todos eles tratam é do direito de participação política, direito dos cidadãos de direção dos negócios públicos, que pode ser exercido diretamente ou através de representantes livremente escolhidos.
7 - Não há, e nem poderia haver, a imposição internacional de um determinado modelo democrático, porque o regime político é matéria afeta ao âmbito reservado dos Estados. O que há é a indicação, a observância e o fomento da democracia, mas isso não implica em imposição de um modelo específico ou predeterminado.
8 - Em que pese às esparsas referências à democracia nos textos internacionais, a doutrina tem delimitado o seu alcance aos procedimentos eleitorais da vontade da população e tem afirmado

que não se trata de uma obrigação internacional, mas de uma norma consuetudinária em *status nascendi*.

9 - O direito internacional à democracia impõe uma diretriz política de gestão democrática da coisa pública e participação popular, mas tal diretriz não impõe um modelo determinado de democracia, a exemplo da observância de candidaturas avulsas, porque: (i) trata-se de matéria afeta ao âmbito reservado dos Estados e, assim, a sua soberania, e (ii) um conceito internacional de democracia deve ser amplo o suficiente para abarcar as diversidades culturais existentes na Comunidade Internacional.

10 - Ao contrário do afirmado pelos recorrentes, o caso YATAMA vs. NICARÁGUA não permite concluir que a obrigatoriedade de filiação partidária cerceia os direitos humanos políticos de votar e ser votado.

11 - Ainda que se entenda que é possível se extrair dos tratados internacionais um determinado modelo de democracia, *in casu*, um modelo que abarque de forma cogente as candidaturas avulsas, deixam de considerar os recorrentes que os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos, quando não aprovados na forma do art. 5º, § 3º da CRFB, possuem status de norma supralegal, ou seja, dentro de uma escala normativa se encontram abaixo da Constituição da República.

12 - Afirmam os recorrentes que o juiz de primeiro grau teria deixado de mencionar a norma constitucional proibitiva da pretensão dos recorrentes. Tal alegação não merece prosperar. O juiz *a quo* faz expressa referência ao art. 14, § 3º, inciso V da Constituição da República, bem como ao art. 10 da Lei nº 9.504-97, dispositivo constitucional e legal que embasaram a sua fundamentação.

13 - Não há, como sustentam os recorrentes, sobreposição de resolução à Constituição da República. Pelo contrário, há um escalonamento de normas em perfeita harmonia: a resolução expedida pelo TSE, adstrita ao poder regulamentar, em conformidade com o ordenamento jurídico em vigor e esse, por sua vez, em conformidade com a CRFB.

14 - Não têm os recorrentes direitos a concorrer *sub judice*, por não terem cumprido um requisito legal que é anterior ao mencionado direito, qual seja, a filiação partidária.

15 - Não encontra guarida a alegação de não observância do art.

16-A da Lei nº 9.504-97, uma vez que o mencionado artigo não se aplica ao caso em apreciação.
Desprovimento do recurso, mantendo-se integralmente a sentença de 1º grau que indeferiu o requerimento de registro de candidatura formulado pelos recorrentes.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por unanimidade , em desprover para manter o indeferimento do registro de candidatura, nos termos do voto do relator.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 19 de setembro de 2016.

ANDRÉ FONTES
DESEMBARGADOR FEDERAL
Relator

Relatório

Trata-se de recurso eleitoral, com requerimento liminar, interposto por **Rodrigo Sobrosa Mezzomo** e **Rodrigo Rocha Barbosa** visando à reforma da sentença de fls. 126-127, integrada pelos embargos de declaração opostos às fls. 128-141, prolatada pelo Juízo da 176ª Zona Eleitoral (Rio de Janeiro), que indeferiu o registro de candidatura dos recorrentes aos cargos de Prefeito e Vice-Prefeito do Município de Rio de Janeiro.

Decidiu o juiz *a quo* pela impossibilidade de deferimento de registro de candidatura autônoma, sem vinculação a partido político, ao argumento de que *"no atual sistema brasileiro, a filiação partidária é um dos requisitos de elegibilidade, nos termos do artigo 14 3º V, da Constituição Federal"* (sic).

Destaca o juízo monocrático, com fundamento em julgado do TSE, que no sistema eleitoral vigente, somente seria possível concorrer a cargos eletivos aqueles escolhidos em convenção partidária.

Assim, eventual discussão sobre a matéria deveria ocorrer *"perante o poder constituinte derivado"* e não diante desta Justiça Especializada.

Em suas **razões recursais** de fls. 144-228, em apertada síntese, os recorrentes afir-

mam o ineditismo de seu requerimento, tratando-se *"inequivocamente de um leading case"*.

Aduzem, inicialmente, a existência de vício na sentença ora em debate, em razão da ausência de manifestação acerca do segundo recorrente, bem como por ausência de relatório, elemento essencial da sentença.

No mérito, afirmam que o juízo sentenciante (i) teria deixado de mencionar a norma constitucional proibitiva da pretensão dos recorrentes; (ii) teria indicado um precedente pretoriano sem, contudo, expressar *"as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados"*; (iii) teria fundamentado *"sua decisão em Resolução do TSE, datada de 2015, não mencionando 'como' ou 'porque' tal Resolução se sobreporia aos termos Constitucionais e aos Tratados Internacionais mencionados no petitório"* (fl. 147); e (iv) teria negado vigência ao art. 16-A da Lei nº 9.504-97.

Sustentam ser a participação na vida política um direito natural antecedente aos partidos, que seriam mera *"consequência acidental da política"* (fl. 150), e que a maneira de *"quebrar essa 'ditadura partidária' é ímpar, pois implica na admissão, entre nós, da candidatura avulsa"* (fl. 152).

Afirmam a existência de países em que são admitidas as candidaturas avulsas, asseverando que o Brasil cercearia a participação política com *"tantas restrições legais"* e que *"o domínio das elites partidárias por sobre a máquina é total e as agremiações são conduzidas como propriedade privada completamente divorciada do bem comum"* (fl. 154).

Salientam a incredulidade da população brasileira em relação aos partidos políticos, e que os *"clãs políticos são grupos que se comportam a símile das organizações mafiosas"* (fl. 161), que utilizariam a política *"como herança no Rio de Janeiro"* (fl. 165).

Realçam que a candidatura independente seria direito fundamental, e que os partidos não poderiam ser reputados como a única e exclusiva maneira de acesso à vida pública. Assim, a filiação partidária não poderia ser impedimento ao cidadão para pleitear sua candidatura aos cargos eletivos, uma vez que atingiria o princípio da dignidade da pessoa humana.

Destacam o art. 5º, incisos XIII e XX, da Constituição da República como aptos a amparar a tese desenvolvida, e que a exegese do art. 14 deve ser realizada à luz dos artigos 1º e 5º da Lei Suprema, bem como sob o prisma dos direitos fundamentais.

Registram que a cidadania não pode ser subjugada pelos partidos políticos, entidades privadas, e que *"se alguém desprovido de filiação partidária pode fazer o que é mais relevante na vida política, id est, pode exercer plenamente seu mandado (representando o povo no Parlamento ou até mesmo governando-o), é decorrência imperativa da lógica jurídica concluir que a mera disputa eleitoral pode ocorrer sem a necessidade de filiação"* (fl. 188).

Ponderam que o ordenamento jurídico constitucional, ainda que possuísse caráter estático, *"a realidade social está em constante evolução"*, se fazendo *"cogente a ideia de mutação constitucional"* (fl. 196).

Afirmam que os pactos e convenções internacionais dos quais o Brasil é signatário, referindo-se expressamente à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, à Declaração Universal dos Direitos Humanos e à Convenção de Viena, têm seu valor constitucional reconhecido, o que impediria que a lei eleitoral fosse interpretada de modo tão restritivo, citando, ainda, como apto a amparar sua tese, decisão proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, bem como manifestações de ex-Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Destacam, ainda, as vantagens que teria a candidatura independente para o sistema político, que seria *"a única forma de romper o imobilismo"* (fl. 219).

Por fim, indicam ser fundamental o reconhecimento, como corolário do art. 16-A da Lei das Eleições, de seu direito de participação nos debates televisivos.

Requerem, *liminarmente*, (i) o direito de continuar em campanha até o final do julgamento em instância superior; (ii) a expedição de CNPJ para abertura de conta corrente; (iii) o deferimento *"do número 99 para ser inseminado na urna"*; (iv) a concessão de tempo em rádio e televisão e autorização para confecção de materiais para propaganda; e (v) a concessão de direito para participação em debates.

No mérito, pugna pela reforma *in totum* da sentença, com o consequente deferimento do registro de candidatura dos recorrentes, requerendo a participação de *amicus curiae* e o cumprimento de registro de candidatura e de prestação de contas eleitorais apenas pela via física.

A **Procuradoria Regional Eleitoral** proferiu parecer às fls. 235-237, pelo desprovimento do recurso.

Decisão de fls. 239-243, indeferindo o requerimento liminar pleiteado.

Manifestação Ministerial

Procurador Regional Eleitoral Sidney Pessoa Madruga da Silva: Senhora Presidente, Senhor Relator, Vossa Excelência provocou o debate, então quer ouvir efetivamente as partes. Vossa Excelência é *expert* nesta questão de direitos humanos. Com todas as vênias, vou pontuar algumas questões ditas em tribuna.

Primeiro, também laboro nesta questão de direitos humanos, mas costumo fazer uma pequena diferenciação doutrinária que existe entre direitos propriamente ditos humanos e direitos fundamentais. Parece-me que há uma confusão, com todas as vênias ao nobre Advogado, a esse respeito. Estamos tratando de Direito Eleitoral *jus sufragii* e *jus honorium*. Não entendi bem onde haveria um malferimento de direitos humanos acaso o pedido do ilustre Advogado não fosse deferido. Não compreendi bem onde estaria o pacto

ou convenção internacional, que não podem se sobrepor à Constituição da República, ao arcabouço legislativo nacional.

Não se está aqui diante de casos específicos de direitos humanos abarcados pela Constituição da República. Neste caso, trata-se de Direito Eleitoral positivo brasileiro. Há uma norma positiva? Sim, mas ela é internacional. Essa é a primeira questão. Então se, por acaso, decidir-se, estar-se-ia sim praticando ativismo judicial, de uma certa maneira, e dando uma interpretação completamente acadêmica à questão.

Trata-se de pedido de candidatura avulsa por pessoa que não está filiada a partido político. Como bem disse o Relator ao indeferir a liminar, a questão do partido político é essencial nas democracias modernas. Ela é essencial - ainda que, no Brasil, isso não se tem verificado - para evitar o personalismo. Não se tem verificado devido ao número estrondoso de partidos políticos. Não há quem consiga, efetivamente, acompanhar inúmeros partidos políticos e dali entender o que o programa partidário transmitirá à população. Por isso que há o personalismo. Mas, na medida em que haja uma reforma política reduzindo o número de partidos, talvez, possamos caminhar nesse sentido. Mas, a Constituição é muito clara: é condição de elegibilidade. Há que se estar filiado a partido político.

Disse o advogado que não há precedente na nossa jurisprudência. Há uma consulta. O Procurador Regional Eleitoral Substituto Maurício da Rocha Ribeiro juntou aos autos a Consulta nº 1425 de 2007, Rel. Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos, muito clara:

> *"Consulta. Prefeito. Pretensão. Reeleição. Candidatura avulsa. Impossibilidade. Partido político. Indicação. Necessidade. Art. 87 do Código Eleitoral. - Não existe, no sistema eleitoral brasileiro, a chamada candidatura avulsa, daí porque, somente os candidatos indicados por partidos ou coligações podem concorrer às eleições."*

E mais, há uma outra jurisprudência de 2006, que juntei no mesmo sentido. O TSE já se pronunciou a respeito. O sistema político brasileiro exige, efetivamente, a filiação partidária. Quiçá possamos caminhar mais adiante para essas candidaturas avulsas independentes. Mas, no presente momento, uma discussão desta totalmente acadêmica, no meio de uma eleição, no meio de uma crise político eleitoral partidária, para que passamos a admitir uma candidatura avulsa seria, simplesmente, conturbar o que já está conturbado e passar por cima da Constituição.

Data máxima vênia, outro não poderia ser o parecer do Ministério Público senão pelo desprovimento.

Voto

Desembargador Federal André Fontes (Relator):

Do requerimento de participação de amicus curiae.

Inicialmente, indefiro o requerimento em branco de participação de *amicus curiae* formulado pelos recorrentes, sem efetiva indicação de quem seria o terceiro interveniente na estrutura do novo Código de Processo Civil, embora não seja tecnicamente terceiro, segundo a melhor literatura.

O Tribunal Superior Eleitoral, com lastro nas atribuições a ele conferidas pelo art. 23, inciso IX, do Código Eleitoral - *"expedir as instruções que julgar conveniente a execução deste Código"* -, editou a Resolução TSE nº 23.478-2016, estabelecendo as diretrizes gerais para a aplicação do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105-2015) no âmbito da Justiça Eleitoral.

Dentre outras disposições, a referida resolução afasta expressamente, em seu artigo 5º, a aplicação do instituto do *amicus curiae* nos feitos eleitorais, *in verbis*:

> *"Art. 5º Não se aplica aos feitos eleitorais o instituto do Amicus Curiae de que trata a art. 138 da Lei nº 13.105, de 2015."*

Dispõe, ainda, seu art. 2º:

> *"Art. 2º Em razão da especialidade da matéria, as ações, os procedimentos e os recursos eleitorais permanecem regidos pelas normas específicas previstas na legislação eleitoral e nas instruções do Tribunal Superior Eleitoral.*
>
> *Parágrafo único. A aplicação das regras do Novo Código de Processo Civil tem caráter supletivo e subsidiário em relação aos feitos que tramitam na Justiça Eleitoral, desde que haja compatibilidade sistêmica."*

Observa-se, assim, que a impossibilidade de utilização do referido instituto nos feitos eleitorais decorre da lógica que impera na seara eleitoral, que tem como princípio norteador a celeridade de seus feitos.

Nesse sentido, trago à colação trecho do recente voto proferido pela E. Ministra Relatora Maria Thereza Rocha de Assis Moura, em Questão de Ordem nos autos da Petição nº 1233, momento em que a Corte Eleitoral, por unanimidade, indeferiu o requerimento de ingresso no processo como *amicus curiae*:

> *"Isso significa que, uma vez acolhida a tese, os 35 partidos registrados no Tribunal Superior Eleitoral, poderiam, em princípio, requerer o in-*

> *gresso no processo na qualidade de amicus curiae, sob a alegação de pretenderem velar pela lisura do processo democrático. Tal possibilidade traria sérios riscos à esperada celeridade do processo eleitoral, ante a necessidade de consideração e enfrentamento de múltiplas manifestações."* Pet - Petição nº 12333 - brasília/DF, Acórdão de 19/04/2016, Relator(a)Min. MARIA THEREZA ROCHA DE ASSIS MOURA, Publicação:DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 107, Data 06/06/2016, Página 15)

Não se pretende diminuir ou olvidar o importante papel do *amicus curiae*, que é o de atuar como fator de legitimação social das decisões judiciais. Entretanto, o requerimento formulado na presente ação implicaria em fator de confusão processual, maculando-o naquilo que lhe é mais caro, a sua celeridade.

Por tais motivos, indefiro o requerimento formulado.

Da suscitada mutação constitucional.

Aduzem os recorrentes que o acesso a cargos públicos mediante candidaturas avulsas estão inseridas na ideia de *mutação constitucional*, de mudanças dos paradigmas de interpretação de um dispositivo constitucional.

Em outras palavras, estão os recorrentes a afirmar que a interpretação dada aos dispositivos constitucionais, segundo a qual resulta na proibição de candidaturas avulsas é inconstitucional. Assim, depara-se este Egrégio com a suscitada alegação de inconstitucionalidade de aplicação de lei, mediante raciocínio construído pelos recorrentes que impõe, no seu sentir, uma interpretação conforme a Constituição. Ao mesmo tempo em que sustentam que a aplicação dada pelos tribunais ao caso em apreciação seria inconstitucional, o que implicaria, em tese, na declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto.

Assim, por se tratar de alegação de inconstitucionalidade de interpretação de dispositivos constitucionais, *incidenter tantum*, com fulcro no enunciado de súmula vinculante nº 10, *in verbis*, impõe-se desde logo o enfrentamento da questão suscitada.

> *"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."*

Nessa senda, cumpre esclarecer que o fenômeno da mutação constitucional advém da necessidade de existência de mecanismos que propiciem a constante adaptação da Constituição às transformações sociais, políticas e econômicas da sociedade.

Isso porque a sociedade está em constante evolução e a Constituição, como reflexo da decisão fundamental de um Estado, deve se adaptar às evoluções axiológicas levadas

a efeito pela própria sociedade. A imutabilidade, o engessamento, ou, como alguns doutrinadores preferem denominar, a *fossilização* não é desejável. Nas palavras de Uadi Lammêgo Bulos, as Constituições dos Estados são *"organismos vivos, em íntimo vínculo dialético com o meio circundante, com as forças presentes na sociedade"*. (BULOS, Uadi Lammêgo, *Mutação Constitucional*, São Paulo: Saraiva, 1997, p. 1-2)

As *mutações constitucionais* são mecanismos informais de alteração da Constituição que modificam o seu sentido e alcance, sem alteração do seu texto. Nesse sentido:

> *"EMENTA: "HABEAS CORPUS" - PRISÃO CIVIL - DEPOSITÁRIO JUDICIAL - REVOGAÇÃO DA SÚMULA 619/ STF - AQUESTÃO DA INFIDELIDADE DEPOSITÁRIA - CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOSM HUMANOS (ARTIGO 7O, n. 7) - NATUREZA CONSTITUCIONAL OU CARÁTER DE SUPRALEGALIDADE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUNAMOS? - PEDIDO DEFERIDO. ILEGITIMIDADE JURÍDICA DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL, AINDA QUE SE CUIDE DE DEPOSITÁRIO JUDICIAL. (...) A INTERPRETAÇÃO JUDICIAL COMO INSTRUMENTO DE MUTUÇÃO INFORMAL DA CONSTITUIÇÃO. - **A questão dos processos informais de mutação constitucional e o papel do Poder Judiciário: a interpretação judicial como instrumento juridicamente idôneo de mudança informal da Constituição. A legitimidade da adequação, mediante interpretação do Poder Judiciário, da própria Constituição da República, se e quando imperioso compatibilizá-la, mediante exegese atualizadora, com as novas exigências, necessidades e transformações resultantes dos processo sociais, econômicos e políticos que caracterizam em seus múltiplos e complexos aspectos, a sociedade contemporânea.** (...)"* (HC 96772/SP - SÃO PAULO, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Julgamento: 09/06/2009, órgão Julgador: Segunda Turma) (grifei)

Como é possível perceber, o fenômeno em questão é influenciado diretamente por aspectos sociológicos, uma vez que são as mudanças fáticas de uma sociedade que impõem uma releitura das normas fundamentais. Não por outro motivo, autores há que apontam que tais mudanças informais são manifestações de uma espécie não organizada de poder constituinte, o que a melhor doutrina denomina de *poder constituinte difuso*.

Nesse ponto, tenho, *data venia*, reside o primeiro equívoco de interpretação do instituto por parte dos ora recorrentes. É que imbricado com as transformações sociais no

seio de uma sociedade, o fenômeno em tela, nessa vertente, exige a demonstração de usos e costumes constitucionais, o que deixaram, os recorrentes, no meu sentir, de comprovar.

Os usos e costumes referem-se a práticas consuetudinárias promanadas de um comportamento, sob a convicção de o mesmo corresponder a uma necessidade jurídica.

Ora, não há nenhum costume sedimentado no seio de nossa sociedade que permita concluir pela existência de uma prática arraigada de participação em pleitos eleitorais desvinculadas de partidos políticos, pelo contrário.

Portanto, tenho que, nesse aspecto, tentam os recorrentes inverter a lógica do fenômeno da *mutação constitucional*, cuja fonte precípua são as transformações ocorridas no seio de uma sociedade e não, como pretendem impor, uma prática constitucional por via jurisdicional.

Entretanto, aduzem os recorrentes que é a sociedade que clama por uma nova interpretação da Constituição. Aqui, estaríamos diante não da *mutação constitucional* por meio do costume, mas da *mutação constitucional* através da interpretação.

Nesse aspecto, não há como discordar dos recorrentes quando afirmam que passamos por um momento de profunda crise política, de representatividade, de descrença nos poderes constituídos e de subversão da democracia partidária.

Entretanto, no meu sentir, a resolução para o estado endêmico de crise política não passa, como pretendem os recorrentes, pelo fenômeno da *mutação constitucional*. Explico.

É que as *mutações constitucionais* possuem limites, quais sejam: não podem implicar em contradição com texto ou espírito constitucional e, ainda, não podem implicar em redução da eficácia de dispositivos constitucionais, sob pena de se convalescerem em verdadeiras mutações inconstitucionais.

Nessa linha, leciona Canotilho que as mutações constitucionais não podem contrariar os princípios estruturais (políticos e jurídicos) da constituição:

> *"A rejeição da admissibilidade de mutações constitucionais por via interpretativa não significa qualquer aval a um entendimento da constituição como um texto estático e rígido, completamente indiferente às alterações da realidade constitucional. Pese embora o exagero da formulação, há alguma coisa de exacto na afirmação de Loewenstein, quando ele considera que uma "constituição não é jamais idêntica a si própria, estando constantemente submetida ao pantha rei heraclitiano de todo o ser vivo". Todavia, uma coisa é admitirem-se alterações do âmbito ou esfera da norma que ainda se podem considerar susceptíveis de serem abrangidas pelo programa normativo (Normprogramm), e, outra coisa, é legitimarem-se alterações constitucionais que se traduzem na existência de uma realidade constitucional inconstitucional,*

> *ou seja, alterações manifestamente incomportáveis pelo programa da norma constitucional. Uma constituição pode ser flexível sem deixar de ser firme. A necessidade de uma permanente adequação dialéctica entre o programa normativo e a esfera normativa justificará a aceitação de transições constitucionais que, embora traduzindo a mudança de sentido de algumas normas provocado pelo impacto da evolução da realidade constitucional, não contrariam os princípios estruturais (políticos e jurídicos) da constituição. O reconhecimento destas mutações constitucionais silenciosas (stille Verfassungswandlungen) é ainda um acto legítimo de interpretação constitucional. Por outras palavras que colhemos em K. Stern: a mutação constitucional deve considerar-se admissível quando se reconduz a um problema normativo-endogenético, mas já não quando ele é resultado de uma evolução normativamente exogenética."* (CANOTILHO, J. J. GOMES, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7a ed., Coimbra: Almedina, p. 1229)

Tenho que é esse exatamente o caso dos autos. Isso porque a alegada *mutação constitucional* implica em completa subversão da ordem constitucional estabelecida pelo poder constituinte originário.

Com base no princípio da unidade da Constituição, que exige uma interpretação sistemática de forma a evitar antinomias, conclui-se, inevitavelmente, que a opção inafastável do poder constituinte originário foi a de representação política, tendo como mediadores os partidos políticos.

É que o que dispõe expressamente o art. 14, § 3º, inciso V, da CRFB, ao impor como condição de elegibilidade a filiação partidária. Aqui, frise-se, que quando a Lei Suprema prevê a cidadania e o pluralismo político como princípios fundamentais do nosso Estado Democrático de Direito, não há qualquer antinomia em relação a interpretação dada pelos tribunais de proibição de candidaturas avulsas, uma vez que a cidadania e o pluralismo político serão exercidos nos termos da própria constituição, que exige para os que almejam mandatos eletivos a mediação partidária.

Não por outro motivo e atentos a importância das agremiações partidárias, o constituinte originário dedicou um capítulo inteiro a sua regulamentação. Assim, em que pese à alegação de que os partidos políticos são pessoas jurídicas de direito privado, não se pode, como sugerem os recorrentes, igualá-los às sociedades empresárias. Isso porque, ainda que sejam detentores de personalidade jurídica de direito privado, os partidos políticos possuem profundo regramento constitucional e legal por delegação constitucional, dada a sua importância para existência da própria democracia, motivo pelo qual entendo mais acertada a natureza jurídica apontada por ampla parcela da doutrina, inclusive Canotilho, professor da Faculdade de Direito de Coimbra, que agrega a mencionada natureza a sua regulamentação constitucional,

afirmando que os partidos políticos são *associações privadas com funções constitucionais.*

Acerca da essencialidade dos partidos políticos, cito excerto de decisão proferida pelo STF:

> *"A história dos partidos políticos no Brasil é acidentada, marcada por severas restrições à sua organização e funcionamento, sobretudo nos períodos ditatoriais. Em reação ao passado, a Constituição de 1988 optou por um desenho institucional que fortaleceu os partidos. Nessa linha, inscreveu o pluralismo político como um dos fundamentos da República (art. 1º, V), assegurou a liberdade de associação (art. 5º, XVII) e consagrou, expressamente, a livre criação de partidos e o pluripartidarismo (art. 17). Além disso, enfatizando o papel proeminente a eles reservado, exigiu a filiação partidária como condição de elegibilidade dos candidatos (art. 14, § 3º, V)".*
> (MS 26602 DF Relator(a): EROS GRAU Julgamento: 04/10/2007 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação: DJe-197 DIVULG 16-10-2008 PUBLIC 17-10-2008 EMENT VOL-02337-02 PP-00190)

Portanto, no atual estágio do nosso Estado Democrático de Direito, uma constatação se impõe: os partidos políticos detêm o monopólio das candidaturas. Não se está, nesse ponto, a tecer qualquer juízo de valor acerca da opção do constituinte originário, mas tão somente constatar uma imposição constitucional.

A alegada mutação, na forma como sugerida pelos recorrentes, revela-se, no meu sentir, inconstitucional, uma vez que implica em contradição e subversão com a ordem constitucional e legal estabelecida.

Deixam de considerar os recorrentes que o funcionamento das Casas Legislativas, no que tange, por exemplo, à formação, composição e instauração de CPI's leva em consideração a existência de partidos políticos e sua respectiva representatividade parlamentar, bem assim também em relação às Comissões parlamentares, sejam permanentes ou temporárias.

Deixam igualmente de considerar que todo o processo eleitoral legal tem como norte a existência de partidos políticos, uma vez que é a partir da representatividade partidária que os candidatos terão acesso à propaganda eleitoral na TV e no rádio, direito à participação de debates, bem como direito a recursos oriundo do fundo partidário.

Portanto, o que se quer demonstrar é que todo ordenamento jurídico está assentado na existência e mediação dos partidos políticos, ou seja, no seu papel primordial e fundamental para a democracia.

Nessa senda, entender pela prescindibilidade ou reduzir o papel dos partidos polí-

ticos implica em subversão da ordem constitucional estabelecida, motivo pelo qual a *mutação constitucional* defendida pelos ora recorrentes revela-se, *data maxima venia*, inconstitucional.

Por tal motivo, o pleito defendido pelos recorrentes não encontra guarida no ordenamento jurídico vigente e viola frontalmente o princípio da justeza ou da conformidade constitucional.

Tal princípio, nas palavras de Canotilho, *"tem em vista impedir, em sede de concretização da constituição, a alteração da repartição de funções constitucionalmente estabelecida. O seu alcance primeiro é este: o órgão (ou órgãos) encarregado da interpretação da lei constitucional não pode chegar a um resultado que subverta ou perturbe o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido (Ehmke). É um princípio importante a observar pelo Tribunal Constitucional, nas suas relações com o legislador e governo, e pelos órgãos constitucionais nas relações verticais do poder (Estado/regiões, Estado/autarquias locais)."* (CANOTILHO, J. J. GOMES, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7a ed., Coimbra: Almedina, p. 1224-1225)

Apontam os recorrentes inúmeras críticas à democracia partidária vigente, a saber, a ausência de democraticidade interna, o estabelecimento de uma "ditadura de partidos", o afastamento das agremiações partidárias em relação ao bem comum, etc.

Não há como negar a verdade de alguns argumentos e até sua legitimidade. Entretanto, por se tratar do que Carl Schmitt chama de *decisão política fundamental*, tal matéria não deve ser resolvida em sede de prestação jurisdicional.

É verdade inafastável que os partidos políticos em muito se distanciaram dos anseios populares e que parcela considerável da população não se sente representada pelas agremiações partidárias existentes. Nessa senda, apresentam os recorrentes como solução aos problemas apontados a implementação de candidaturas avulsas.

Ocorre que a solução não é simplória como pode parecer, é que tal escolha, igualmente, não é livre de críticas. Tal opção política implica em enfraquecimento dos partidos políticos, dificuldade de governabilidade e personalismo.

Embora a argumentação dos recorrentes se paute na premissa de ser a mais favorável à democracia, tal assertiva não é tão verdadeira quanto parece. Nesse sentido, não podemos olvidar que a eliminação dos partidos é a marca essencial das ditaduras. Logo, a meu sentir, há um paradoxo muito tênue na questão vertida nos autos: o de que em nome da democracia se diminua o papel dos partidos políticos, quando é essa exatamente uma característica dos regimes totalitários.

Candidaturas avulsas fomentam personalismos e populismos e, se caso implementadas, devem ser regulamentadas de forma que possibilite a qualquer cidadão o seu acesso, sob pena de retrocesso político e social, a denominada *democracia de notáveis*, em que só quem participava das eleições era uma elite aristocrática.

Como destacado na decisão liminar proferida por este Relator, tenho que a orientação adotada em nosso País sobre a necessidade de filiação partidária e de proibição de

candidaturas avulsas segue duas razões fundamentais:

(a) a proibição do *personalismo político*, também denominado de *fulanização do processo eleitoral*, em que sobressai a figura dos grandes líderes, característica comum dos regimes ditatoriais, exatamente o que o atual ordenamento jurídico em vigor almeja evitar.

(b) obrigatoriedade do exaurimento de ideias nas bases do partido (ou seja, esgotamento dos debates da agremiação partidária, o que Canotilho chama de observância do *princípio democrático interno pelos partidos políticos*).

Como bem leciona, o doutrinador português Paulo Otero, no livro A Democracia Totalitária, *"O totalitarismo exige (...) uma fulanização do exercício do poder através de um líder forte cuja vontade arbitrária vale como lei. (...) Todo modelo totalitário assenta (...) na existência de um chefe forte e carismático que, encarnando os desejos da colectividade e protagonizando as suas profundas aspirações, se transforma em alma de todo um povo, vocacionado que está, por direito próprio, para apontar caminhos e conduzir todos em busca dos ideais comuns".* (OTERO, Paulo, A Democracia Totalitária: Do Estado Totalitário à Sociedade Totalitária: A Influência do Totalitarismo na Democracia do Século XXI, Cascais: Principia, 1a Ed., p. 38-39)

Portanto, a implementação ou não de candidaturas avulsas no atual ordenamento jurídico vigente passa necessariamente por um debate político que foge à competência do Poder Judiciário, principalmente, no que tange a sua dificuldade contramajoritária.

A inserção de candidaturas desvinculadas dos partidos políticos é, no meu entender, uma decisão política fundamental. Logo, é perante o Poder Legislativo, poder que detém a função primordial de deliberação e representação política, que deve ser debatida e, se for caso, implementada.

Não se pode negar que muitas vezes o Poder Judiciário apresenta uma postura mais construtivista ou ativista. Entretanto, sem se imiscuir no acerto ou não, nos benefícios ou não da mencionada atuação da jurisdição constitucional, no que tange à atividade interpretativa e criativa do direito, tenho que há um ponto ideal a ser alcançado pelo julgador entre uma jurisdição autocontida e ativista, uma vez que excessos não são recomendáveis. Nesse sentido, já afirmava Aristóteles: *"a virtude está no meio termo"*.

Pois bem, o meio termo passa pela acepção da constituição denominada de *constituição-moldura*, que é uma proposta intermediária entre a politização excessiva e a judicialização excessiva. Como bem observa Virgílio Afonso da Silva, *"a metáfora da moldura, no campo da teoria constitucional, é usada para designar uma Constituição que apenas sirva de limites para a atividade legislativa. Ela é apenas uma moldura, sem tela, sem preenchimento. À jurisdição constitucional cabe apenas a tarefa de controlar se o legislador age dentro da moldura. Como o legislador age no interior desses limites é uma questão de oportunidade política. Segundo Starck, entender a Constituição como moldura significa sustentar que nem tudo está predefinido pela Constituição e que inúmeras questões substanciais estão sujeitas à simples decisão da maioria*

parlamentar no processo legislativo ordinário. Definir a "largura" da moldura, que funcionará como simples limitação ao poder estatal, é a tarefa da interpretação constitucional. Mas essa seria sua única tarefa. Todo o resto é questão de oportunidade política". (Virgílio Afonso da Silva, *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*, p. 117-118)

Portanto, nessa vertente, tenho que o pleito requerido no caso em apreciação, a despeito de legítimo, encontra-se inserida no que o mencionado autor denomina de *oportunidade política*, cabendo ao poder legislativo a sua inserção no mundo jurídico.

Por todo o exposto, afasto a alegada mutação constitucional.

Da aplicação do pensamento jurídico do possível.

Aduzem os recorrentes que o caso vertido nos presentes autos exige a aplicação do *pensamento jurídico do possível*. Igualmente, não merece prosperar tal alegação.

O denominado *pensamento jurídico do possível* foi utilizado no julgamento de embargos infringentes opostos pelo Procurador Geral da República na ADI 1.289, no qual se discutia o preenchimento da regra do quinto constitucional no âmbito do TRT. Vejamos a ementa do referido julgado:

> *"EMENTA: (...). Cargos vagos de juízes do TRT. Composição de lista. Requisitos dos arts. 94 e 115 da Constituição: quinto constitucional e lista sêxtupla. Ato normativo que menos se distancia do sistema constitucional, ao assegurar aos órgãos participantes do processo a margem de escolha necessária. Salvaguarda simultânea de princípios constitucionais em lugar da prevalência de um sobre o outro. Interpretação constitucional aberta que tem como pressuposto e limite o chamado 'pensamento jurídico do possível'.* ***Lacuna constitucional.*** *Embargos acolhidos para que seja reformado o acórdão e julgada improcedente a ADI 1.289, declarando-se a constitucionalidade da norma impugnada"* (ADI 1.289-EI, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 03.04.2003, Plenário, DJ de 27.02.2004). (grifei)

Com fulcro na obra de Zagrebelsky, destacou o ministro Gilmar Mendes em seu voto:

> *"... parece dominar a aspiração a algo que é conceitualmente impossível, porém altamente desejável na prática: a não prevalência de um só valor e de um só princípio, senão a salvaguarda de vários simultaneamente. O imperativo teórico da não contradição – válido para s scientia juris – não deveria obstaculizar a atividade própria da jurisprudentia de intentar realizar positivamente a 'concordância prática' das diver-*

> *sidades, e inclusive das contradições que, ainda que assim se apresentem na teoria, nem por isso deixam de ser desejáveis na prática. 'Positivamente': não, portanto mediante a simples amputação de potencialidades constitucionais, senão principalmente mediante prudentes soluções acumulativas, combinatórias, compensatórias, que conduzam os princípios constitucionais a um desenvolvimento conjunto e não a um declínio conjunto (Zagrebelsky, El Derecho Dúctil. Ley, derechos, justicia. Trad. De Marina Gascón. 3. ed. Edt. Trotta S.A., Madrid, 1999. p. 16 - grifamos)".*

O pensamento jurídico do possível está profundamente imbricado com a ideia de **constituição aberta** de Peter Härbele, segundo a qual numa sociedade pluralista, a constituição não pode ser vista como texto acabado ou definitivo, mas um projeto em contínuo movimento.

A aplicação do mencionado pensamento é utilizada nos casos de lacuna constitucional, ou seja, quando não há expressa previsão constitucional sobre um determinado assunto. Nesse ponto, reside, *data venia*, o equívoco da tese sustentada pelos recorrentes.

É que não há lacuna constitucional alguma a respeito das candidaturas avulsas, o que há é um silêncio eloquente por parte do constituinte originário.

Desconsideram que o silêncio também pode ser interpretado, de molde a revelar o que constitui, ou não, o conteúdo da norma. De acordo com Juliano Taveira Bernardes, *"daí dar-se a denominação de 'silêncio eloqüente' (do alemão beredtes Schweigen) à norma constitucional proibitiva, obtida, a contrario sensu, de interpretações segundo as quais a simples ausência de disposição constitucional permissiva significa a proibição de determinada prática por parte dos órgãos constituídos incluindo o próprio legislador infraconstitucional"*. (BERNARDES, Juliano Taveira; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. *Direito Constitucional.* Tomo I. 3ª edição. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 219)

Portanto, o caso em apreciação não revela lacuna constitucional, mas clara opção do constituinte originário pela mediação dos partidos políticos no que tange às candidaturas para cargos eletivos. Motivo pelo qual, afasta-se a aplicação do denominado *pensamento jurídico do possível.*

Da alegada existência de vícios na sentença.

Aduzem os recorrentes a existência de vício na sentença em razão da ausência de manifestação do segundo recorrente, bem como por ausência de relatório, elemento essencial da sentença.

Não merece prosperar a mencionada alegação. A sentença proferida possui relatório, ainda que reduzido. Demais disso, o processo observou as regras dispostas na Resolução TSE nº 23.455-2015, em que não há previsão de manifestação do segundo recorrente,

devendo esse, como se deu no caso em tela, manifestar-se, se for o caso, em sede recursal.

Da suposta violação aos tratados internacionais.

Aduzem os recorrentes que a decisão proferida pelo juiz eleitoral deixou de observar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) que dispõe no seu art. 23, in verbis:

> *"1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades:*
> *a) de participar da condução dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos;*
> *b) de votar e ser eleito em eleições periódicas, autênticas, realizadas por sufrágio universal e igualitário e por voto secreto, que garantam a livre expressão da vontade dos eleitores; e*
> *c) de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país.*
> *2. A lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades, a que se refere o inciso anterior, exclusivamente por motivo de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal."*

Nessa senda, suscitam a violação do artigo 25 do Pacto Internacional sobre direitos civis e políticos, *in verbis*:

> *"Todo cidadão terá o direito e a possibilidade, sem qualquer das formas de discriminação mencionadas no artigo 2 e sem restrições infundadas:*
> *a) de participar da condução dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente escolhidos;*
> *b) de votar e de ser eleito em eleições periódicas, autênticas, realizadas por sufrágio universal e igualitário e por voto secreto, que garantam a manifestação da vontade dos eleitores;*
> *c) de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país."*

Por fim, alegam afronta à Declaração Universal dos Direitos do Homem, que dispõe em seu artigo 21:

> *"1. Toda a pessoa tem o direito de tomar parte na direção dos negócios, públicos do seu país, quer diretamente, quer por intermédio de representantes livremente escolhidos.*
> *2. Toda a pessoa tem direito de acesso, em condições de igualdade, às*

> *funções públicas do seu país.*
> *3. A vontade do povo é o fundamento da autoridade dos poderes públicos: e deve exprimir-se através de eleições honestas a realizar periodicamente por sufrágio universal e igual, com voto secreto ou segundo processo equivalente que salvaguarde a liberdade de voto".*

Não há, ao contrário do que pretendem convencer os recorrentes, qualquer violação às normas internacionais.

Os tratados internacionais citados em nenhum momento dispõem sobre candidaturas avulsas, o que todos eles tratam é do direito de participação política, direito dos cidadãos de direção dos negócios públicos, que pode ser exercido diretamente ou através de representantes livremente escolhidos.

Nota-se, na atualidade, que a democracia tem se revelado um valor que importa à Comunidade Internacional. Em muitos tratados internacionais tem sido afirmada a defesa de um princípio democrático. Entretanto, *data maxima venia*, equivocam-se os recorrentes quanto à abrangência de seu conteúdo.

Isso porque, assim como ocorre no direito interno, o princípio democrático deve ser analisado em harmonia com outros princípios caros ao direito internacional, quais sejam, soberania estatal, proibição do recurso à força e não-ingerência em assuntos de âmbito reservado dos Estados.

Não há, e nem poderia haver, a imposição internacional de um determinado modelo democrático, porque o regime político é matéria afeta ao âmbito reservado dos Estados. O que há é a indicação, a observância e o fomento da democracia, mas isso não implica em imposição de um modelo específico ou predeterminado.

O direito internacional à democracia é a vertente interna do princípio da autodeterminação dos povos. A vertente externa do mencionado princípio se refere ao acesso dos povos à estadualidade, e a interna, à liberdade de escolha de regime político, econômico e social.

Em que pese às esparsas referências à democracia nos textos internacionais, a doutrina tem delimitado o seu alcance aos procedimentos eleitorais da vontade da população e tem afirmado que não se trata de uma obrigação internacional, mas de uma norma consuetudinária em *status nascendi.*

José Alberto de Azeredo afirma que a prática internacional tem procurado *"a realização da autodeterminação interna através de instrumentos democráticos de representação"*, mas ainda é prematura a afirmação de que se trata de uma obrigação internacional. Para o autor, democracia representativa não é a única forma de assegurar *"a correspondência entre a vontade popular e a vontade governativa"*. Logo, *"Autodeterminação e Democracia representativa não são termos correspondentes, ou, necessariamente, coincidentes".* (LOPES, José Alberto de Azeredo. *Entre solidão e intervencionismo: Direito de Autodeterminação dos povos e reacções de estados terceiros.* Porto, 2003, p. 159 E 160)

O que se pretende afirmar é que o direito internacional à democracia impõe uma diretriz política de gestão democrática da coisa pública e participação popular, mas tal diretriz não impõe um modelo determinado de democracia, a exemplo da observância de candidaturas avulsas, porque: (i) trata-se de matéria afeta ao âmbito reservado dos Estados e, assim, a sua soberania, e (ii) um conceito internacional de democracia deve ser amplo o suficiente para abarcar as diversidades culturais existentes na Comunidade Internacional.

Nesse ponto, cumpre esclarecer que o julgado da Corte Interamericana de Direito trazido pelos recorrentes segue exatamente essa concepção de democracia, segundo a qual não há um modelo preestabelecido e cogente, o que há é uma diretriz mínima de observância de efetiva participação dos cidadãos na gestão pública.

Ao contrário do afirmado pelos recorrentes, o caso *YATAMA vs. NICARÁGUA* não permite concluir que a obrigatoriedade de filiação partidária cerceia os direitos humanos políticos de votar e ser votado.

O que a respeitável Corte Internacional decidiu foi que um sistema político de um Estado deve levar em consideração os costumes e tradições de seus povos.

O julgado supramencionado se mistura à questão dos direitos dos povos indígenas e, por tal motivo, reveste-se de peculiaridades e especificidades que em muito se afasta da questão vertida nos presentes autos. Nesse aspecto, consigno trecho da referida decisão proferida pela Corte Interamericana, traduzida para o português, extraído do portal do Conselho Nacional de Justiça (CNJ):

> *"214. Por outro lado, a Lei Eleitoral nº 331 de 200 somente permite a participação nos processos eleitorais através de partidos políticos (par. 124.20 supra). Esta forma de organização não é própria das comunidades indígenas da Costa Atlântica. Provou-se que o YATAMA conseguiu obter personalidade jurídica para participar como partido político nas eleições municipais de novembro de 2000, cumprindo os requisitos correspondentes (par. 124.28 supra). Entretanto, as testemunhas Brooklyn Rivera Bryan e Jorge Teytom Fedrick, e a perita Maria Dolores Alvarez Arzate, enfatizaram que o* ***requisito de se transformar em partido político ignorou os costumes, a organização e a cultura dos candidatos propostos pelo YATAMA, que são membros de comunidades indígenas e étnicas da Costa Atlântica.***
>
> *215. Não existe disposição na Convenção Americana que permita sustentar que os cidadãos somente podem exercer o direito a se candidatar a um cargo eletivo através de um partido político.* ***Não se desconhece a importância dos partidos políticos como formas de associação essenciais para o desenvolvimento e fortalecimento da democracia, mas se***

reconhece que há outras formas através das quais se impulsionam candidaturas para cargos de eleição popular com vistas à realização de fins comuns, quando isso é pertinente e inclusive necessário para favorecer ou assegurar a participação política de grupos específicos da sociedade, levando em conta suas tradições e ordenamentos especiais, cuja legitimidade foi reconhecida e inclusive se encontra sujeita à proteção explícita do Estado. Inclusive, a Carta Democrática Interamericana afirma que para a democracia é prioritário "(o) fortalecimento dos partidos e de outras organizações políticas".

(...)

218. A restrição de participar através de um partido político impôs aos candidatos propostos pelo YATAMA uma forma de organização alheia a seus usos, costumes e tradições, como requisito para exercer o direito à participação política, em contravenção das normas internas (par. 205 supra) que obrigam o Estado a respeitar as formas de organização das comunidades da Costa Atlântica, e efetuou de forma negativa a participação eleitoral desses candidatos nas eleições municipais de 2000. O Estado não justificou que esta restrição atenderia a um propósito útil e oportuno que a torne necessária para satisfazer um interesse público imperativo. Pelo contrário, essa restrição implica um impedimento para o exercício pleno do direito a ser eleito dos membros das comunidades indígenas e étnicas que integram o YATAMA.

219. ***Com base nas considerações anteriores, a Corte considera que a limitação analisada nos parágrafos precedentes constitui uma restrição indevida ao exercício de um direito político, que implica um limite desnecessário ao direito a ser eleito, levando em conta as circunstâncias do presente caso, às quais não são, necessariamente, comparáveis a todas as hipóteses de agrupamentos para fins políticos que pudessem se apresentar em outras sociedades nacionais ou setores de uma mesma sociedade nacional.***

220. Uma vez estabelecido o anterior, a Corte considera necessário afirmar que qualquer requisito para a participação política elaborada para partidos políticos, que não possa ser cumprido por agrupamentos com diferente organização, é também contrário aos artigos 23 e 24 da Convenção Americana, na medida em que limita, além do estritamente necessário, o alcance pleno dos direitos políticos e se converte em um impedimento para que os cidadãos participem efetivamente da direção dos assuntos públicos. Os requisitos para exercer o direito a ser eleito

> *devem observar os parâmetros estabelecidos nos parágrafos 204, 206 e 207 desta Sentença.*
> *(...)*
> *224. A Corte conclui que a Nicarágua não adotou as medidas necessárias para garantir o gozo do direito dos candidatos propostos pelo YATAMA a serem eleitos, como membros de comunidades indígenas e étnicas da Costa Atlântica da Nicarágua, uma vez que os candidatos se viram impactados pela discriminação legal e de fato que impediu sua participação em condições de igualdade nas eleições municipais de novembro de 2000.*
> *225. A Corte considera que o Estado deve adotar todas as medidas necessárias para garantir que os membros das comunidades indígenas e étnicas da Costa Atlântica da Nicarágua possam participar, em condições de igualdade, na tomada de decisões sobre assuntos e políticas que incidem ou podem incidir em seus direitos e no desenvolvimento destas comunidades, de forma tal que possam se integrar às instituições e órgãos estatais e participar de maneira direta e proporcional à sua população na direção dos assuntos públicos, bem como fazê-lo desde suas próprias instituições e de acordo com seus valores, usos, costumes e formas de organização, sempre que sejam compatíveis com os direitos humanos consagrados na Convenção."* (grifei)

Cumpre esclarecer que o mencionado julgado recaiu sobre a imposição, mediante lei promulgada nove meses antes das eleições, de participação nos processos eleitorais somente através de partidos políticos.

A referida lei não levou em consideração que a *YATAMA*, organização política reconhecida pela Constituição da Nicarágua com fins de defesa histórica dos povos indígenas e comunidades étnicas, *"tem uma forma organizativa própria herdada de seus antepassados, denominada 'democracia comunitária', a qual está baseada em assembléias de comunidades e bairros, assembléias territoriais nos territórios indígenas ou étnicos, (...)."* (Trecho extraído da sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos)

Embora a organização indígena tenha conseguido se organizar em partido político, a legislação eleitoral criou tantos entraves que terminou por excluir o grupo do processo eleitoral, o que resultou em exclusão de 15% da população daquele país, que corresponde à parcela da população indígena.

Assim, na linha do conteúdo do direito internacional á democracia explicado anteriormente, decidiu a Corte Interamericana que o modelo adotado foi excludente, na medida que deixou de considerar forma democrática peculiar dos povos indígenas.

A referida decisão se encontra inserida no denominado *constitucionalismo demo-*

crático latino-americano (andino ou indígena), segundo o qual "os povos indígenas demandam que sejam reconhecidos não apenas como 'culturas diversas', mas como sujeitos políticos coletivos com direito a participar nos novos pactos do Estado, que se configurariam, assim, como Estados plurinacionais. E, além disso, reclamam, ao Estado, direitos sociais e um papel frente às transnacionais e poderes materiais tradicionais". (LENZA, Pedro, *Direito Constitucional Esquematizado*, Editora Saraiva, 20ª Ed., p. 77)

O que se percebe é que o referido julgado guarda especificidades que afastam ele, consideravelmente, do caso vertido nos autos.

Naquele caso, a exigência de participação no processo eleitoral se revelou excludente. No caso do Brasil ocorre o exatamente o inverso, sendo certo que a história da democracia brasileira caminha lado a lado com a formação e consolidação dos partidos políticos.

Ainda que se entenda que é possível se extrair dos tratados internacionais um determinado modelo de democracia, *in casu*, um modelo que abarque de forma cogente as candidaturas avulsas, deixam de considerar os recorrentes que os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos, quando não aprovados na forma do art. 5º, § 3º, da CRFB, possuem status de norma supralegal, ou seja, dentro de uma escala normativa encontram-se abaixo da Constituição da República.

Quanto à matéria em apreciação, vale transcrever excerto do voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes, no RE 466.343-1:

> *"(...) parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de supralegalidade aos tratados e convenções de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de supralegalidade.*
>
> ***Em outros termos, os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico.*** *Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana." (RE 466.343-1 São Paulo, Rel. Min. CEZAR PELUSO)* (grifei)

Os tratados internacionais, citados pelos recorrentes, foram aprovados pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 45-2004, que incluiu o art. 5º, § 3º, CRFB. Logo, possuem *status* supralegal e, assim, embora superior à legislação ordinária numa escala normativa, devem estrita observância à Lei Suprema.

Assim, ainda que se entenda que os tratados internacionais impõem um certo modelo democrático de observância de candidaturas avulsas (esclareça-se: não é o conteúdo e abran-

gência do direito internacional à democracia), tais normas não prevalecem sobre a Constituição da República, que impõe a exigência de filiação partidária como condição de elegibilidade.

Não se pode olvidar, ainda, a tese aventada pelos recorrentes segundo a qual os tratados de direitos humanos, com fulcro no art. 5º, § 2º, da CRFB, possuem natureza de norma constitucional.

Tal tese já era defendida por Antônio Augusto Cançado Trindade e Flavia Piovesan, muito antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 45-2004. Entretanto, cumpre esclarecer, não é a que prevalece no STF.

Insta, porém, consignar, somente para fins de debate doutrinário, que ainda que se defenda a natureza constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos, no caso em apreciação, tal norma seria, na classificação de José Afonso da Silva, norma constitucional de eficácia limitada, uma vez que dependeria de todo um regramento infraconstitucional sobre o financiamento de campanha, sobre o acesso a propaganda eleitoral gratuita, sobre os critérios de acesso aos cidadãos a esse tipo de candidatura desvinculada de partido de político.

Por todo o exposto, afasta-se a suposta violação aos tratados internacionais.

Da candidatura avulsa

Afirmam os recorrentes que o juiz de primeiro grau teria deixado de mencionar a norma constitucional proibitiva da pretensão dos recorrentes. Tal alegação não merece prosperar. O juiz *a quo* faz expressa referência ao art. 14, § 3º, inciso V da Constituição da República, bem como ao art. 10 da Lei nº 9.504-97, dispositivo constitucional e legal que embasaram a sua fundamentação.

Igualmente não merece prosperar a tese dos recorrentes segundo a qual o juiz eleitoral teria indicado um julgado pretoriano sem expressar *"as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados"*.

Nesse ponto, oportuno transcrever o julgado citado na sentença. Vejamos:

> *"Eleições 2010. Agravo regimental em recurso especial. Registro de candidatura individual. Senador da República. Partido político que não lançou candidaturas em determinado Estado da Federação. Inaplicabilidade da ressalva contida no art. 22 da Resolução n. 23.221/2010 do Tribunal Superior Eleitoral. Inexistência de candidatura avulsa. Precedentes. Agravo regimental ao qual se nega provimento."*
> *(AgR-REspe - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 224358 - teresina/PI, Acórdão de 29/09/2010, Relator(a) Min. CÁRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 29/09/2010)*

O referido julgado guarda certa similitude com o que ora se analisa. É que naquele um candidato ao cargo de senador requereu o seu registro de candidatura, sem, contudo, ter sido escolhido em convenção partidária pelo partido ao qual era filiado. Nessa senda, seu requerimento foi realizado de forma individual, o que não tem respaldo legal no atual ordenamento jurídico. Por tal motivo, o TSE afirmou a inexistência de candidatura avulsa, tendo em vista a ausência de condição de registrabilidade, qual seja, a escolha em convenção partidária.

No citado julgado, o requerente, embora filiado a um partido, não foi escolhido por esse em convenção. No presente caso, o candidato sequer é filiado a alguma grei. Entretanto, ambos os casos contrariam a exigência de mediação partidária para se alcançar um cargo eletivo.

A decisão mencionada pelo juiz eleitoral, *mutatis mutandis*, aplica-se ao caso em apreciação, uma vez que corrobora a importância dos partidos políticos no atual estágio da democracia. São aos partidos políticos, como entidades formadas por cidadãos politicamente organizados, que cabem a última palavra acerca das candidaturas. A legislação em vigor exige não só a filiação partidária por um prazo mínimo, mas também a escolha em convenção partidária.

Acerca da necessária mediação partidária na nossa atual democracia, vale transcrever excelente trecho do voto proferido pelo Ministro Carlos Ayres Britto no julgamento da Consulta nº 1.407 (Resolução TSE n 22.600 de 2007), *in verbis*:

> *"(...) 6. Se afirmo ser o sistema representativo a preponderante dimensão da democracia política brasileira, é em atenção aos seguintes dizeres iniciais do parágrafo único do art. 1º da nossa Lei Maior: Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos (...)". O povo, então, posicionado como fonte primaz do poder político e a ser representado por aqueles a quem elege para o exercício dos Poderes Executivo e Legislativo; pois o certo é que esse poder que emana do povo e que por ele é exercido mediante representação (regime representativo) é o poder de natureza política. Vale dizer, poder eminentemente governativo, partilhado, no plano da União, entre os membros do Congresso Nacional e do Poder Executivo Federal.*
>
> *7. Por um modo diferente de dizer a mesma coisa, o que importa saber é se a vontade objetiva da Constituição faz dos partidos políticos um mecanismo elementar do sistema representativo em que se traduz a nossa democracia do tipo indireto (com procedência normada no título constitucional de nº I, que porta o altissonante nome de "Dos Princípios Fundamentais). Logo, o que importa saber é se tal vontade constitucio-*

> *nal objetiva confere ou não confere posição de centralidade aos grêmios partidários, em matéria de regime representativo ou de democracia indireta. Se a eles incumbe ou não incumbe, sozinhos, aliançadamente e ainda por suas lideranças, uma protagonização de primeira linha no processo político-eleitoral e de representatividade popular. (...)*
> *14. Dou sequência ao raciocínio para aditar que, a essa função do sujeito processual ativo que é ínsita aos partidos políticos, a Constituição ajuntou a de* ***intermediário*** *entre o corpo de eleitores de uma dada circunscrição e todo e qualquer candidato a cargo de representação popular. O partido enquanto necessária ponte. Elo imprescindível na corrente que vai do eleitoral ao eleito. É como está no inciso V do § 3º do art. 14, que torna 'a filiação partidária' uma das explícitas 'condições de elegibilidade, na forma da lei'.*
> *15.* ***Ora bem, a essa obrigatoriedade de filiação partidária só pode corresponder à proibição de candidatura avulsa. Candidatura zumbi ou exclusivamente pessoal, pois a intercalação partidária se faz em caráter absoluto ou sem a menor exceção. O que revela a inserção dos partidos políticos na compostura e no funcionamento do sistema representativo, na medida em que somente eles é que podem selecionar e emprestar suas legendas para todo e qualquer candidato a posto político eletivo. Candidatos deles, partidos (devido a que ninguém em particular é candidato de si mesmo), para o que a Constituição lhes concede o direito subjetivo de autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações*** *(...)".* (grifei)

Aduzem os recorrentes que o juiz eleitoral teria fundamentado *"sua decisão em Resolução do TSE, datada de 2015, não mencionando 'como' ou 'porque' tal Resolução se sobreporia aos termos constitucionais".*

A resolução aludida pelos recorrentes refere-se à Resolução TSE nº 23.455-2015, que dispõe sobre a escolha e registro de candidatos nas eleições 2016.

Nesse ponto, cumpre esclarecer que a Justiça Eleitoral possui função normativa, prevista no art. 1º, parágrafo único e art. 23, IX, do Código Eleitoral. A resolução apontada pelos recorrentes regulamenta o procedimento de registro de candidatura previsto nos artigos 2º a 16 da Lei de Inelegibilidades (LC nº 64-90). Logo, possui natureza de ato normativo secundário, o qual, em regra, não cabe controle de constitucionalidade, mas de legalidade.

Em outras palavras, não é possível o confronto da resolução em análise com a Constituição da República, da forma como suscitada pelos recorrentes.

Entretanto, avançando no tema, insta consignar que a Resolução nº 23.455-2015, encontra-se em perfeita harmonia com a Lei Complementar nº 64-90 e com a Lei nº 9.504-97, não contrariando as referidas legislações em nenhum aspecto, motivo pelo qual não há falar em violação ao princípio da legalidade ou excesso de poder regulamentar.

Por outro lado, as supracitadas leis, no que tange à matéria em apreço, revestem-se de constitucionalidade, uma vez que regulamentam os dispositivos constitucionais que tratam dos direitos políticos e dos partidos políticos, guardando simetria e estrita observância aos princípios constitucionais.

Nessa senda, não há, como sustentam os recorrentes, sobreposição de resolução à Constituição da República. Pelo contrário, há um escalonamento de normas em perfeita harmonia: a resolução expedida pelo TSE, adstrita ao poder regulamentar, em conformidade com o ordenamento jurídico em vigor e esse, por sua vez, em conformidade com a CRFB.

Não se pretende ignorar os argumentos sociológicos trazidos pelos recorrentes. O Direito não é indiferente aos fatos ocorridos na sociedade. É certo que a presente democracia instaurada não é isenta de críticas. Precisa e deve ser constantemente aprimorada. O que, no meu sentir, não é permitido é que no exercício da jurisdição constitucional juízes de tornem legisladores positivos.

Deve-se ter como norte que tal qual o princípio democrático, a Separação de Poderes também é um princípio precioso ao Estado de Direito.

Por tais motivos, afasta-se a possibilidade de candidaturas avulsas no atual ordenamento jurídico.

Da alegada não observância ao art. 16-A da Lei nº 9.504-97.

Sustentam os recorrentes que *"o julgador negou vigência ao teor do art. 16-A da Lei nº 9504/97, o qual assegura a qualquer candidato sub judice efetuar todos os atos relativos à campanha eleitoral, enquanto não prolatada decisão final. Destarte, irreparáveis são os prejuízos - políticos e de captação de verbas eleitorais - causados por essa negativa de vigência"*. (sic.)

Dispõe o art. 16-A da Lei nº 9.504-97:

> *"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.*
> *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."*

Também quanto à mencionada alegação, melhor sorte não assiste aos recorrentes. É que o referido dispositivo não se aplica ao caso ora em apreciação. Deixam de considerar os recorrentes que todo o ordenamento jurídico encontra-se assentado na premissa constitucional que somente há candidaturas mediadas por partidos políticos.

A utilização de horário eleitoral gratuito, tal qual permitido pelo mencionado dispositivo, leva em consideração a representação partidária nas casas legislativas. Vejamos o que dispõe a Lei nº 9.504-97, sobre a matéria:

> *"Art. 47. (...)*
> *§ 2º Os horários reservados à propaganda de cada eleição, nos termos do § 1º, serão distribuídos entre todos os partidos e coligações que tenham candidato, observados os seguintes critérios:*
> *I - 90% (noventa por cento) distribuídos proporcionalmente ao número de representantes na Câmara dos Deputados, considerados, no caso de coligação para eleições majoritárias, o resultado da soma do número de representantes dos seis maiores partidos que a integrem e, nos casos de coligações para eleições proporcionais, o resultado da soma do número de representantes de todos os partidos que a integrem;*
> *II - 10% (dez por cento) distribuídos igualitariamente."*

No mesmo sentido, dispõe o parágrafo único do art. 16-A da Lei nº 9.504-97 que o cômputo dos votos do candidato que tenham concorrido *sub judice* será destinado ao partido.

Como já exposto anteriormente, todo o regramento infraconstitucional está assentado na premissa de que os partidos políticos detêm os monopólios das candidaturas, o que deixam os recorrentes de considerar.

No meu entender, o que pretendem os recorrentes é utilizar todo o regramento existente acerca da matéria a uma situação que não é sequer prevista ou permitida no ordenamento jurídico, numa completa subversão lógica do sistema legal vigente.

Em outras palavras, não têm os recorrentes direitos a concorrer *sub judice*, por não terem cumprido um requisito legal que é anterior ao mencionado direito, qual seja, a filiação partidária.

Por tais motivos, não encontra guarida a alegação de não observância do art. 16-A da Lei nº 9.504-97, uma vez que o mencionado artigo não se aplica ao caso em apreciação.

Diante de tais argumentos e da ausência de uma das condições de elegibilidade, o requerimento de registro de candidatura formulado pelos recorrentes, de plano, merece ser indeferido, mantendo-se integralmente a sentença de 1º grau.

Por todo o exposto, vota-se pelo desprovimento do recurso.

Votação

Presidente em exercício Desembargadora Jacqueline Montenegro: Como vota o Desembargador Eleitoral Marco Couto?

Desembargador Eleitoral Marco Couto: Senhora Presidente, nestes momentos, agradeço a Deus por votar depois do Desembargador Federal André Fontes, que facilita muito nossa vida. Exatamente por esse motivo, pela qualidade do voto de Sua Excelência, acompanho-o do início ao fim. Estou acompanhando o Relator, Senhora Presidente.

Presidente em exercício Desembargadora Jacqueline Montenegro: Como vota o Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson?

Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson: Senhora Presidente, apesar de simpático à tese do requerente - também conheço o Doutor Rodrigo de longa data, tive o prazer de lecionar com ele na Academia -, mas, analisando bem esta situação, desde que ele me procurou e explanou sua tese, venho pensando, tentando encontrar argumentos para acatar o seu pleito. O Desembargador Federal André Fontes resumiu muito bem a questão. Os partidos políticos exercem a função de filtragem. Permitir a candidatura avulsa seria permitir um controle desordenado. Seria uma desordem se toda pessoa pudesse se candidatar sem demonstrar um apoiamento mínimo, sem demonstrar a discussão de sua candidatura por um grupo mínimo de pessoas. É nesse sentido que os partidos políticos fazem essa filtragem. O Desembargador Federal André Fontes conseguiu muito bem explicar e resumir a situação. De forma que, peço vênia ao Doutor Rodrigo por não acatar sua tese. Estou concordando com o posicionamento do Relator.

Presidente em exercício Desembargadora Jacqueline Montenegro: Como vota a Desembargadora Eleitoral Cristiane Brito Chaves Frota?

Desembargadora Eleitoral Cristiane Brito Chaves Frota: Senhora Presidente, parabenizo o voto do Desembargador Federal André Fontes, que realmente facilita muito nossa vida. Acompanho integralmente o voto de Sua Excelência.

Recebi o Advogado em meu gabinete e fiquei bastante interessada na causa, até por ser uma questão que atinge a nossa Constituição, ou seja, a todos nós.

Fiz uma pesquisa a título de informação. Existe uma proposta de emenda à Constituição, nº 6 de 2015, que é justamente neste sentido, é esta a motivação. É uma proposta do Senador José Antônio Machado Reguffe, que está, neste momento, ainda

tramitando sem designação de relator. Suprime e acrescenta dispositivos à Constituição Federal, possibilitando o lançamento de candidaturas avulsas, independentemente de filiação partidária.

> *"PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO nº 6, de 2015-*
> *Ementa: Suprime e acrescenta dispositivos à Constituição Federal, possibilitando o lançamento de candidaturas avulsas, independentemente de filiação partidária.*
> *As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda do texto constitucional:*
> *Art 1º Suprima-se o inciso IV do § 3º do art. 14 da Constituição Federal.*
> *Art. 2º Acrescente-se o art.17-A ao Texto Constitucional.*
> *Art. 17-A. A filiação a partido político é direito de todo cidadão brasileiro, vedada a exigência de filiação partidária como condição de elegibilidade ou requisito de qualquer espécie para o pleno exercício dos direitos políticos.*
> *Parágrafo único. A candidatura avulsa deverá contar com o apoio e assinatura de um por cento dos eleitores da circunscrição, na forma da lei para ser registrada pela Justiça Eleitoral."*

Então, é uma proposta de emenda ainda será votada, do Senador José Antônio Machado Reguffe. Ainda não tem o relator. Quis trazer a título de informação. O Advogado deve acompanhar, já que é uma tema se seu interesse. Até para mostrar que me dediquei à tese. Mas, não há como, neste momento, ressalvando meu entendimento como pessoa e cidadã.

Temos algumas coisas por trás disso, seria justamente o que o Desembargador Federal André Fontes disse. Como trataríamos esta questão, não temos tribunais suficientes para isso. Imagina, nós seis que estamos julgando 10.000 registros de candidatura, estamos trabalhando sem parar, o que seria de nós se estivéssemos julgando registro de candidaturas avulsas.

Lamento e parabenizo o Advogado por seu trabalho. Achei admirável o seu empenho, a sua petição, a sua tese. Deve levar adiante até como uma tese de doutorado. Quem sabe não projete essa emenda e não dê a força que precisa. Quero parabenizá-lo.

Acompanho integralmente o voto do Relator.

Presidente em exercício Desembargadora Jacqueline Montenegro: Como vota o Desembargador Eleitoral Herbert Cohn?

Desembargador Eleitoral Herbert Cohn: Examinei a questão. Não sou simpático à tese apresentada pelo Doutor Rodrigo. Fiz uma reflexão e estava propenso a acolher.

Porém, eu, como um cidadão alemão, pois tenho dupla cidadania, vejo que em todos os países da Europa, que tem candidatura avulsa, há uma regra: um grupo de eleitores, no mínimo cinco - no Brasil, um eleitor que está propondo - tem que prestigiar a candidatura. Até porque, o senhor estaria disputando em uma vala comum. Como o senhor tem todas as qualidades, estaria com dez mil pessoas querendo ser prefeito do Rio, o que não faria jus, a meu ver, a uma exceção que é a sua pessoa.

Então, acho que é uma semente. Vossa Excelência poderia estar em qualquer partido se lançando candidato, convites não faltaram. Sua tese é apenas por uma questão de idealismo, de propor a candidatura independente, porque, se quiser ser candidato hoje estaria em várias partidos. Sei disso, muito confidencialmente, que ele foi convidado por alguns partidos, mas não quis, porque sua candidatura é uma questão de idealismo. Vai acabar conseguindo, mas dentro de um regramento que, como colocou a Desembargadora Eleitoral Cristiane Brito Chaves Frota, está no projeto de lei, um regramento porque, como disse o Desembargador Federal André Fontes, ficaria uma coisa sem... Imaginem agora, no meio de uma eleição, como bem disse o Ministério Público Eleitoral. Não é que seja impossível, mas acho que tem que ser... Na Alemanha e nos Estados Unidos, por exemplo, que permitem a candidatura, tem uma regra dura: o candidato deve ser lançado por um grupo mínimo de eleitores e, ainda assim, há um rito bem solene.

Embora eu seja pessoalmente favorável à candidatura avulsa, dentro do regramento da lei, estarei apoiando sua iniciativa, não como Juiz Eleitoral, mas como cidadão, vou me render, neste momento, para acompanhar o voto do Relator.

Presidente em exercício Desembargadora Jacqueline Montenegro: Como vota o Desembargador Fernando Cerqueira Chagas?

Desembargador Fernando Cerqueira Chagas: Senhora Presidente, por tudo que foi falado, cumprimentando o eminente Advogado, acompanho o ilustre Relator.

Presidente em exercício Desembargadora Jacqueline Montenegro: Por unanimidade, desproveu-se o recurso para indeferir o registro de candidatura, nos termos do voto do Relator. Publicado em sessão.

EXTRATO DE ATA

RECURSO ELEITORAL Nº 1655-68.2016.6.19.0176 - RE

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE FONTES

RECORRENTE:	RODRIGO SOBROSA MEZZOMO, CANDIDATO AO CARGO DE PREFEITO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO:	ADRIANO SOBROSA MEZZOMO
ADVOGADO:	CARLOS EDUARDO FERNANDEZ SOARES
ADVOGADO:	MARCELO BARBOSA MELO
ESTAGIÁRIO:	ANTONIO MARCOS HADDAD MACHADO
RECORRENTE:	RODRIGO ROCHA BARBOSA, CANDIDATO AO CARGO DE VICE-PREFEITO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO:	ADRIANO SOBROSA MEZZOMO
ADVOGADO:	RODRIGO SOBROSA MEZZOMO
ADVOGADO:	CARLOS EDUARDO FERNANDEZ SOARES
ADVOGADO:	MARCELO BARBOSA MELO
ESTAGIÁRIO:	ANTONIO MARCOS HADDAD MACHADO

DECISÃO: POR UNANIMIDADE, DESPROVEU-SE O RECURSO PARA INDEFERIR O REGISTRO DE CANDIDATURA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. PUBLICADO EM SESSÃO.

Presidência da Desembargadora Jacqueline Montenegro. Presentes Desembargador Fernando Cerqueira Chagas, Desembargador Federal André Fontes e Desembargadores Eleitorais Marco Couto, Leonardo Grandmasson, Cristiane Brito Chaves Frota e Herbert Cohn e o Representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

(O Advogado Rodrigo Sobrosa Mezzomo usou da palavra para sustentação.)

SESSÃO DO DIA 19 DE SETEMBRO DE 2016.

ACÓRDÃO

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL
Nº 7784-06.2014.6.19.0000

PROCEDÊNCIA:	**RIO DE JANEIRO-RJ**
AUTOR:	**LUIZ LINDBERGH FARIAS FILHO (LINDBERG), Senador e candidato ao cargo de Governador**
ADVOGADO:	**Rodrigo Nóbrega Farias - OAB: 187264/RJ**
ADVOGADO:	**Marcelo Weick Pogliese - OAB: 187603/RJ**
ADVOGADO:	**Pedro Barreto Pires Bezerra - OAB: 188576/RJ**
ADVOGADO:	**Raoni Lacerda Vita - OAB: 188353/RJ**
ADVOGADO:	**Carlos Frederico Nóbrega Farias - OAB: 187263/RJ**
ADVOGADA:	**Georgiana Nóbrega Farias - OAB: 151546/RJ**
ADVOGADO:	**Paulo Henrique Teles Fagundes - OAB: 72474/RJ**
INVESTIGADO:	**LUIZ FERNANDO DE SOUZA (PEZÃO), Governador e candidato à reeleição**
ADVOGADO:	**Eduardo Damian Duarte - OAB: 106783/RJ**
ADVOGADO:	**Andre Luiz Faria Miranda - OAB: 99593/RJ**
ADVOGADO:	**Filipe Orlando Danan Saraiva - OAB: 159011/RJ**
ADVOGADO:	**Lauro Vinicius Ramos Rabha - OAB: 169856/RJ**
ADVOGADO:	**Marcello Silva Falci Couri - OAB: 131512/RJ**
ADVOGADA:	**Gabriela Torres de Carvalho - OAB: 129758/RJ**
ADVOGADO:	**Leandro Delphino - OAB: 176726/RJ**
INVESTIGADO:	**FRANCISCO OSWALDO NEVES DORNELLES (FRANCISCO DORNELLES), candidato ao cargo de Vice-Governador**
ADVOGADO:	**Carlos Henrique Pereira Rego Brinckmann - OAB: 102264/RJ**
ADVOGADO:	**Renato Ribeiro de Moraes - OAB: 99755/RJ**
INVESTIGADO:	**COLIGAÇÃO O RIO EM 1º LUGAR, formada pelo PMDB, PP, PSC, PTB, PSL, PPS, PTN, DEM, PSDC, PRTB, PHS, PMN, PTC, PRP, PSDB, PEN, PSD e SD**
ADVOGADO:	**Eduardo Damian Duarte - OAB: 106783/RJ**
ADVOGADO:	**Filipe Orlando Danan Saraiva - OAB: 159011/RJ**

ADVOGADO: **Lauro Vinicius Ramos Rabha - OAB: 169856/RJ**
ADVOGADO: **Marcello Silva Falci Couri - OAB: 131512/RJ**
ADVOGADA: **Gabriela Torres de Carvalho - OAB: 129758/RJ**
ADVOGADO: **Leandro Delphino - OAB: 176726/RJ**

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2014. CANDIDATO A GOVERNADOR E VICE-GOVERNADOR. COLIGAÇÃO. ABUSO DE PODER POLÍTICO E ECONÔMICO. CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. CAPTAÇÃO OU GASTO ILÍCITO DE RECURSOS FINANCEIROS EM CAMPANHA ELEITORAL. INÚMERAS PRELIMINARES AVENTADAS. ARTIGO 96-B. RECONHECIMENTO DE LITISPENDÊNCIA/COISA JULGADA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO CANDIDATO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA COLIGAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS.

1. Preliminares de litispendência e coisa julgada reconhecidas em decisão interlocutória proferida em 9 de fevereiro de 2015, pelo então Corregedor, não se sujeita à preclusão, impondo-se, de tal sorte, a reanálise das questões suscitadas à luz das alterações processuais decorrentes da recente reforma eleitoral (Lei nº 13.165/2015).

2. A recente alteração legislativa coaduna-se com os princípios da celeridade e da segurança jurídica, evitando-se a prolação de decisões conflitantes sobre o mesmo fato, à luz da teoria materialista, que identifica como causas conexas aquelas em que se discute a mesma relação de direito material, ainda que sob enfoques diversos, o que já vinha sendo amplamente utilizada na jurisprudência pátria.

3. A disciplina estabelecida pelo art. 96-B da Lei das Eleições vem pacificar as discussões já travadas no âmbito do direito eleitoral, no que toca à evidência da identidade das relações jurídicas materiais discutidas por meio de ações autônomas, em razão da possibilidade de subsunção da mesma conduta a uma gama de tipo cíveis eleitorais distintos, com requisitos próprios e com consequências jurídicas diversas.

4. Numa primeira leitura, poder-se-ia concluir que os §§ 2º e 3º do

art. 96-B da Lei das Eleições disciplinariam o procedimento que deverá ser dado à conexão, estando as ações em fases processuais distintas. De tal sorte que a nova demanda seria apensada à primeira, independente da instância em que se encontre, atuando o autor como litisconsorte no feito principal; e, em havendo o trânsito em julgado do *decisum*, não se conheceria da demanda secundária, ressalvada a possibilidade de apresentação de outras provas, destacando-se, nesse ponto, o limite temporal da coisa julgada.

5. Ao adotar-se tal entendimento, todavia, estar-se-ia, em verdade, negando-se a jurisdicionalização da mesma causa remota (relação de direito material) com base em dispositivos legais diversos, que apresentam requisitos próprios e consequencias jurídicas distintas advindas de eventual condenação, o que, por óbvio, acarretaria consequencias graves ao controle da legitimidade do pleito, dando ensejo, por vezes, à situações teratológicas.

6. Nesta senda, a melhor leitura a ser dada ao novo dispositivo é a que confere o reconhecimento da litispendência/coisa julgada em relação às demandas em que se discutem os mesmos fatos, sob a mesma fundamentação jurídica, ainda que distintos os demandantes.

7. Em resumo, há de se entender que o *caput* do art.96-B da Lei das Eleições dá tratamento a conexão pela causa de pedir e que seus parágrafos, ainda que com má técnica legislativa, regulam os institutos da litispendência e da coisa julgada.

8. Com base em tais premissas, após uma detida análise dos autos, deve o feito ser parcialmente extinto, sem resolução de mérito, na forma do disposto no art. 485, V do Código de Processo Civil, naquilo em que reproduz as AIJES 7299-06, 7441-10, 7564-08 e 3783-75.

9. A despeito da narrativa da exordial não apresentar boa técnica, pode-se antever, *in casu*, que a imputação de conduta vedada a agentes públicos se fundamenta nas mesmas causas de pedir já submetidas a esta Corte por meio das representações 7550-24, 7517-34 e 7610-94, já transitadas em julgado, devendo, de igual modo, ser extinto o feito, no que diz respeito às imputações lastreadas no art. 73 da Lei das Eleições, na parte em que reproduzem as referidas representações, nos termos do art. 485, V do CPC.

10. Sob o viés do abuso de poder econômico, no entanto, afasto a alegação de coisa julgada, reconhecendo, todavia, a conexão entre

as Representações 7550-24, 7517-34 e 7610-94 e a presente Ação de Investigação Judicial Eleitoral.

11. No que tange às imputações de abuso de poder, deve ser rechaçada de plano a preliminar de ausência de citação de litisconsórcio passivo necessário, tendo em vista que, em sede de Ação de Investigação Judicial Eleitoral, não há obrigatoriedade na formação de litisconsórcio entre o beneficiado e aqueles que por qualquer meio contribuíram para o cometimento da conduta abusiva. Precedentes TSE.

12. Outra é a conclusão a que se chega no tocante à obrigatoriedade de citação do litisconsorte passivo necessário nas ações fundadas no art. 73. No caso em comento, verifica-se que imputações são direcionadas ao Secretário de Governo e ao Coronel do Corpo de Bombeiros e, apenas, indiretamente ao candidato a reeleição, mostrando-se imprescindível a inclusão daqueles no pólo passivo da presente demanda, o que efetivamente não ocorreu, razão pela qual deve o feito ser extinto no que tange à imputação de conduta vedada a agente público.

13. Rejeita-se, também, preliminar de perda superveniente do interesse de agir, uma vez que o proveito que se obtém por meio de um provimento jurisdicional em sede de Ação de Investigação Judicial Eleitoral, assim como nas demais ações eleitorais aqui cumuladas, exorbita o interesse pessoal do autor, repousando no interesse coletivo que fundamenta o exercício dessa ação.

14. Afasta-se, ainda, a preliminar de decadência aventada. Não há óbice para o processamento e julgamento da demanda fundamentada no art. 30-A, uma vez que ajuizada antes de escoado o prazo de 15 dias da diplomação dos eleitos. Precedentes.

15.Ainda que reconhecida a tempestividade da propositura da ação, no que diz respeito aos pedidos formulados com base no art. 30-A da Lei das Eleições, o candidato carece de legitimidade para figurar no polo ativo da demanda, pelo que deve ser o feito extinto sem resolução do mérito quanto a suposta arrecadação ilícita de recursos de campanha, não havendo óbice, contudo, que as condutas sejam analisadas sob a ótica do abuso de poder econômico.

16. Preliminar de ilegitimidade passiva da Coligação "Rio em 1º Lugar" reconhecida. Pessoas jurídicas não podem figurar no pólo passivo de ações de investigação judicial eleitoral, uma vez que as

sanções cominadas não são a elas aplicáveis (cassação de registro e/ou diploma e inelegibilidade).

17. Mérito. Das mensagens eletrônicas enviadas por servidores civis e militares convocando os demais servidores para reuniões de cunho político. Não há qualquer elemento objetivo nos autos do qual se possa extrair a repercussão gerada pelo encaminhamento das aludidas mensagens, tampouco a extensão de seu alcance, restando, desta forma, impossibilitada a análise de eventual gravidade da conduta para fins de aplicação do art. 22 da LC 64/90.

18. Da confusão da agenda do Governador com o candidato. O comparecimento pessoal do então candidato à reeleição em prédios públicos, prática reconhecida como irregular por esta Corte, quando do julgamento da Representação 3834-36, carece, todavia, da gravidade necessária para que se reconheça o abuso de poder político imputado.

19. O que há de se coibir são os manifestos desvios de finalidade e a malversação da coisa pública em extensão e com efeitos de todo graves a ponto de macular a normalidade e a legitimidade das eleições, o que efetivamente não ocorreu.

20. Registre-se, ainda, que nas representações 7550-24 e 7610-94, apurou-se a prática de conduta vedada por meio da realização de programa eleitoral gratuito nas dependências de hospital da Mulher (19/10/2014) e do Centro Vocacional Tecnológico (08 e 12/09/2014), ambas julgadas, por esta Corte, improcedentes, no que tange à prática de conduta vedada a agente público, cabendo, nesse momento, apreciar a conduta sob o viés do abuso de poder político.

21. No caso em análise, no entanto, o investigante aponta como prática irregular apenas a publicidade veiculada no dia 10 de setembro, cabendo-nos apreciá-la, portanto, em sua singularidade, o que já foi feito por esta Corte nos autos da representação por conduta vedada.

22. Das apreensões na comunidade "Arará Mandela". Os indícios colacionados aos autos não são suficientes, por si só, para que se comprove a prática de qualquer dos ilícitos eleitorais apontados, muito menos para que se identifiquem os candidatos como responsáveis direta ou indiretamente pelas condutas narradas.

23. Da omissão de receitas e ocultação de gastos referentes às

placas apreendidas em Campos dos Goytacazes. Da análise dos autos, não restou comprovado pelo autor que os investigados conduziram um processo de ocultação de despesas ao não declararem em documento hábil as 600 (seiscentas) placas apreendidas no município de Campos dos Goytacazes

24. Da confecção e distribuição de *votocards*. A operação de marketing e os custos realmente impressionam. No entanto, foram os gastos - com gráfica e correio - devidamente registrados e contabilizados na prestação de contas do candidato à deputado estadual, como o poderiam ter sido feitas na prestação de contas da campanha ao cargo majoritário, mesmo porque, à época, os limites de gastos por candidatura eram os definidos pelo próprio partido.

25. Sob esta ótica, qualquer suposição de operação financeira, por via transversa, perde força, já que o pagamento das despesas por qualquer dos candidatos beneficiários não importaria na extrapolação de qualquer limite legal.

Pelo extinção do feito, sem resolução do mérito:

(i) na forma do disposto no art. 485, V do Código de Processo Civil, naquilo em que reproduz as AIJES 7299-06, 7441-10, 7564-08 e 3783-75, em razão da litispendência.

(ii) no que diz respeito às imputações lastreadas no art. 73 da Lei das Eleições, na parte em que reproduzem as representações 7550-24, 7517-34 e 7610-94, nos termos do art. 485, V do CPC, em razão de ter se operado a coisa julgada.

(iii) no que tange à imputação de conduta vedada a agente público, em razão da ausência de citação do litisconsórcio passivo necessário, na forma do disposto no art. 485, IV do Código de Processo Civil.

(iv) na forma do disposto no art. 485, VI, do Código de Processo Civil, quanto à suposta arrecadação ilícita de recursos de campanha, acolhendo a preliminar de ilegitimidade ativa.

(v) em face da Coligação "Rio em 1º Lugar" por ilegitimidade passiva *ad causam*, na forma do disposto no art. 485, VI do Código de Processo Civil.

E, no mérito, pela improcedência dos pedidos.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do

Rio de Janeiro, por unanimidade, em solucionar as preliminares e, no mérito, por maioria, julgar improcedentes os pedidos, nos termos do voto da relatora. Vencidos o Desembargador Eleitoral Marco Couto e o Desembargador Federal André Fontes.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 20 de abril de 2016.

JACQUELINE LIMA MONTENEGRO
DESEMBARGADORA
Relatora

Relatório

Trata-se de ação de investigação judicial eleitoral ajuizada por **Luiz Lindbergh Farias Filho (Lindbergh)**, candidato ao cargo de Governador nas eleições de 2014, em face de **Luiz Fernando de Souza (Pezão)**, candidato **reeleito** para o cargo de Governador nas mesmas eleições, **Francisco Oswaldo Neves Dornelles (Francisco Dornelles)**, candidato **eleito** para o cargo de Vice-Governador, e **Coligação "O Rio em 1º Lugar"**.

Sustenta o autor, em síntese, que as candidaturas dos investigados, em especial a do primeiro, teriam sido beneficiadas ilicitamente por abuso do poder político e econômico, uso indevido dos meios de comunicação social, arrecadação e gastos ilícitos de recursos para fins eleitorais, condutas vedadas a agentes públicos e captação ilícita de sufrágio.

Alega que diversas empresas teriam celebrado com o Governo do Estado do Rio de Janeiro contratos ou aditivos contratuais atrelados a doações ou prestação de serviços à campanha dos investigados, com valores na casa dos milhões, direcionando, assim, verbas públicas para a campanha que visava à reeleição do primeiro investigado.

Destaca o procedimento realizado pela equipe de fiscalização da propaganda deste Tribunal no qual foi constatado que a gráfica High Level Signs, cujos serviços foram contratados diversas vezes pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro, teria produzido, por intermédio de empresas de fachada, grande quantidade de material de propaganda eleitoral dos candidatos ora investigados e de outros candidatos da coligação investigada, com tiragem declarada inferior à quantidade efetivamente produzida, o que consubstanciaria omissão de receitas, ocultação de gastos e utilização de verbas públicas para produção de material de propaganda eleitoral.

Assevera que a mesma prática teria sido verificada pela equipe de fiscalização no Município de Campos dos Goytacazes, onde foram apreendidos quatro caminhões com 600 (seiscentas) placas do primeiro investigado, sem nota fiscal e com tiragem a menor.

Ressalta, também, que bens e servidores públicos teriam sido utilizados na campanha eleitoral dos investigados, com convocação de servidores civis e militares para reuniões políticas, confusão da agenda administrativa do Governador com a agenda eleitoral e utilização de hospitais públicos na propaganda eleitoral exibida na televisão.

Afirma ter havido divulgação de propaganda institucional em período vedado, por meio do portal oficial do Governo do Estado do Rio de Janeiro na *internet*, placas e *outdoors* institucionais, do Diário Oficial e do perfil oficial do Governo do Estado no *Twitter*.

Salienta, ainda, que a produção e envio de 750.000 (setecentos e cinquenta mil) cartões plásticos semelhantes a cartões de crédito intitulados "Votocard Platinum", acompanhados de cartas personalizadas com pedidos de votos para os investigados, o teria sido feito com recursos doados pelo Diretório Estadual do PMDB ao candidato Fábio Francisco da Silva, no valor de R$ 1.670.000,00 (um milhão, seiscentos e setenta mil reais).

Relata, ainda, outro procedimento da Coordenadoria de Fiscalização da Propaganda Eleitoral deste Tribunal, no qual teria sido constatada a captação ilícita de votos e a restrição à propaganda eleitoral de outros candidatos por meio da associação de moradores de Arará e de Mandela.

Aduz, por fim, que o "Gabinete Itinerante", programa assistencial do Governo do Estado criado seis meses antes do pleito, foi utilizado com o propósito de promover a imagem pessoal do primeiro investigado junto aos eleitores, a qual teria sido vinculada ao aludido programa por meio de divulgações no *YouTube*, *Twitter*, *Facebook* e no *site* TVPrefeito.com, que comprovariam o uso de bens e servidores públicos e da propaganda institucional do Governo em favor da candidatura de Pezão.

Requer a concessão de liminar visando à requisição de diversos documentos, bem como o afastamento dos sigilos bancário e fiscal das empresas listadas à fl. 67, pugnando, ao final, pela decretação da inelegibilidade dos investigados, a cassação de seus registros de candidatura ou diplomas e a aplicação das multas previstas nos artigos 41-A e 73, §5º, da Lei 9.504/97.

Requer, ainda, o depoimento pessoal dos investigados e a realização de análise pericial dos dados e informações porventura obtidos com o cumprimento da liminar.

Instruem a inicial os documentos de fls. 76/2.748.

Decisão de fl. 2752 indeferindo o pedido de liminar.

Petição do investigado Francisco Dornelles às fls. 2.761/2.763, requerendo a renovação da citação, em razão de ter sido realizada sem o envio da contrafé e de cópias dos documentos que a acompanham.

Informação da Secretaria Judiciária à fl. 2.767, esclarecendo que, por equívoco, as

notificações dos investigados foram expedidas sem as contrafés e as cópias dos documentos.

Despacho à fl. 2.770 determinando a renovação da citação de todos os investigados.

Petição da Coligação "O Rio em 1º Lugar" às fls. 2.772/2.773 aduzindo, igualmente, o vício na citação cuja renovação já havia sido determinada no despacho de fl. 2.770.

Certidão de renovação das citações à fl. 2.777.

Defesa da **Coligação "O Rio em 1º Lugar"** e de **Luiz Fernando de Souza (Pezão)** às fls. 2.789/2861, suscitando, **preliminarmente**, a falta de interesse de agir do autor, sob os seguintes argumentos: i) o autor não obteria qualquer benefício com a procedência dos pedidos, pois ficou em quarto lugar no primeiro turno das eleições; ii) a ação teria sido ajuizada extemporaneamente, uma vez que as demandas que versam sobre arrecadação e gastos ilícitos de recursos para fins eleitorais só poderiam ser propostas após a data do pleito.

No **mérito**, negam o cometimento de qualquer ilícito eleitoral, aduzindo que a exordial repete fatos e argumentos já expostos em outras ações praticamente idênticas.

Pugnam, assim, pela extinção do feito sem resolução do mérito ou, caso assim não se entenda, pela improcedência dos pedidos autorais, requerendo a oitiva das testemunhas arroladas às fls. 2.860/2.861.

Acompanham a defesa os documentos de fls. 2.865/2.948.

Defesa de **Francisco Dornelles** às fls. 2.971/3.017, arguindo, **preliminarmente**: i) a ausência de interesse de agir do autor, pelos mesmos motivos já expostos pelos demais investigados; ii) ilegitimidade ativa para a propositura da ação prevista no artigo 30-A da Lei das Eleições; iii) ausência de litisconsortes passivos necessários, quais sejam, os agentes públicos que supostamente praticaram as condutas vedadas e os responsáveis pela prática dos atos reputados como abusivos; iv) litispendência, continência ou conexão com outras ações.

No **mérito**, refuta as alegações do autor, salientando que as provas produzidas seriam insuficientes para comprová-las. Assevera, também, que as sanções que constituem o objeto da presente demanda não lhe poderiam ser aplicadas, pois não teria contribuído em nada para a prática dos supostos ilícitos relatados pelo autor, que a atribui tão somente ao primeiro investigado.

Diante disso, requer a extinção parcial do processo em razão da litispendência ou, não sendo esse o entendimento albergado, a reunião dos feitos conexos, bem como a improcedência dos pedidos formulados na inicial.

Requer, ainda, a emissão de certidão pela Secretaria Judiciária com informações sobre as ações em relação às quais haveria a litispendência, continência ou conexão.

Manifestação do Ministério Público Eleitoral à fl. 3.022 informando que não tem provas a produzir no presente feito.

Decisão às fls. 3.027/3.031, julgando o feito parcialmente extinto, sem resolução

do mérito, em razão da litispendência, naquilo em que a presente demanda reproduz as AIJEs 7299-06 (celebração dos contratos ou aditivos contratuais, ocultação de gastos e utilização de verbas públicas para produção de material de propaganda eleitoral), 3783-75 (utilização abusiva do programa de governo "Gabinete Itinerante"), 7441-10 e 7564-08 (divulgação de propaganda institucional em período vedado).

Na mesma decisão, foi deferido o apensamento dos autos da AIJE 7612-64 e foram indeferidos os demais requerimentos do autor, bem como a oitiva das testemunhas arroladas pelo primeiro investigado.

Alegações finais do investigado Francisco Dornelles às fls. 3.035/3.064, reproduzindo a defesa anteriormente apresentada, no tocante às imputações que não foram alcançadas pela extinção parcial do feito.

Pezão e a **Coligação O Rio em 1º Lugar** apresentaram suas **alegações finais** às fls. 3.066/3.077, reiterando os argumentos trazidos em sua peça de bloqueio.

À fl. 3.095, certidão da não manifestação do autor em alegações finais.

A Procuradoria Regional Eleitoral, às fls. 3080/3090, manifesta-se pela extinção do feito em relação a Coligação "O Rio em 1º Lugar" e, no mérito, pela improcedência dos pedidos.

É o relatório.

Voto

DA LITISPENDÊNCIA E DA COISA JULGADA

Trata-se de preliminar já argüida e já decidida anteriormente, nos seguintes termos:

> *"(...) Destaque-se, inicialmente, que as questões preliminares suscitadas pelos investigados serão objeto de análise por esta Corte em momento oportuno, quando do julgamento da presente ação de investigação judicial eleitoral, à exceção da alegação de litispendência, continência ou conexão, visto que esta possui influência na instrução probatória.*
> *Com efeito, observam-se, no caso dos autos, os elementos configuradores da litispendência e também da coisa julgada, haja vista que, em grande parte, os pedidos e as causas de pedir do presente feito são idênticos aos das ações mencionadas pelos investigados. O próprio autor também indica, em sua peça vestibular, as outras ações cujos pedidos e fundamentos são reproduzidos na presente demanda.*
> *Faz-se necessário, assim, o reconhecimento da litispendência e da coisa*

julgada para indeferir, desde logo, os requerimentos de provas que digam respeito às ações repetidas.

Em primeiro lugar, tanto a celebração dos contratos ou aditivos contratuais supostamente atrelados a doações ou prestação de serviços à campanha dos investigados como a hipotética omissão de receitas, ocultação de gastos e utilização de verbas públicas para produção de material de propaganda eleitoral por meio da High Level Signs e empresas de fachada são apurados na AIJE 7299-06, ainda pendente de julgamento por este Tribunal.

Da mesma forma, a divulgação de propaganda institucional em período vedado foi objeto das AIJEs 7441-10 e 7564-08, bem como da Representação 3860-84, todas elas julgadas improcedentes por este Tribunal, mas com recurso ainda pendente de análise pelo Tribunal Superior Eleitoral.

Por sua vez, a alegação de utilização abusiva do programa de governo "Gabinete Itinerante" foi afastada no julgamento da AIJE 3783-75, não tendo ocorrido ainda o trânsito em julgado em razão dos recursos interpostos à Corte Superior.

Nesse ponto, cumpre destacar que, ainda que o autor da presente demanda não figure no polo ativo de algumas das ações supracitadas, é possível verificar-se a ocorrência da litispendência ou da coisa julgada, conforme o caso.

Isso porque, à luz da teoria da identidade da relação jurídica, uma ação mostra-se idêntica à outra quando há identidade na res in iudicium deducta, mesmo que não haja perfeita similitude entre os elementos identificadores das ações.

Assim, nas causas em que se verifica a pluralidade de colegitimados ativos aptos a atuar em defesa do interesse coletivo, hipótese dos feitos de natureza eleitoral, para a configuração da litispendência ou da coisa julgada basta a identidade de causa de pedir e de pedido.

Esta é a lição de Fredie Didier Jr.:

"Cumpre lembrar, ainda, que é possível cogitar de litispendência/coisa julgada mesmo sem a existência da chamada tríplice identidade (art. 301, § 2º, do CPC). No âmbito das causa coletivas, a verificação da litispendência e da coisa julgada prescinde da identidade das partes (basta a identidade de pedido e da causa de pedir). Nas causa coletivas, há inúmeros co-legitimados legalmente autorizados a atuar na defesa do mesmo interesse do mesmo direito, cuja titularidade pertence a um

único sujeito de direitos (a coletividade)."
(In ***Curso de Direito Processual Civil****, Vol. 1, 9ª ed. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 532)*
Nesse mesmo sentido, revela-se esclarecedora a ementa de julgamento proferido pela Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, abaixo transcrita:
"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. LEI 8.009/90. BEM DE FAMÍLIA. ***LITISPENDÊNCIA. TEORIA DA IDENTIDADE DA RELAÇÃO JURÍDICA.*** *EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGO 267, INCISO V, DO CPC. APELAÇÃO PREJUDICADA. (...)*
- É sabido que o fenômeno processual da litispendência ocorre quando a parte repete, contemporaneamente, ação idêntica, assim conceituada como aquela que possui a tríplice identidade de partes, pedido e causa de pedir, o que traz como conseqüência a extinção do segundo processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do CPC.
- Contudo, em alguns casos, a teoria da tríplice identidade não se mostra suficiente para resolver todas as hipóteses previstas, servindo, tão somente como regra geral. É que, em algumas situações, para a caracterização da coisa julgada material, o que importa é identificar se a relação jurídica discutida na demanda é a mesma, ainda que haja diferença quanto a alguns elementos. É a denominada teoria da identidade da relação jurídica.
- Assim, verifica-se que a relação jurídica discutida nas respectivas ações é essencialmente a mesma, ainda que haja diferença quanto a alguns elementos, de forma que, aplicando-se a teoria da identidade da relação jurídica, impõe-se o reconhecimento da litispendência entre as ações e a extinção do presente feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do CPC.
- Processo extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V e parágrafo 3º do CPC. Apelação prejudicada." (grifou-se)
(AC 448577/AL (0006838-92.2007.4.05.8000), Relator: Des. Federal José Maria Lucena, Julgamento: 13/11/2008, DJ de 13/02/2009)
Destaca-se que tal posicionamento também vem sendo adotado por esta Corte, como se depreende da ementa que ora colaciona-se:
"RECURSO CONTRA A EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. PREFEITO E VICE-PREFEITO DO MUNICÍPIO DE ANGRA

DOS REIS. ABUSO DE PODER RECONHECIDO EM SEDE DE AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. APLICAÇÃO DA TEORIA DA IDENTIDADE DA RELAÇÃO JURÍDICA. PROVIMENTO.1. (...). ***8. Para a caracterização da coisa julgada material, o que importa é identificar se a relação jurídica discutida na demanda é a mesma, ainda que haja diferença quanto a alguns elementos.9. Aplicação, na hipótese, da teoria da identidade da relação jurídica. Uma vez que o recurso em questão foi instruído integralmente com cópia de ação de investigação judicial eleitoral na qual se constatou, por decisão transitada em julgado, a prática de abuso de poder, deve-se aplicar, ainda que haja diferença quanto a alguns elementos das duas ações, o instituto da coisa julgada, de modo a reconhecer como definitivamente apreciada a ocorrência de abuso de poder. Eficácia preclusiva da coisa julgada. Preservação da segurança jurídica, eis que os fatos objeto de apreciação, em ambas as ações, são idênticos.****10. (...) 11. Também com relação a esta situação descrita na inicial deve-se aplicar a teoria da identidade da relação jurídica, pelos mesmos argumentos anteriormente expendidos. Não tendo sido reconhecida, por decisão transitada em julgada, que a realização da citada reunião configurou a prática de captação ilícita de sufrágio, não há como se entender, no presente recurso, de forma diversa. 12. Verificada a prática de abuso de poder, deve-se dar provimento ao presente recurso contra expedição de diploma, cassando-se, por consequência, os diplomas de Prefeito e Vice-Prefeito do Município de Angra dos Reis. Provimento do recurso, para cassar os diplomas de Prefeito e Vice-Prefeito de Angra dos Reis." (grifamos) (RCED - RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA nº 108 - angra dos reis/RJ, Acórdão de 28/06/2012, Relator(a) ANTONIO AUGUSTO TOLEDO GASPAR , Publicação: DJE-RJ - Diário da Justiça Eletrônico do TRE-RJ, Tomo 123, Data 02/07/2012, Página 21/25)*

Dessarte, ainda que formalmente as partes sejam distintas, verifica-se a identidade de causa de pedir e de pedido entre a presente demanda e os feitos acima mencionados, impondo-se a aplicação da aludida teoria. Por outro lado, no que tange à alegação de utilização de bens e servidores públicos na campanha eleitoral dos investigados, não obstante tais fatos terem sido objeto das Representações 7550-24, 7517-34 e 7610-94, que buscavam a condenação dos investigados pela prática

> *de conduta vedada em razão da utilização do Hospital da Mulher e do Centro de Vocação Tecnológica do Colubandê em seu programa eleitoral televisivo – todas julgadas improcedentes por esta Corte, com decisão já transitada em julgado – permanece o interesse na sua apreciação sob a ótica do abuso de poder político, objeto de ação de investigação judicial eleitoral.*
> *Destaca-se, ainda, que a suposta convocação de servidores civis e militares para reuniões políticas não foi objeto de julgamento, haja vista que a AIJE 7612-64, que se fundamentava na convocação de bombeiros para uma reunião política, foi extinta sem resolução do mérito.*
> *Subsistem, do mesmo modo, as seguintes alegações: i) omissão de receitas e ocultação de gastos referentes às placas apreendidas no Município de Campos dos Goytacazes; ii) convocação de servidores civis e militares para reuniões políticas; iii) produção e envio dos cartões intitulados "Votocard Platinum"; iv) captação ilícita de votos e restrição à propaganda eleitoral de outros candidatos por meio da associação de moradores de Arará e de Mandela.*
> ***Por tais motivos, julgo o feito parcialmente extinto, sem resolução do mérito, na forma do disposto no artigo 267, incisos V e VI, do Código de Processo Civil, em razão da litispendência, naquilo em que a presente demanda reproduz as AIJEs 7299-06, 7441-10, 7564-08 e 3783-75.***
> *(...)."*

A referida decisão reconheceu a litispendência nas hipóteses em que se reproduzem as AIJEs 7299-06, 7411-10, 7564-08 e 3783-75.

Há de se registrar, por pertinente, que a decisão interlocutória proferida pelo então Corregedor e não sujeita à preclusão foi prolatada em 9 de fevereiro de 2015, impondo-se, de tal sorte, a reanálise das questões suscitadas à luz das alterações processuais decorrentes da recente reforma eleitoral (Lei nº 13.165/2015), em especial a aplicação do art. 96-B da Lei das Eleições, que assim dispõe:

> *"Art. 96-B. Serão reunidas para julgamento comum as ações eleitorais propostas por partes diversas sobre o mesmo fato, sendo competente para apreciá-las o juiz ou relator que tiver recebido a primeira.*
> *§ 1º O ajuizamento de ação eleitoral por candidato ou partido político não impede ação do Ministério Público no mesmo sentido.*
> *§ 2º Se proposta ação sobre o mesmo fato apreciado em outra cuja decisão ainda não transitou em julgado, será ela apensada ao processo*

> *anterior na instância em que ele se encontrar, figurando a parte como litisconsorte no feito principal.*
> *§ 3º Se proposta ação sobre o mesmo fato apreciado em outra cuja decisão já tenha transitado em julgado, não será ela conhecida pelo juiz, ressalvada a apresentação de outras ou novas provas."*

Fato é que a alteração legislativa coaduna-se com os princípios da celeridade e da segurança jurídica, evitando-se a prolação de decisões conflitantes sobre o mesmo fato, à luz da teoria materialista, que identifica como causas conexas aquelas em que se discute a mesma relação de direito material, ainda que sob enfoques diversos, e que vinha sendo amplamente utilizada na jurisprudência pátria, restando recentemente positivada na novel legislação adjetiva.

> ***RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO. REUNIÃO DE AÇÕES. RELAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE ENTRE AS CAUSAS. PROCESSO DE CONHECIMENTO E DE EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO CONJUNTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO.***
> *Uma causa, mercê de não poder ser idêntica à outra, pode guardar com a mesma um vínculo de identidade quanto a um de seus elementos caracterizadores. Esse vínculo entre as ações por força da identidade de um de seus elementos denomina-se, tecnicamente, de conexão. (FUX, Luiz. Curso de direito processual civil. Rio de* ***Janeiro: Forense, 2001****).*
> *A moderna teoria materialista da conexão ultrapassa os limites estreitos da teoria tradicional e procura caracterizar o fenômeno pela identificação de fatos comuns, causais ou finalísticos entre diferentes ações, superando a simples identidade parcial dos elementos constitutivos das ações.*
> *É possível a conexão entre um processo de conhecimento e um de execução, quando se observar entre eles uma mesma origem, ou seja, que as causas se fundamentam em fatos comuns ou nas mesmas relações jurídicas, sujeitando-as a uma análise conjunta.*
> *O efeito jurídico maior da conexão é a modificação de competência, com reunião das causas em um mesmo juízo. A modificação apenas não acontecerá nos casos de competência absoluta, quando se providenciará a suspensão do andamento processual de uma das ações, até que a conexa seja, enfim, resolvida.*
> *O conhecimento do recurso fundado na alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe a demonstração analítica da alegada divergência. A*

demonstração da divergência não se satisfaz com a simples transcrição de ementas, mas com o confronto entre trechos do acórdão recorrido e das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, caso contrário não se terá por satisfeito o disposto no § 2º do art. 255 do RISTJ. Recurso especial a que se nega provimento.(REsp 1221941 / RJ, Relator(a) Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO , Órgão Julgador:T4 - QUARTA TURMA, Data do Julgamento: 24/02/2015).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÕES DE USUCAPIÃO E DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONEXÃO. REUNIÃO DOS PROCESSOS.
1. Sendo a usucapião forma de aquisição de propriedade pela posse prolongada no tempo, a sentença proferida no respectivo processo deve guardar a necessária coerência com a prolatada na ação possessória referente ao mesmo bem imóvel, ajuizada posteriormente, sob pena de emissão de comandos judiciais conflitantes acerca do fundamento que constitui a mesma causa (remota) de pedir.
2. "Deve ser reconhecida a existência de conexão entre ações mesmo quando verificada a comunhão somente entre a causa de pedir remota" (CC n. 49.434/SP).
3. Recurso especial provido.
(REsp 967815 / MG, Relator(a) Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA , Órgão Julgador:T4 - QUARTA TURMA, Data do Julgamento: 04/08/2011)

Com efeito, a disciplina estabelecida pelo art. 96-B da Lei das Eleições vem, inclusive, pacificar as discussões já travadas no âmbito do direito eleitoral, no que toca à evidência da identidade das relações jurídicas materiais discutidas por meio de ações autônomas, em razão da possibilidade de subsunção da mesma conduta a uma gama de tipo cíveis eleitorais distintos, com requisitos próprios e com consequências jurídicas diversas.

Nessa linha de raciocínio, a reunião de ações, pela causa de pedir, é medida que se impõe, não só como instrumento de economia processual, mas também com o fim de se impedir a prolação de decisões conflitantes.

A meu ver, no entanto, as alterações processuais em análise não se restringem à disciplina das hipóteses de conexão ou, como queiram, da reunião de processos para julgamento em conjunto, tratadas expressamente no *caput* e no §1º do art. 96-B da Lei das Eleições.

Numa primeira leitura, poder-se-ia concluir que os §§ 2º e 3º do art. 96-B da Lei das Eleições disciplinariam o procedimento que deverá ser dado à conexão, estando as ações em fases processuais distintas. Assim, já havendo decisão, a nova demanda seria

apensada à primeira, independente da instância em que se encontre, atuando o autor como litisconsorte no feito principal; por outro, lado, já havendo decisão transitada em julgado, não se conheceria da demanda secundária, ressalvada a possibilidade de apresentação de outras provas, destacando-se, nesse ponto, o limite temporal da coisa julgada.

Não me parece, todavia, ser esta a solução mais adequada.

Isso porque a disciplina acima relatada enquadra-se perfeitamente às hipóteses em que se discutem os mesmos fatos sob a mesma fundamentação jurídica, distinguindo-se às ações apenas com relação às partes. Positiva-se, assim, o tratamento já conferido pela doutrina aos casos de legitimação extraordinária, assim como a própria teoria da identidade da relação jurídica, possibilitando-se o reconhecimento da litispendência e da coisa julgada, ainda que ausente a tríplice identidade.

> *"(...)Cumpre lembrar, ainda, que é possível cogitar de litispendência/coisa julgada mesmo sem a existência da chamada tríplice identidade (art. 301, §2º, do CPC). No âmbito das causas coletivas, a verificação da litispendência e da coisa julgada prescinde da identidade de partes (basta a identidade de pedido e da causa de pedir). Nas causa coletivas, há inúmeros co-legitimados legalmente autorizados a atuar na defesa do mesmo interesse, do mesmo direito, cuja titularidade pertence a um único sujeito de direitos (a coletividade). Logo, o que importa para a configuração da identidade de demandas é a precisa correspondência entre o pedido e a causa de pedir, uma vez que vários são os extraordinariamente legitimados a demandar no interesse do sujeito titular da relação substancial deduzida ("o agrupamento humano). Por outro lado, no plano das causa individuais, despicienda é a identidade de parte nos casos de co-legitimação ativa - ou seja, litisconsórcio unitário facultativo ou legitimação concorrente, fenômenos relacionados à legitimação extraordinária (...) (Fredie Didier Jr. Curso de Direito Processual Civil, Vol. 1, 13ª ed. Ed. Podium, p. 570)*

De tal sorte, tratando-se de ações fundadas no mesmo dispositivo legal e ainda que propostas por partes distintas, é imperioso o reconhecimento da litispendência/coisa julgada, em razão da indivisibilidade da relação jurídica material discutida, parecendo-me ser este o alcance dos §§2º e 3º do art. 96-B.

Não vejo, no entanto, como se estender a aplicação dos mencionados parágrafos às hipóteses de conexão, ou seja, à demandas nas quais, a despeito de reproduzida a mesma causa de pedir remota, distinguem-se os fundamentos jurídicos e os pedidos, situação particularmente comum nas demandas submetidas a esta Justiça Especializada.

Ao assim se posicionar, estar-se-ia, em verdade, negando-se a Jurisdicionalização

da mesma causa remota (relação de direito material) com base em dispositivos legais diversos, que apresentam requisitos próprios e consequências jurídicas distintas advindas de eventual condenação.

A título de exemplo, a prolação de decisão anterior acerca da inexistência de abuso de poder econômico poderia resultar na extinção precoce de demanda em que se pretenda discutir os mesmos fatos sob a ótica da captação ilícita de sufrágio, sendo certo que o afastamento de um dos ilícitos não importa necessariamente na inexistência do demais.

Por certo, a análise das premissas necessárias à conclusão de determinada demanda não só podem como devem manter consonância com a decisão a ser proferida em outra que analisa os mesmos fatos, face aos princípios da segurança jurídica e da estabilização das relações processuais.

Assim, restando impossibilitada a reunião dos processos para julgamento em conjunto, por estarem as ações em fases processuais diversas, há de considerar como decididas questões prejudiciais já analisadas na primeira demanda, como inclusive dispõe o art. 514 do Novo Código de Processo Civil.

> *Art. 514. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.*
> *§ 1º O disposto no caput aplica-se à resolução da questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se:*
> *I - dessa resolução depender o julgamento do mérito;*
> *II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia;*
> *II - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.*

Restando, portanto, e novamente a título de exemplo, consignada a caracterização da conduta de compra de votos em processo que verse sobre o art. 41-A, não há que se questionar em sede de AIJE a conduta em si, mas tão somente a eventual subsunção da conduta, já reconhecida como irregular, às elementares caracterizadoras do abuso.

Impedir o prosseguimento do feito, como parece revelar a leitura inicial do art. 96-B da Lei das Eleições, acarretaria consequências graves ao controle da legitimidade do pleito, ensejando situações teratológicas, como a impossibilidade de sancionamento posterior de condutas tidas como regulares, que quando analisadas sistematicamente, podem ensejar o reconhecimento do abuso de poder político, situação não pouco comum nesta Justiça Especializada.

Em resumo, há de se entender que o caput do art.96-B da Lei das Eleições dá tratamento a conexão pela causa de pedir e que seus parágrafos, ainda que com má técnica legislativa, regulam os institutos da litispendência e da coisa julgada.

Feitas tais considerações, passo a análise das condutas imputadas aos investigados reproduzidas em outras demandas anteriormente propostas.

De início, reporto-me àquelas mencionadas pelo então Corregedor e que ensejaram o seu pronunciamento acerca da litispendência e da coisa julgada São elas:

• AIJE 7299-06

A celebração dos contratos ou aditivos contratuais supostamente atrelados a doações ou prestação de serviços à campanha dos investigados bem como a hipotética omissão de receitas, ocultação de gastos e utilização de verbas públicas para produção de material de propaganda eleitoral por meio da High Level Signs e empresas de fachada são apurados na AIJE 7299-06, ainda pendente de julgamento por este Tribunal, havendo que se reconhecer a litispendência, já que ambas as ações versam sobre o mesmo fato, imputando-se aos investigados os mesmos pedidos.

Deixo de reunir os processos para julgamento em conjunto em razão de ter me declarado impedido nos autos da AIJE 7299-06. No mais, a complexidade das questões trazidas na AIJE 7299-06 e a minudicente análise probatória que se há de fazer, prolongariam o julgamento da presente demanda, alcançando fim diverso do proposto pela norma.

• AIJE 3783-75

A utilização do programa "Gabinete Itinerante" já foi apreciada por esta Corte, também sobre a ótica do abuso de poder, encontrando-se a AIJE 3783-75 com recurso pendente de julgamento pela Corte Superior.

Tratando-se dos mesmos fatos e do mesmo pedido, mantenho a litispendência reconhecida na decisão interlocutória de mérito.

Deixo de determinar o apensamento da presente ao processo anterior, em curso no Tribunal Superior Eleitoral, por medida de economia processual, mesmo porque nada obsta que o investigado requeira o ingresso no referido feito, nos termos do que dispõe o §2º do art. 96-B da Lei nº 9.504/97.

• AIJES 7441-10 e 7564-08

Nesse ponto, importante registrar que as AIJE 7411-10 e 7564-08, que afastaram o abuso de poder político assim como a prática de conduta vedada, por meio da alegada divulgação de propaganda institucional em período vedado, já transitaram em julgado, após o desprovimento pelo Tribunal Superior Eleitoral dos recursos ordinários interpostos, mantendo as decisões desta Corte que descaracterizam as condutas.

Eis a indexação das referias AIJE's, respectivamente:

"Ação de Investigação Judicial Eleitoral, com pedido de liminar, por

abuso de poder econômico, político, conduta vedada a agente público, através da prática de propaganda eleitoral institucional, tendo como tema as ações, obras e serviços realizados pela Administração Pública Estadual veiculada na página oficial do Governo do Estado do Rio de Janeiro, no twitter URL: https: //twitter.com/GovRJ, em notório favorecimento eleitoral ao então chefe do Poder Executivo, Luiz Fernando de Souza "Pezão" e seu vice, Francisco Oswaldo Neves Dornelles: "Podemos ter um futuro diferente com a educação.. ..Se melhorarmos a vida de cada município, melhoramos a vida do Estado todo! ...É uma alegria ver o teleférico voltar e o comércio florescer. Friburgo deu a volta por cima.! ...Nós vamos fazer tudo que estiver ao nosso alcance. Continuem com o @GovRJ....A melhor política que se pode fazer é assegurar que o lar é de vocês e ninguém tira!". Pedido de liminar para que os representados retirem no prazo máximo de 48 horas as mencionadas propagandas institucionais veiculadas na página referida anteriormente, sob pena de multa por seu descumprimento. Pedido de cassação dos registros ou de eventual diploma e pedido de aplicação de multa. Eleições 2014. Ref. Leg.: § § 4º e 5º dos arts. 73 e 74 da Lei 9504/97 e art. 22 da LC nº 64/90."

"Ação de Investigação Judicial Eleitoral, com pedido de liminar, por abuso de autoridade e conduta vedada a agente público, através da prática de propaganda eleitoral institucional, tendo como tema as ações, obras e serviços realizados pela Administração Pública Estadual, por meio de postagens na página oficial do Governo do Estado no Twiter (URL: https://twitter.com/GovRJ), com utilização do slogan "SOMANDO FORÇAS" (programa criado pela chapa Sérgio Cabral e Pezão); e também por meio de compartilhamentos e notificações da página pessoal do político no link "@LFPezão", sendo que os posts vem sendo feitos antes do período permitido por lei, além da propaganda por outdoors em incontáveis logradouros em onze Municípios do Estado, em notório favorecimento eleitoral ao então chefe do Poder Executivo, Luiz Fernando de Souza "Pezão" e seu vice, Francisco Oswaldo Neves Dornelles. Pedido de liminar para que os representados retirem no prazo máximo de 48 horas os outdoors e as mencionadas propagandas institucionais veiculadas no twitter, sob pena de multa por seu descumprimento. Pedido de cassação dos registros ou de eventual diploma e pedido de aplicação de multa. Eleições 2014. Ref. Leg.: § § 4º, 5º

> *e 8º do arts. 73 e art. 74 da Lei 9504/97 e art. 22 da LC nº 64/90 Em 27/11/2014 foi desapensado o Anexo com 3 volumes: cópia da Representação 3860-84.2014.6.19.0000 (prot. 117.081/2014), em cumprimento ao despacho de fls. 531/531-v"*

Tratando-se da mesma relação jurídica posta a análise desta Justiça Especializada sob os mesmos fundamentos jurídicos, e não havendo nada o que se acrescentar a instrução probatória, há de se reconhecer a coisa julgada, naquilo em que a presente demanda reproduz as AIJES 7441-10 e 7564-08, que versaram sobre o suposto por abuso de poder econômico e político, através da prática de propaganda institucional.

Pelo exposto, julgo o feito parcialmente extinto, sem resolução de mérito, na forma do disposto no art. 485, V do Código de Processo Civil, naquilo em que reproduz as AIJES 7299-06, 7441-10, 7564-08 e 3783-75.

REPRESENTAÇÕES 7550-24, 7517-34 e 7610-94

Nesse ponto, assentou o i. Corregedor, prolator da decisão de fls. 3027/3031: *"no que tange à alegação de utilização de bens e servidores públicos na campanha eleitoral dos investigados, não obstante tais fatos terem sido objeto das Representações 7550-24, 7517-34 e 7610-94, que buscavam a condenação dos investigados pela prática de conduta vedada em razão da utilização do Hospital da Mulher e do Centro de Vocação Tecnológica do Colubandê em seu programa eleitoral televisivo – todas julgadas improcedentes por esta Corte, com decisão já transitada em julgado – permanece o interesse na sua apreciação sob a ótica do abuso de poder político, objeto de ação de investigação judicial eleitoral."*

Há aqui que se tecer algumas considerações sobre a peça inicial.

Em que pese ter nomeado a demanda de Ação de Investigação Judicial Eleitoral, apontou, ainda, o investigado a prática de diversas outras condutas irregulares associadas ao abuso de poder econômico e político.

Por certo, a exordial não apresenta a melhor técnica.

O investigante conduz seu raciocínio afirmando a existência de "inúmeros abusos de poder político e econômico, utilização indevida dos meios de comunicação, bem como a prática de diversos ilícitos e condutas vedadas eleitorais".

Passa, ato contínuo a enumerar as condutas apontadas como irregulares, sem destacar especificadamente em cada uma das causas de pedir remotas o dispositivo legal afrontado.

No tópico "Do enquadramento legal das condutas vergastadas", reproduz a literalidade de quase todas os ilícitos cíveis eleitorais em vigor, arrematando que " as ações arquitetadas pelos investigados transgrediram, a um só tempo, todas as vedações dispostas acima, empregando recursos, serviços e servidores públicos para beneficiar a candidatura oficial (...).

Por fim, requer, seja julgada "procedente a Ação de Investigação Judicial Eleito-

ral, para cassar o registro de candidatura dos investigados, ou diploma se expedido, aplicar a todos os demandados as cominações e sanções estabelecidas nos arts. 22, §3º, 30-A, §2º, 41-A, 73, I, II, III, IV, V, VI, §§4º, 5º, 10,11 e 12, e art. 74, da Lei nº 9.504/97, combinados com os arts. 237 e 243, VII, do Código Eleitoral, o art. 14, VII, da Resolução TSE nº 23.404 e com os arts. 22, XIV, e 24, II, da Lei Complementar nº 64/90."

Por certo, nada impede a cumulação de pedidos. No mais, certo é que os investigados se defendem dos fatos narrados e não da capitulação legal a eles estabelecida.

A despeito da má técnica, pode-se antever, *in casu*, a imputação de conduta vedada a agentes públicos fundada nas mesmas causas de pedir já submetidas a esta Corte por meio das representações *7550-24, 7517-34 e 7610-94*, já transitadas em julgado.

De tal sorte, há de se julgar extinto o feito, no que diz respeito às imputações lastreadas no art. 73 da Lei das Eleições, na parte em que reproduzem as representações 7550-24, 7517-34 e 7610-94, nos termos do art. 485, V do CPC.

Outra é conclusão a que se chega, no que tange à alegação de abuso de poder político decorrente dos mesmos fatos.

Nesse ponto, ainda que não se possa reconhecer a coisa julgada, uma vez que diversas as causas de pedir próximas e os pedidos, como já amplamente debatido neste voto, não se pode perder de vista que os fatos narrados na inicial já foram sopesados por esta Corte.

Nessa linha de raciocínio, inquestionável a afirmação de que as representações por conduta vedada já apreciadas por esta Corte e a ação de investigação judicial eleitoral, ora em julgamento, são conexas, ao menos na parte em que se reproduzem as causas de pedir remotas.

Todavia, em que pese as demandas em análise serem de competência desta Corte Eleitoral, a AIJE foi distribuída a seu relator natural (Corregedor), enquanto as representações por conduta vedada foram distribuídas a um dos Juízes Auxiliares e restaram julgadas antes mesmo da citação dos ora investigados.

A par disso, fato é que as questões atinentes à relação de direito material já foram objeto de pronunciamento de mérito desta Corte, o que impossibilita que sejam novamente discutidas nos presentes autos, analisando-se, tão somente, o eventual preenchimento dos requisitos necessários à subsunção das condutas ao tipo cível-eleitoral aqui tratado (art. 22 da LC 64/90), quando da análise de mérito da presente demanda.

Afasto, portanto, a alegação de coisa julgada, reconhecendo, de toda a sorte, a conexão entre as Representações 7550-24, 7517-34 e 7610-94 e a presente Ação de Investigação Judicial Eleitoral (pedido de abuso de poder político) na parte em que se reproduzem as causas de pedir remotas (utilização bens e servidores públicos na propaganda eleitoral gratuita).

DA AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO

PASSIVO NECESSÁRIO

A preliminar arguida deve ser rechaçada de plano, no que tange às imputações de abuso de poder, tendo em vista a remansosa jurisprudência a afirmar que, em sede de Ação de Investigação Judicial Eleitoral, não há litisconsórcio passivo necessário entre o beneficiado e aqueles que por qualquer meio contribuíram para o cometimento da conduta abusiva.

Vejamos:

> ELEIÇÕES 2012. RECURSO ESPECIAL. AIJE. ABUSO DE PODER. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. ILICITUDE DA PROVA. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 73, I e III, §§ 4º e 5º, DA LEI Nº 9.504/97. REEXAME DE PROVAS. VIOLAÇÃO AO ART. 40 DA LEI Nº 9.504/97. PREQUESTIONAMENTO AUSENTE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.
> **1. Inexiste litisconsórcio passivo necessário entre o beneficiário e o praticante da conduta abusiva na AIJE que apura abuso de poder. Precedentes.**
> (...)
> 7. Recurso especial eleitoral desprovido.
> (REspe - Recurso Especial Eleitoral nº 24358, 03/11/2015, Relator(a) Min. MARIA THEREZA ROCHA DE ASSIS MOURA) (grifo nosso)

> ELEIÇÕES 2008. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. LITISCONSÓRCIO. INELEGIBILIDADE. PRAZO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITO MODIFICATIVO.
> **1. A ação de investigação judicial eleitoral enseja a formação de litisconsórcio passivo simples.** Precedentes.
> 2. Nos termos do art. 509 do CPC, o recurso de um dos litisconsortes beneficiará os demais, salvo se distintos ou opostos os seus interesses.
> 3. Na espécie, os litisconsortes possuem interesses idênticos, ainda que tenham recorrido em peças processuais diferentes.
> 4. Embargos de declaração acolhidos apenas para prestar esclare-

> cimentos.
> (Embargos de Declaração em Recurso Especial Eleitoral nº 956771627, Acórdão de **05/03/2015**, Relator(a) Min. GILMAR FERREIRA MENDES, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 66, Data 8/4/2015, Página 148). (grifo noss)

Sobre a formação de litisconsórcio em Ação de Investigação Judicial Eleitoral, esse também é o entendimento da doutrina especializada:

> "Admite-se a formação de litisconsórcio passivo, **o qual é de cunho facultativo e simples.** Facultativo, porque em sua formação não é imperioso que o candidato seja acionado conjuntamente com as pessoas que eventualmente hajam contribuído para a prática do evento abusivo" (GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral - 11ª edição, pag. 543. Editora Atlas).

Outra é a conclusão a que se chega no tocante à obrigatoriedade de citação do litisconsorte passivo necessário nas ações fundadas no art. 73 e seguintes da Lei nº 9.504/97, como se depreendo do acórdão abaixo citado.

> "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CARGO. PREFEITO E VICE-PREFEITO. ABUSO DE PODER ECONÔMICO E POLÍTICO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO (LEI DAS ELEIÇÕES, ART. 41-A). PEDIDO DE JUNTADA DE VOTO DIVERGENTE. NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL. NÃO ACATAMENTO. RATIO DECIDENDI QUE AUTORIZA O MANEJO DE RECURSO ESTÁ CONSIGNADO NO VOTO VENCEDOR. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA. QUERELA NULLITATIS. NÃO CABIMENTO. CARACTERIZAÇÃO DOS ILÍCITOS ELEITORAIS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS Nº 7/STJ E Nº 279/STF. DESPROVIMENTO.
> 1. (...)
> 3. **Os ilícitos eleitorais de captação ilícita de sufrágio (Lei das Eleições, art. 41-A) e de abuso de poder econômico ou político (LC nº 64/90, art. 22, XIV), diversamente das condutas vedadas aos agentes públicos (Lei das Eleições, art. 73), não exigem**

> **a formação de litisconsórcio passivo necessário, razão por que não atraem a nulidade, por ausência de citação do litisconsorte necessário, reconhecida quanto aos ilícitos previstos no art. 73 e seguintes da Lei nº 9.504/97.**
> 4. In casu, o TRE/GO reconheceu a configuração da captação ilícita de sufrágio e a participação dos Agravantes na prática do ilícito, nestes termos: "no presente caso, alguns eleitores, em depoimentos jurisdicionados, afirmaram que no momento da entrega, ou do oferecimento, do Cheque Mais Moradia, houve o pedido expresso de votos " (fls. 395) e "a participação do Recorrente Jurandir Augusto da Silva é bastante clara, uma vez que ocupava o cargo de prefeito do município, foi ele quem assinou o convênio do programa e, ainda, era quem, em última análise, gerenciava o funcionamento dos órgãos públicos municipais, responsáveis pela execução do benefício. Ademais, seus cabos eleitorais, que também eram servidores públicos municipais, compareciam às casas de eleitores, instando-os a se cadastrarem e/ou receber o benefício, entregando o 'Cheque Mais Moradia' e pedindo voto para os Recorrentes" (fls. 396).
> 5. A modificação do entendimento do TRE/GO, para decidir de acordo com a pretensão do Agravante, no sentido da não configuração da captação ilícita de sufrágio e de não comprovação da participação dos Agravantes, demanda o necessário revolvimento do arcabouço probatório, providência vedada nas instâncias extraordinárias, nos termos das Súmulas nos 279/STF e 7/STJ.
> 6. Agravo regimental desprovido
> (AgR-REspe nº 70667, Acórdão de 17/03/2015, Relator(a) Min. LUIZ FUX) (grifo nosso)

In casu, ainda que parte das causas de pedir relacionadas às imputações de conduta vedada a agente público tenha sido afastada diante do reconhecimento da coisa julgada (utilização de bens públicos na propaganda eleitoral gratuita), subsiste, para apreciação desta Corte, sob à ótica do art. 73 da Lei das Eleições, os pedidos relacionados à convocação de servidores para reuniões de cunho político.

Nessa senda, há de se analisar com cautela as imputações postas a julgamento, mesmo porque a formação de litisconsórcio passivo necessário só se mostra obrigatória nos casos em que o agente público atua com independência em relação ao candidato beneficiário da conduta.

> AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. PREFEITO E VICE. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ART. 73, § 10, DA LEI 9.504/97. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA.
> 1. Para os fins do art. 73, § 10, da Lei 9.504/97, há que se distinguir as situações em que o agente público que executa a conduta vedada atua com independência em relação ao candidato beneficiário, fazendo-se obrigatória a formação do litisconsórcio, e aquelas em que ele atua como simples mandatário, nas quais o litisconsórcio não é indispensável à validade do processo.
> 2. Na espécie, não existe litisconsórcio passivo necessário entre os agravantes chefes do Poder Executivo de Três Barras do Paraná/PR, candidatos à reeleição no pleito de 2012 e a secretária municipal de ação social que distribuiu o material de construção a eleitores no ano eleitoral, pois ela praticou a conduta na condição de mandatária daqueles.
> 3. Agravo regimental não provido.
> (AgR-REspe -nº 31108, Acórdão de 03/09/2014,Relator(a) Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

Na hipótese trazida aos autos, o investigante textualmente afirma que "a Casa Civil do Governo do Estado, por intermédio de Sonia Biage, servidora lotada na Secretaria de Governo de Pezão, em nome do Secretário de Estado do Governo Affonso Monnetrat, convocou por e-mail todos os membros das Secretarias integrantes da atual gestão para a Convenção do PMDB em 26 de junho"

Prossegue afirmando que "o Tenente Coronel BM Marcelo Pinheiro, comandante do 3º GMar, veiculou mensagem de texto pelo aplicativo de celular whatsapp, através do telefone nº (021)985969341, repassando determinação de seu superior hierárquico, CEL BM Marcos Tadeu, comandante do CB XI, para que todos os oficiais do 3º GMar comparecessem ao clube dos oficiais na Barra da Tijuca, impreterivelmente"

Nesse ponto, mister consignar que a conduta apontada como irregular diz respeito à cessão ou uso de servidores em prol de determinada candidatura, o que se extrai da redação do inciso III do art. 73 da Lei das Eleições

> Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:
> 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 servidor ou empregado estiver licenciado

Vê-se, assim, que as imputações de uso e cessão de servidores públicos são direcionadas ao Secretário de Governo e ao Coronel do Corpo de Bombeiros e, apenas, indiretamente ao candidato a reeleição.

Ainda que tenham, eventualmente, agido a mando do Governador do Estado, os mencionados agentes públicos praticaram, ou melhor, delegaram a prática dos aludidos atos (convocação de servidores para atos políticos) em seus nomes, razão pela qual mostra-se imprescindível a sua inclusão no pólo passivo da presente demanda, o que efetivamente não ocorreu.

Por estas razões, julgo extinto o feito no que tange à imputação de conduta vedada a agente público, em razão da ausência de citação do litisconsórcio passivo necessário, o que não impede que se apure as condutas sob à luz do abuso de poder político.

DA FALTA DE INTERESSE DE AGIR

Alegam os investigados, ainda, falta de interesse de agir do autor. Segundo afirma-se, mesmo que obtenha um provimento favorável, desse provimento nenhum benefício poderá se aproveitar o autor, tendo em vista que logrou apenas o 4º lugar na disputa pela chefia do executivo.

Em que pese a referida alegação, o proveito que se obtém por meio de um provimento jurisdicional em sede de Ação de Investigação Judicial Eleitoral, assim como nas demais ações eleitorais aqui cumuladas, exorbita o interesse pessoal do autor e repousa no interesse coletivo que fundamenta o exercício dessa ação.

No mais, a condição de candidato há de ser aferida no momento da propositura da ação, mostrando-se descabida a alegação de perda superveniente do interesse de agir.

Afasto, portanto, a presente preliminar.

EXTEMPORANEIDADE

A contrário do querem crer os investigados, a presente ação não tem por fundamento única e exclusivamente o previsto no art. 30-A da Lei das Eleições.

Pelo contrário, inúmeras são as causas de pedir e os pedidos, fundamentados nos artigos. 30-A, 41-A e 73 da Lei das Eleições, assim como no art. 22 da LC 64/90.

De toda sorte, algumas das causas de pedir residuais dizem respeito à utilização indevida de recursos e gastos de campanha. É o que se antevê, em especial, da imputação de confecção de material de propaganda com tiragem a menor do que declarada e sem a respectiva nota fiscal, o que teria restado comprovado, segundo o investigante, com a

apreensão de 600 placas de propaganda do candidato eleito, sem os documentos fiscais, no Município de Campos dos Goytacazes.

Impõe-se, portanto, à análise da preliminar aventada, afastando-se, desde já, o argumento de que as representações fundadas no art. 30-A da Lei das Eleições somente pode ser proposta após a realização da eleições.

Não desconhece esta relatora, posicionamento jurisprudencial a albergar as alegações dos investigados.

A propósito, trago a colação excerto do voto condutor do acórdão 367-34 desta Corte Regional:

> "(...) Todavia, a doutrina e a jurisprudência pátria, ainda que divirjam quanto ao exato marco inicial para a propositura de ações lastreadas pelo art. 30-A da Lei das Eleições, vêm se posicionando no sentido de que estas somente podem ser ajuizadas após a realização do pleito eleitoral.
> Nas palavras de José Jairo Gomes "(...) a ação deve ser iniciada após as eleições, nomeadamente depois da proclamação dos resultados dos pleitos. Se ajuizada antes desse evento, em princípio, faltaria ao autor interesse de agir, pois inexistiria diploma a ser negado ou cassado. "(In Direito Eleitoral. 7-ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 493).
>
> No mesmo passo, o posicionamento jurisprudencial, verbis.
>
> "RECURSO ELEITORAL. INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. SUPOSTAS IRREGULARIDADES NA PRESTAÇÃO DE CONTAS E PRETENSO ABUSO DE PODER. AÇODAMENTO DA PARTE. ARTIGO 30-A DA LEI 9.504/1997. PREFEITO E VICE-PREFEITO. NOVA REDAÇÃO DADA AO DISPOSITIVO LEGAL PELA LEI 12.034/2009. MARCO INICIAL PARA PROPOSITURA DA AÇÃO CONTADO DA DIPLOMAÇÃO. AÇÃO PROPOSTA ANTES DO TERMO INICIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO."(grifo nosso)
> (RE - RECURSO n Q 104527 - santos/SP, Acórdão de 22/01/2013, Relator(a) ROBERTO CARUSO COSTABILE E SOLIMENE, Publicação: DJESP - Diário da Justiça Eletrônico

do TRE-SP, Data 29/01/2013)

"RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. ELEIÇÃO DE 2012. ART. 30-A DA LEI 9.504/97. EXTEMPORANEIDADE NO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. MATÉRIA PRELIMINAR ACOLHIDA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO."
(RE - RECURSO n Q 49634 - são vicente/SP, Acórdão de 24/01/2013, Relator(a) MARLI MARQUES FERREIRA, Publicação: DJESP - Diário da Justiça Eletrônico do TRE-SP, Data 31/01/2013)"
(RE 367-34, Rel. Des. Alexandre Mesquita, 18/11/2013)

Ocorre que o Tribunal Superior Eleitoral, em julgamento recente, no qual se colocou a exame da corte superior questões atinentes ao prazo decadencial para a propositura de ações desta natureza, pronunciou-se expressamente sobre a possibilidade de ajuizamento das ações em data anterior à diplomação, destacando a necessidade de aplicação sistemática das regras, de modo a aproveitar e harmonizar o conteúdo normativo.

A propósito, trago à colação o publicado no informativo nº 17 do Tribunal Superior Eleitoral:

"O Plenário do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, entendeu que a representação prevista no art. 30-A da Lei nº 9.504/1997 pode ser proposta antes da diplomação do candidato, sendo o termo final para seu ajuizamento o transcurso do prazo de 15 dias previsto no mencionado artigo. Na hipótese, o Tribunal Regional do Rio Grande do Norte extinguiu, em parte, ação de investigação judicial eleitoral por ter sido proposta antes da diplomação do requerido.

O art. 30-A da Lei n° 9.504/1997 assim estabelece:

Art. 30-A. Qualquer partido político ou coligação poderá representar à Justiça Eleitoral, no prazo de 15 (quinze) dias da diplomação, relatando fatos e indicando provas, e pedir a abertura de investigação judicial para apurar condutas em desacordo com as normas desta lei, relativas à arrecadação e gastos de recursos. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009.)

A Ministra Luciana Lóssio (relatora) afirmou que o prazo previsto no caput do citado artigo estabelece apenas o prazo final para a propositura da ação. Ressaltou que o entendimento do Tribunal de origem ignorava a redação do § 2° do mesmo dispositivo, que possibilita a negativa de

> *expedição do diploma ao candidato, quando comprovada a captação ilícita de recursos. Enfatizou que não caberia interpretação restritiva da norma, de forma a admitir a AIJE apenas depois da diplomação, mas que seria caso da aplicação sistemática das regras, de modo a aproveitar e harmonizar o conteúdo normativo.*
> *O Tribunal, por unanimidade, proveu o recurso, nos termos do voto da relatora. Recurso Especial Eleitoral n° 1348-04, Areia Branca/RN, rel. Min. Luciana Lóssio, em 15.12.2015"*

Com efeito, o prazo previsto na legislação de regência - 15 dias após a diplomação - diz respeito tão somente o termo *ad quem* para a propositura da ação, cabendo a jurisprudência a fixação do prazo inicial para o ajuizamento de tais demandas.

Há de se mencionar, nesse ponto, excerto do voto proferido pelo Ministro Henrique Neves da Silva, quando do mencionado julgamento, que bem expressa a possibilidade de ajuizamento de representações com base no art. 30-A antes da diplomação ou mesmo da realização do pleito.

> *"(...) E o nosso entendimento – acredito que desde o primeiro em que votei neste Tribunal, quando se estabeleceu o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, que antes era aplicável – foi sempre no sentido de que a captação ilícita de recursos financeiros pode ser examinada no curso da campanha, tão logo se tenha notícia de alguma irregularidade. Inclusive, acabamos de aprovar as novas resoluções nesse sentido.*
> *A qualquer momento, se se tem o fato que deve ser apurado, a parte pode entrar com a representação e o diploma será negado, caso seja julgada procedente. Encerrada a diplomação, será contado o prazo limite de 15 (quinze) dias. (...)"*

A tese expendida pelo Tribunal Superior Eleitoral, no sentido da possibilidade de manejo da ação antes da diplomação em razão da previsão de negativa de diploma, caso compravada a conduta, corrobora a tese de que o prazo inicial para o ajuizamento de tais demandas antecede à realização das próprias eleições, à vista da possibilidade de negativa de registro, como assentado na jurisprudência da corte superior.

> *ELEIÇÕES 2012. RECURSO ESPECIAL. CAPTAÇÃO OU GASTO ILÍCITO DE RECURSOS FINANCEIROS NA CAMPANHA. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. INAPLICABILI-*

> *DADE AO CASO CONCRETO. DESPROVIMENTO.*
> *(...)*
> *13. Segundo a jurisprudência desta Corte, "A procedência da Ação de Investigação Judicial Eleitoral, com lastro no art. 30-A da Lei das Eleições, adstringe-se à perda do registro ou do diploma e à sanção pecuniária, não abarcando a declaração de inelegibilidade, que será aferida no momento da formalização do registro de candidatura, nos termos da alínea j do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90" (AgR-AI nº 502-02/RO, rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 6.5.2015).*
> *14. Recurso especial parcialmente provido, apenas para excluir a pena de inelegibilidade imposta aos recorrentes, mantendo o acórdão regional quanto à cassação de seus mandato.*
> *(REspe - nº 131064, Acórdão de 17/11/2015, Relator(a) Min. MARIA THEREZA ROCHA DE ASSIS MOURA)*

Nestes termos, não há óbice para o processamento e julgamento da demanda fundamentada no art. 30-A, uma vez que ajuizada em 04/10/2014, após o registro de candidatura, e antes de escoado o prazo de 15 dias da diplomação dos eleitos, razão pela qual afasto a preliminar aventada.

DA ILEGITIMIDADE ATIVA PARA A PROPOSITURA DE REPRESENTAÇÃO FUNDADA NO ART. 30-A

Ainda que reconhecida a tempestividade da propositura da ação, no que diz respeito aos pedidos formulados com base no art. 30-A da Lei das Eleições, outra questão de ordem pública se coloca a obstar a análise de mérito.

Isso porque o candidato não é parte legítima para figurar no pólo ativo das demandas desta natureza, por ausência de previsão legal.

É o que se extrai da leitura do mencionado dispositivo e que recorrentemente afirma a jurisprudência da mais alta Corte Eleitoral.

> *ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO NOS PRÓRIOS AUTOS. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AIJE. ABUSO DE PODER E CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ARTIGO 30-A DA LEI Nº 9.504/97. ILEGITIMIDADE ATIVA. CANDIDATO. INTIMAÇÃO. PROMOTOR. AUSÊNCIA. INOVAÇÃO. PREJUÍZO. INOCORRÊNCIA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.*
> *1. Não procede a suscitada nulidade decorrente da não intimação do promotor eleitoral acerca da sentença, porquanto arguida apenas em*

> *sede de embargos de declaração, não se vislumbrando, ainda, qualquer prejuízo à parte, uma vez que o Ministério Público Eleitoral manifestou-se posteriormente nos autos, demonstrando conhecimento dos termos da decisão proferida pelo magistrado de piso.*
> *2. O Tribunal a quo, após detida análise do acervo fático-probatório dos autos, concluiu pela inexistência de provas aptas a comprovar os ilícitos apontados na exordial. A modificação desse entendimento esbarra no vedado reexame de fatos e provas (Súmulas nos 7/STJ e 279/STF).*
> ***3. Segundo a jurisprudência desta Corte "o candidato não é parte legítima para propor representação com base no artigo 30-A da Lei nº 9.504/97, tendo em vista que a referida norma legal somente se refere a partido ou coligação" (AgR-Respe n° 1683-28/AL, Rel. Min. Arnaldo Versiani, DJe de 22.10.2002).***
> *4. Agravo regimental desprovido.*
> *(AgR-AI - nº 42298 - , Acórdão de 16/10/2014 , Relator(a) Min. LUCIANA CHRISTINA GUIMARÃES LÓSSIO) (grifo nosso)*

Desta feita, acolho a preliminar de ilegitimidade ativa, para extinguir o feito sem resolução de mérito quanto a suposta arrecadação ilícita de recursos de campanha, o que não impede a análise das condutas sob a ótica do abuso de poder econômico.

DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA COLIGAÇÃO 'RIO EM 1º LUGAR"

Como bem destacado pela Procuradoria Regional Eleitoral, pessoas jurídicas não podem figurar no pólo passivo de ações de investigação judicial eleitoral, uma vez que as sanções cominadas não são a elas aplicáveis (cassação de registro e/ou diploma e inelegibilidade).

Todavia, os pedidos, excluídas as extinções parciais já deduzidas neste voto, não se limitam às imputações de abuso de poder político e/ou econômico. Isso porque imputa-se aos investigados, ainda, a prática de captação ilícita de sufrágio.

Em que pese não ter a Procuradoria Regional Eleitoral delimitado a matéria em toda a sua extensão, fato é que apenas os candidatos podem figurar como parte legítima a responder pelo ilícito de compra de votos, do que se infere, ainda que por outros argumentos , a impossibilidade da Coligação "Rio em 1º Lugar" integrar o polo passivo da presente demanda.

> *"(...)3. A regra do art. 41 da Lei n2 9.504/97 destina-se aos candidatos, ainda que se admita a sua participação indireta ou anuência quanto à captação ilícita de sufrágio. Não há como, entretanto, aplicá-la em relação a quem não é candidato, sem prejuízo de apuração do fato em outra seara. Precedentes: REspen2 39364-58, MM. Cármen Lúcia,*

> *DIE de 3.2.2014; AG n2 5881,Min. Cezar Peluso, D/E 22.6.2007; Al n2 11453-74, MM. MarceloRibeiro, DIE 17.10.2011.*
> *Agravo regimental a que se nega provimento."*
> *(AgR-Al n9 212-84.2012/SE, Rel. Min. Henrique Neves, DIE de15/10/2014).*

Desta feita, extinguo o feito sem resolução de mérito em face da Coligação "Rio em 1º Lugar".

DO MÉRITO.

I - mensagem eletrônica encaminhada pela servidora da Secretaria de Governo do Estado:

O autor alega que a servidora Sonia Biage, lotada na Secretaria de Governo do Estado do Rio de Janeiro, em nome do Secretário de Estado do Governo, Afonso Monnerat, utilizou-se de e-mail para convocar os demais servidores para reunião de cunho político.

Eis o teor da referida mensagem eletrônica, cuja cópia encontra-se acostada às fl. 1410.

> *"Prezados,*
> *Tenho a honra de convidá-los, em nome do secretário de Estado de Governo, Affonso Monnerat, para a Convenção Estadual do Partido do Movimento Democrático Brasileiro - PMDB, a ser realizada no dia 26 de junho de 2014, das 16 h às 20h, na Avenida Presidente Vargas, nº 3102 (Quadra da São Clemente), Centro, Rio de Janeiro/RJ.*
> *Atenciosamente,*
> *[Brasão do Estado] Sonia Biagé*
> *Secretaria de Governo*
> *Governo do Estado do Rio de Janeiro*
> *Rua Pinheiro Machado s/nº - Palácio Guanabara - Laranjeiras*
> *Tel: +55 21 23334-3336 Fax: 2334-3616 Cel: 7954-2777"*

A mensagem em comento teve como destinatários endereços institucionais das Secretarias de Estado e de servidores ali lotados, tendo como remetente "soniabiage@gmail.com".

Da análise dos autos, verifica-se que o envio do e-mail é incontroverso.

Certo, também, que a mensagem fora encaminhada por meio do endereço eletrônico pessoal da servidora.

Tal fato, no entanto, não tem o condão de descaracterizar qualquer vínculo insti-

tucional ou intenção eleitoreira, como querem crer os investigados.

Pelo contrário, no corpo do e-mail a subscrevente se identifica como servidora da Secretaria de Governo, utilizando, inclusive, em sua assinatura, a imagem do brasão do Estado e os endereços e contatos institucionais.

No mais, no corpo da mensagem faz referência expressa ao Secretário de Estado em nome de quem encaminhava o referido 'convite', tendo como destinatários e-mails oficiais de órgãos e servidores públicos.

Com efeito, a mensagem fora encaminhada à título de mensagem institucional, o que não significa dizer que a ação fora orquestrada com a ciência e concordância de seus superiores, tampouco que se traduzia em pressão para que os servidores participassem ativamente da campanha do primeiro investigado e do grupo político por ele capitaneado.

Por outro lado, o simples fato de se ter utilizado o verbo 'convidar' ao invés de 'convocar', não impede que se reconheça a eventual coação ou imposição de comparecimento à reunião de cunho político. Para tanto devem ser analisadas as demais circunstâncias fáticas em que inserido o encaminhamento do e-mail.

Nesse ponto, não há qualquer outra prova nos autos que não a cópia do e-mail e registro feito pela imprensa escrita acerca do fato.

Não produziu o investigante qualquer outra prova, testemunhal ou documental, com o fim de corroborar o alegado.

De tal sorte, impossível determinar se os servidores foram obrigados a comparecer à mencionada reunião, se ali estiveram durante seus horários de expediente e com prejuízo ao serviço, nem ao menos se compareceram de fato ao evento.

Nada há nos autos, a não ser as ilações de uso da máquina pública e de servidores em prol da candidatura do então Governador do Estado, fundadas apenas na cópia de e-mail reproduzido de nota publicada pela revista Veja.

De tal sorte, em que pese se tratar de conduta extremamente censurável, não há nos autos elementos suficientes a imputar aos investigados a prática de abuso de poder político, diante da inexistência de qualquer prova acerca de possível utilização de servidores em prol da campanha do candidato eleito em horário de expediente, assim como pelo fato de a reunião ter ocorrido propriedade privada, desvinculada, a princípio, de qualquer atividade estatal.

À propósito, trago à colação excerto do voto condutor do acórdão do RO nº 2378, que guarda similitude com o objeto da presente demanda.

> "(...)Como se vê, os depoimentos das testemunhas não demonstram a obrigatoriedade da presença dos servidores comissionados e contratados na reunião política a que foram 'convocados'.
> Ademais, as provas dos autos não são suficientes para aferir se a

> reunião política ocorreu durante o horário de expediente normal da escola, criando, assim, em tese, óbice à aplicação do inciso III do art. 73 da Lei nº 9.504/97.
> Do mesmo modo, não há falar em ofensa ao inciso I do art. 73 da Lei 9.504/97, uma vez que a referida reunião política ocorreu em imóvel privado - 'no prédio do antigo supermercado DEMA (....)" (RO 2.378, Rel. MIn. Marcelo Ribeiro, 08/10/2009)

Outrossim, não há qualquer elemento objetivo nos autos do qual se possa extrair a repercussão gerada pelo encaminhado da aludida mensagem, tampouco a extensão de seu alcance, restando, desta forma, impossibilitada a análise de eventual gravidade da conduta para fins de aplicação do art. 22 da LC 64/90.

II- Mensagem eletrônica enviada por oficial do Corpo de Bombeiro:

Alega-se, ainda, que dentre as práticas perpetradas pelos investigados tendentes a macular a lisura do pleito eleitoral, está o envio de mensagem eletrônica por oficial do Corpo de Bombeiros destinada à corporação.

Salienta-se que se trata de convocação explícita com intuito de garantir voto aos investigados e que por ter sido veiculada em ambiente militar, a capacidade de influência sobre os subordinados é potencializada pelas características inerentes aos princípios da disciplina e hierarquia reinantes no referido ambiente.

Em contestação, os réus alegam, em síntese, que não há como se lhes imputar a responsabilidade pelo envio da referida mensagem. Seja porque não há provas de que tiveram ciência prévia, seja porque não anuíram com a conduta perpetrada pelo militar.

A presente conduta guarda semelhança com aquela analisada em tópico anterior.

O investigante, mais uma vez, não logrou trazer aos autos provas suficientes que possam fazer crer que os investigados arquitetaram a conduta perpetrada pelo Coronel do Corpo de Bombeiros.

Acosta-se aos autos imagem da tela de celular no qual se lê mensagem postada pelo Ten-Cel BM Marcelo Pinheiro em grupo de whatsapp denominado "Oficiais 3º GMar", com o seguinte teor.

> "ATENÇÂO todos os oficiais do 3GMar. Por determinação do Cel Cmt do CBAXI, todos os oficiais deverão estar presentes no Clube dos Oficiais, na Barra da Tijuca, às 19h, impreterivelmente. À paisana."

Com efeito, a conduta é altamente reprovável, podendo o militar responsável pelo envio da mensagem, se for o caso, responder perante seus pares e nos moldes da legislação pertinente, mas, tal fato, por si só, não enseja o reconhecimento de qualquer ilícito eleitoral.

Isso porque as provas colacionadas aos autos não se revelam suficientes para a configuração de ilícito eleitoral.

Há apenas fotos do evento realizado em imóvel particular, comprovando-se que estiveram presentes ao ato de campanha os então candidatos Pezão, Lauro Botto e Roberto Moreira.

Extrai-se, ainda, das fotografias que o Cel. BM Sérgio Simões subiu ao palanque e utilizou o microfone ao lado dos já mencionados candidatos ao pleito.

No mais, não há qualquer prova do teor do discurso, da participação ativa dos membros da corporação 'convocados', de eventual coação com vistas ao comparecimento dos militares ao ato, nem de que a suposta presença se fez com prejuízo do expediente regular de trabalho.

Nesse ponto, repiso as razões trazidas no tópico anterior para afastar o abuso de poder político aos mesmos argumentos.

III- Confusão da agenda do Governador com o candidato:

Alega o autor que o candidato, Luiz Fernando Pezão, de forma deliberada, se utilizou de equipamentos públicos para fazer campanha política. Sustenta que o candidato se aproveitou de sua agenda como chefe do executivo para obtenção de benefício de sua candidatura.

Em contestação, os réus alegam, em síntese, ausência de ilegalidade, pois não houve utilização efetiva dos equipamentos públicos com vistas à obtenção de benefícios para a campanha eleitoral.

Da análise dos autos, verifica-se que, de fato, o primeiro investigado compareceu em diversos órgãos públicos e teceu comentários sobre as realizações do governo estadual e ações vindouras, não havendo como se afastar a ocorrência de propaganda eleitoral irregular, posto o quê decidido por esta Corte, quando do julgamento da Representação 3834-36, decisão esta já transitada em julgado, que ora transcrevo.

> *Com efeito, verifica-se, pelo material de fls. 18/21, que as visitas aos órgãos públicos realizadas pelo representado Pezão possuem caráter eleitoral, uma vez que o candidato expôs a sua plataforma política e suas promessas para a próxima gestão, conduta que, como se sabe, é vedada pela norma do art. 37 da Lei 9.504/97.*
> *Assim, ainda que o referido candidato não esteja impedido de visitar prédios públicos na qualidade de atual governador do Estado, tais visitas não podem ocorrer a pretexto de estar no exercício de suas atribuições. Por tais razões, deve ser a decisão agravada mantida em todos os seus termos, a seguir reproduzidos:*

"Compulsando os autos, tem-se que a presente ação se encontra pronta para julgamento, estando satisfatoriamente instruída e prescindindo de qualquer outra diligência. Inicialmente, impõe-se o acolhimento da ilegitimidade passiva arguida pelo representado Francisco Dornelles, uma vez que nenhuma das condutas consideradas ilícitas na inicial foi a ele imputada, faltando-lhe, pois, pertinência subjetiva para figurar no polo passivo da demanda, sob pena de responsabilização objetiva. Portanto, fica extinta a demanda em relação ao segundo representado.
Quanto aos demais representados, entretanto, tem-se que o ilícito e suas responsabilidades restaram configurados.
Com efeito, à vista das provas que instruem os autos, verifica-se estar satisfatoriamente provada a prática de propaganda eleitoral em repartições públicas, conduta vedada pela norma do art. 37 da Lei 9.504/97.
Nesse particular, convém esclarecer que o primeiro representado, na qualidade de atual governador do Estado, não está, de fato, impedido de visitar ou frequentar prédios públicos, dado que, do contrário, estar-se-ia inviabilizando o exercício de sua gestão.
Entretanto, não pode o governante, a pretexto de estar no exercício de suas atribuições, visitar órgãos públicos para fins eleitorais, conforme ocorreu na hipótese.
Realmente, das matérias trazidas a fls. 18/21, verifica-se claramente o caráter eleitoral atribuído pelo segundo representado em suas visitas a repartições públicas.
Em aparições em unidade policial, educacional e hospitalar, o candidato proferiu, dentre outros, os seguintes discursos:
"A gente vai continuar firme com a política de pacificação e de ocupação de territórios." (fls.19)
"Temos que ser firmes na Educação. Eu Só acredito nesta política. Quero cada vez mais fazer escolas de Ensino Médio diurno e com ensino profissionalizante. A ideia é universalizar isso. Todo jovem tem direito de sonhar com uma vida melhor, de se preparar para o mercado e o estado tem o dever de ajudar." (fls.20)
"Fizemos muito neste setor e continuaremos a investir. Vamos inaugurar o Hospital de Oncologia em Nova Friburgo, um de Cardiologia em Queimados. Nossos hospitais hoje são todos de referência. O Hospital Alberto Torres, em São Gonçalo, será a unidade dos Jogos Olímpicos de 2016. Inauguramos 55 UPAs, que realizaram mais de 24 milhões de atendimentos. Mais de 160 milhões de remédios foram distribuídos. In-

> *vestimos mais de 12% do orçamento na Saúde para dar qualidade de vida aos moradores. Iremos manter a ampliar essas conquistas." (fls. 21)*
> *A natureza eleitoral dos referidos discursos ressoa evidente, já que expõe expressamente a sua plataforma política e suas promessas para a próxima gestão.*
> *Impõe-se, portanto, a manutenção da proibição do primeiro representado de realizar campanha eleitoral em prédios públicos. Da mesma forma, deve ser aplicada a multa prevista no art. 37, § 12, da Lei 9.504/97, sendo que, na hipótese, a reprovabilidade da conduta do representado excede em muito à que poderia justificar a aplicação do mínimo legal, dada a prática reiterada do ilícito eleitoral, gerando intenso desequilíbrio na disputa. Ante o exposto, JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO em face do representado Francisco Dornelles e PROCEDENTE A REPRESENTAÇÃO ELEITORAL em face dos demais representados, para, ratificando a decisão de fls. 44, condená-los a absterem-se de promover campanha eleitoral em repartições públicas, sob pena de R$5.000,00 (cinco mil reais) para cada transgressão. Condeno-os ainda ao pagamento de multa no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada representado, ou seja, primeiro e terceiro representados.*
> *Intime-se.*
> *Ante o exposto, É NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO, mantida a decisão recorrida na íntegra.*

Repete o investigante, nesta via, os argumentos lançados na representação por propaganda irregular, acrescendo a seguinte alegação: mesmo após a determinação desta Justiça para que o primeiro investigado se abstivesse de praticar a conduta tida por irregular, continuou o então candidato a praticar a propaganda no interior de prédios públicos, tendo, inclusive, gravado parte de sua propaganda eleitoral gratuita nas dependências do hospital da Mulher no Município de São João de Meriti.

Por certo, o então candidato à reeleição compareceu a prédios públicos e realizou propaganda eleitoral, como reconhecido por esta Justiça em decisão data de 11 de setembro de 2015 e publicada aos 15 dias do mesmo mês.

Tem-se, assim, que as alegações de descumprimento da decisão de mérito desta Justiça carecem de qualquer embasamento, já que a suposta continuidade do abuso teria se dado no dia 12 de setembro, por meio da visita às obras do campo educacional da maré. No mais, a propaganda eleitoral gratuita que se imputa como irregular fora veiculada no dia 10 daquele mês, antes mesmo da prolação da sentença por um dos Juízes Auxiliares desta Corte.

No mais, não é esta a via adequada para se sopesar qualquer alegação de descumprimento da liminar positiva concedida nos autos da aludida representação.

Posto isso, há de se verificar se a propaganda irregular realizada dentro de prédios públicos preenche os requisitos a tanto necessários para a configuração do abuso do poder político, analisando-se, posteriormente e em apartado, o conteúdo do material veiculado em televisão, visto que distintas as condutas e peculiares as circunstâncias que as envolvem.

No que tange ao comparecimento pessoal do então candidato à reeleição em prédios públicos e da reconhecida prática de propagada eleitoral, tenho que a questão carece da gravidade necessária para que se reconheça o abuso de poder político.

Sem que se adentre nas razões que ensejaram a prolação de decisão condenatória, tenho que a conduta já recebeu a reprimenda suficiente por meio do manejo da via processual adequada.

Não se está a afirmar a ocorrência de *bis in idem*, mas tão somente a impossibilidade de se reconhecer como prática abusiva toda e qualquer ilicitude, quando outros mecanismos previstos na legislação eleitoral se mostram aptos a sancionar e prevenir condutas reincidentes.

Ora, a conduta levada a efeito pelo primeiro investigado tem origem na própria vantagem deferida aos que estão no exercício de mandato eletivo em face dos que não ostentam tal condição na corrida eleitoral. Nesse passo, qualquer ato público de gestão ganhará contornos eleitorais e qualquer discurso proferido soará como ato de campanha.

O que há de se coibir são os manifestos desvios de finalidade e a malversação da coisa pública em extensão e com efeitos de todo graves a ponto de macular a normalidade e a legitimidade das eleições, o que efetivamente não ocorreu.

Passa-se, assim, à análise da conduta perpetrada por meio da propagada eleitoral gratuita e que já foi objeto de apreciação desta Corte, sob o viés da conduta vedada à agente público, restando decidido, nos autos da Representação 7550-24:

> *"(..) No mais, dispõe o art. 73, I, II, III e IV, Lei nº. 9.504/97:*
> *"Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:*
> *I - ceder ou usar, em benefício de candidato, partido político ou coligação, bens móveis ou imóveis pertencentes à administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, ressalvada a realização de convenção partidária;*
> *II - usar materiais ou serviços, custeados pelos Governos ou Casas Legislativas, que excedam as prerrogativas consignadas nos regimentos e normas dos órgãos que integram;*

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;
IV - fazer ou permitir uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação, de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo Poder Público;"
No caso vertente, pela análise da mídia de fls. 28, vê-se que os representados apenas utilizaram imagens das dependências de hospital público do Estado do Rio de Janeiro, o que não é vedado pelo dispositivo supracitado.
Da mesma forma, não se vislumbra o uso de materiais ou serviços custeados pelo erário e tampouco o uso promocional de distribuição gratuita de bens e serviços custeados pelo Poder Público.
Saliente-se, ainda, que o inciso III veda a cessão de servidor ou o uso de seus serviços durante o horário de expediente, com o que não se confunde eventual participação de servidores na propaganda impugnada.
Nesse sentido, é o entendimento do TSE. Veja-se:
"REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA. UTILIZAÇÃO DE IMÓVEL PÚBLICO. GRAVAÇÃO DE PROGRAMA ELEITORAL. BIBLIOTECA PÚBLICA. MERA CAPTAÇÃO DE IMAGENS. BENEFÍCIO A CANDIDATURA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.
1. Para configuração da conduta vedada descrita no art. 73, I, da Lei nº 9.504/97, é necessário que a cessão ou utilização de bem público seja feita em benefício de candidato, violando-se a isonomia do pleito.
2. O que a lei veda é o uso efetivo, real, do aparato estatal em prol de campanha, e não a simples captação de imagens de bem público.
3. Ausente o benefício a determinada candidatura, não há como se ter por violada a igualdade entre aqueles que participaram da disputa eleitoral.
4. Representação julgada improcedente."
(Representação nº 326725, TSE, Acórdão de 29/03/2012, Rel. Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 94, Data 21/5/2012, Página 98).
Por fim, quanto à má-fé, não restou comprovada, e, no tange à extração de ofício ao Ministério Público Eleitoral, sobre não se configurar a conduta imputada, mas sim mero exercício do direito de ação, é desnecessária, porquanto o feito será remetido para ciência desta decisão ao

> *d. Procurador Eleitoral, que, se assim entender, tomará as eventuais providências que entender necessárias.*
> *O pedido não prospera.*
> *DISPOSITIVO:*
> *Isto posto, julgo improcedente o pedido (...)"*

Ressalte-se que a decisão proferida pelo Desembargador Horácio dos Santos Neto, enquanto Juiz Auxiliar desta Corte, não foi objeto de impugnação, tendo transitado em julgado em 10/12/2014.

No mais, há que se consignar que por meio das representações 7550-24 e 7610-94, apurou-se a prática de conduta vedada por meio da realização de programa eleitoral gratuito nas dependências de hospital da Mulher (19/10/2014) e do Centro Vocacional Tecnológico (08 e 12/09/2014), ambas julgadas, da mesma forma, improcendetes, no que tange à prática de conduta vedada a agente público.

Dos citados julgados, percebe-se que o entendimento desta Corte, no curso das eleições de 2014, direcionou-se no sentido de validar a gravação e veiculação de propagada eleitoral gratuita nas dependências de prédios públicos

Nesse ponto, gostaria de registrar que o que se vê da propaganda juntada aos autos é que o então candidato, mais do que circular no interior de prédio público - Hospital da Mulher - e conversar com os usuários do serviço, acompanhou paciente dentro da sala de pré-natal, passando após à própria sala de parto.

No meu entender, o acesso às dependências restritas do ambiente hospitalar só pode ser usufruído pelo então candidato pelo fato de ser ele o Chefe do Poder Executivo e candidato à reeleição.

Parece-me pouco razoável que as salas de pré-natal e de parto sejam franqueadas a qualquer cidadão e que todos os candidatos ao pleito pudessem ali registrar momentos para seus respectivos programas eleitorais.

Da mesma forma, não me parece crível que a gravação dentro do ambiente hospitalar, nos termos em que conduzida, não contou com a participação de servidores públicos em seu horário de expediente, nem tenha causado qualquer transtorno ao andamento regular do serviço.

Por outro lado, o processo supracitado refere-se a programa em bloco veiculado em 10/09/2014, apreciando, portanto, a mesma peça indica na exordial, o que impede, diante do instituto da coisa julgada, que se possa, nestes autos, reconhecer a prática de conduta vedada.

Eis o que consta da autuação da Rp 7517-34:

> *"Representação, com pedido de liminar "inaldita altera pars", pela prática de conduta vedada a agente público e propaganda eleitoral ir-*

> *regular no horário eleitoral gratuito de televisão, no horário noturno, programa em bloco, nos dias 08 e* ***10/09/2014****, através da utilização de imagens e logomarcas de órgãos públicos, servidores públicos e gravação no interior de hospital público, nas dependências do Hospital da Mãe, em Mesquita,* ***ou o Hospital da Mulher, em São João de Meriti, quando o candidato ao Governo, Pezão, entrevista paciente dentro da sala pré-natal e, após, grava sua propaganda eleitoral na sala de parto.*** *Pedido de aplicação de multa máxima e de abstenção de proceder símiles novas exibições de qualquer propaganda eleitoral televisiva em bloco como tratado nesta inicial, ou de exibição em inserção ou em áudio que identifique as ora platadas ilegalidades propagandísticas em rádio. Pedido de cassação do diploma e do registro. Eleições 2014.. Eleições 2014. Ref.Leg.:artigos 37,§ 1º ,40 e 73, I a IV da Lei nº 9504/97."*

Faço tais ponderações sobre o conteúdo do programa veiculado e de meu posicionamento acerca da matéria, já que cabe a esta Corte, nesse momento, apreciar a conduta sob o viés do abuso de poder político.

Ainda que me incline em reconhecer na aludida propaganda a prática de conduta vedada a agente público, fato é que os argumentos que sustentam meu posicionamento não podem ser utilizados para a aplicação do art. 22 da LC 64/90, quando esta Corte assentou como regular a conduta.

Não se desconhece que o abuso de poder político e/ou econômico pode ser reconhecido ainda que diante de condutas acobertadas pelo manto da legalidade.

Seria a hipótese, por exemplo, de subseqüentes gravações de propaganda eleitoral gratuita, a princípio lícitas, no interior de prédios públicos, o que poderia levar à conclusão, em tese, do aproveitamento da máquina em prol de determinada candidatura.

No caso em análise, no entanto, o investigante aponta como prática irregular apenas a publicidade veiculada no dia 10 de setembro, cabendo-nos apreciá-la, portanto, em sua singularidade, o que já foi feito por esta Corte nos autos da representação por conduta vedada.

IV- Das apreensões na comunidade "Arará Mandela":

Alega o autor que em diligência realizada pela Coordenadoria de Fiscalização da Propaganda Eleitoral na comunidade Arará Mandela, foram apreendidos títulos eleitorais, cestas básicas, formulários para realização de laqueaduras, dentre outros.

Concorrentemente alega que os investigados eram os únicos a possuírem propagandas no local da diligência, o que, no seu entender revelaria a prática de cooptação de votos pelos investigados mediante a troca de benefícios.

Em contestação, os investigados alegam, em síntese, a ilicitude da apreensão, porque baseada em "denúncia" anônima e a ilegalidade da ordem de apreensão, tendo

em vista a extrapolação da "competência" do Juiz Coordenador da Fiscalização. Alegam ainda que o Juiz da Fiscalização não poderia ter agido de ofício, porquanto suas funções não congregam tal atributo.

Em que pese o desconhecimento do segundo investigado sobre os atributos do ato administrativo e as funções acometidas ao Juiz responsável pela fiscalização da propaganda eleitoral, fato é que não ficou comprovada nos autos a responsabilidade direta ou indireta dos investigados no que tange aos materiais encontrados na comunidade Arará Mandela.

A única prova juntada aos autos é a cópia do procedimento de fiscalização por meio do qual se determinou a busca e apreensão dos materiais encontrados na Associação de Moradores em decorrência de denúncia que apontava que os Presidentes da mencionada instituição estariam ameaçando de morte os moradores que fizessem propaganda eleitoral de outros candidatos que não os permitidos na área, citando-se os candidatos Leonardo e Rafael Picciani.

Traz-se aos autos, assim, a decisão da então Juíza Coordenadora da Fiscalização Eleitoral, as mencionadas denúncias anônimas, o laudo de apreensão, do qual consta um rolo de adesivo do candidato Pezão e cópia de alguns dos documentos apreendidos.

Em que pese ter entendido a Procuradoria Regional Eleitoral que os documentos apreendidos comprovam a materialidade do ilícito, entendimento com o qual não coaduno, afastou o órgão ministerial, com muita precisão, a ausência de prova quanto à participação, ainda que por interposta pessoa, dos investigados nos fatos.

Vejamos:

> *"De fato, no caso em tela, a materialidade do ilícito eleitoral previsto no art. 41-A da Lei n. 9.504/97, restou cabalmente demonstrada pelas provas que constam dos autos, quais sejam: I) quantidade considerável de formulários de laqueadura, com espaço para preenchimento do título de eleitor; II) cestas básicas; III) fotocópias de títulos de eleitos; IV) cadastro de banco de alimentos (fls. 1446/1482).*
> *Todavia, não há provas quanto à autoria, isto é, que o candidato Luiz Fernando de Souza ou alguém de sua assessoria tenha direta ou indiretamente utilizado a referida associação para fins eleitorais, por intermédio do oferecimento de benefícios a população em troca de votos.*
> *Ademais, a presença de adesivos e placas dos investigados na região em torno da associação não se afiguram suficientes para comprovar o elo de ligação do candidato com a pessoa jurídica (...)"*

Diante do exposto, tenho que os indícios colacionados aos autos não são suficientes, por si só, para que se comprove a prática de qualquer dos ilícitos eleitorais apontados,

muito menos para que se identifiquem os candidatos responsáveis direta ou indiretamente pelas condutas narradas.

V- Da omissão de receitas e ocultação de gastos referentes às placas apreendidas em Campos dos Goytacazes:

Alega o autor que em procedimento de fiscalização realizado pela 75ª Zona Eleitoral de Campos dos Goytacazes, foram apreendias 600 (seiscentas) placas de propaganda dos investigados.

Afirma que não havia nota fiscal do material no momento da apreensão e sustenta que se trata de prática de "caixa dois".

Por fim, alega que a ocultação das despesas com campanha tinha a finalidade de mascarar o abuso do poder econômico por parte dos investigados.

Em contestação, os investigados alegam, em síntese, que o autor não apontou qual seria o ilícito que teriam praticado; que apresentaram em procedimento próprio as notas fiscais referentes ao material apreendido e que todas as despesas e receitas de campanha foram devidamente declaradas.

Da análise dos autos, não restou comprovado pelo autor que os investigados conduziram um processo de ocultação de despesas ao não declararem em documento hábil as 600 (seiscentas) placas apreendidas no município de campos dos Goytacazes.

Não há nos autos elementos suficientes de onde se possa extrair essa conclusão, limitando-se o investigante a trazer aos autos notícia de Jornal narrando a apreensão por esta Justiça Especializada.

Outros detalhes da diligência desencadeada naquele município não constam nos presentes autos o que impede qualquer juízo que atribua responsabilidade aos investigados no que tange à ocultação de despesas com propaganda eleitoral.

VI- Da confecção e distribuição de votocards:

O autor alega que os investigados, por via transversa, produziram e distribuíram 750 mil (setecentos e cinqüenta mil) simulacros de cartões de crédito denominados "votocards".

Aduz que, em que pese os gastos constarem na prestação de contas do candidato a Deputado Estadual, Fábio Francisco da Silva, na verdade, tratou-se de doação feita pelo diretório estadual do PMDB a indicar que o verdadeiro beneficiário seria o primeiro investigado.

Argumenta que foram gastos R$ 1.147.855,84 (um milhão, cento e quarenta e sete mil, oitocentos e cinqüenta e cinco reais e oitenta e quatro centavos) com a confecção e a distribuição da referida propaganda e que houve verdadeiro cometimento de abuso do poder econômico.

Por fim, nos termos do Código Eleitoral e da Resolução TSE n° 23.404/2014,

sustenta a ilegalidade da propaganda, pois passível de causar confusão com moeda.

Em contestação, os réus alegam que não há nos autos nenhuma prova da ciência prévia da confecção do material de propaganda por parte dos investigados.

Sustentam que se tratava de propaganda lícita e que as despesas da confecção e distribuição do material constaram da prestação de contas do, à época, candidato à Deputado Estadual, Fábio Francisco Silva.

Aduzem que atuação da equipe de marketing foi promover um "jogo de palavras" com o único propósito de atrair a atenção do eleitor.

Por fim, alegam que o "votocard" tem forma diferente de um cartão de crédito e que esse instrumento não seria suficiente para causar qualquer expectativa no eleitor a respeito de recebimento de vantagens ou benefícios futuros.

Com efeito, observa-se do modelo acostado à fl. 1486 as seguintes características: confeccionado na cor prata; dimensões idênticas a um cartão de crédito normal; nome do eleitor personalizado e em alto relevo, tal como em um cartão de crédito; sinalização de chip, tal como nos cartões de crédito; data de validade, tal como nos cartões de crédito; dizeres "no dia 05 de outubro não saia de casa sem ele" remetendo-se a slogan já utilizado por famosa administradora de cartões de crédito.

Assim, não há dúvidas de que se trata de material gráfico de alta complexidade, o que não equivale à assertiva de que possa ser confundido **facilmente** com um cartão de crédito comum.

Explico-me:

A parte da frente da propaganda simula, por certo, um cartão de crédito.

O seu anverso, no entanto, é um 'santinho' nos moldes dos usualmente confeccionados em todas as eleições a título de 'cola' para o momento do voto.

São estes os dizeres:

> "Esta é a ordem de votação:
> 1º voto - deputado estadual
> Fábio Silva
> Um abraço companheiro
> Deputado Estadual 15330 - confirma
> 2º voto - Deputado Federal
> Eduardo Cunha
> Afinal de contas, o nosso voto merece respeito
> Deputado Federal 1530 - confirma
> 3º voto -0 Senador 1 - confirma
> 4º Voto- Governador
> Luiz Fernando Pezão

Governado - 15 - confirma
5º Voto - Presidente - confirma"

Ainda que gastos desta magnitude com a confecção de material de claramente dissociado dos objetivos principiológicos que se queiram ver presentes na propaganda eleitoral, possam causar estranheza, fato é que a propaganda eleitoral, como um todo, nos termos em que conduzida por todos os partidos, revela apenas a intenção de massificar o nome e o número de seus candidatos.

A propagação de idéias, a exposição de plataformas e o diálogo eloqüente entre candidatos e população é quase sempre atividade secundária, acobertada por estratégias de marketing das mais variadas.

Quaisquer críticas que se façam aos moldes em que vivenciada a propaganda eleitoral mostram-se válidas, mas não servem de substrato para que se reconheçam como ilícitas práticas como a aqui narrada.

Acreditar que o paralelo que se possa tecer entre o "votocard" e um cartão de crédito comum seria suficiente para causar nos eleitores estados de consciência que os fizessem acreditar estarem sendo agraciados com algum benefício atual ou futuro, parece-me inverossímil, mesmo diante da realidade sócio econômica da população deste Estado.

Some-se a isso o fato de a carta enviada junto com a peça publicitária deixar claro que: "é um cartão personalizado de propaganda eleitoral e serve única e exclusivamente para este fim, já os nomes impressos neste cartão possuem inestimável valor para a defesa de nossos princípios"

Por outro lado, como bem colocado pela Procuradoria Regional Eleitoral, no curso das Eleições de 2012, cartão idêntico ao ora analisado foi submetido a apreciação desta Corte, apurando-se à época, da mesma forma, eventual abuso de poder econômico e captação ilícita de sufrágio.

Este Tribunal não só afastou a caracterização dos referidos ilícitos eleitorais, como assentou ser regular a propaganda, como se extrai do aresto abaixo reproduzido:

> *"REPRESENTAÇÃO. PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR AFASTADA. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. INOCORRÊNCIA.*
> *I. (...)*
> *IV. No mérito, dúvidas não há de que o cartão encaminhado a determinados eleitores por correio tinha por finalidade captar votos do eleitorado em benefício dos candidatos mencionados em seu verso, mesmo porque o pedido de votos a determinada candidatura é um dos fins, senão o fim último, da própria campanha político-eleitoral, restando preenchidos assim dois dos três elementos necessários para a caracteri-*

> *zação da conduta ilícita.*
> *V. Não há nos autos prova de que se tenha sequer pretendido cooptar votos em troca de vantagem pessoal de qualquer natureza que pudesse vir a ser auferida por meio da utilização do 'votocard", critério indispensável para a qualificação jurídica prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/97.*
> *VI. Não há como se afastar as conclusões a que chegou este Colegiado quando do julgamento da AIJE, mormente no que diz respeito a natureza de propaganda eleitoral do material apreendido.*
> *VII. Representação que se julga improcedente.*
> *(Rp nº 59664, Acórdão nº 56.291 de 17/11/2011, Relator(a) SERGIO SCHWAITZER)*

À propósito, reproduzo excerto do supramencionado acórdão que transcreveu trecho das razões lançadas quando da apreciação da AIJE nº 94-88, que tratava dos mesmo fatos, sob a ótica do abuso de poder.

> *"(...)*
> *Por pertinente, transcrevo parte do voto condutor do Acórdão nº 55.494: 'Ainda que o aludido cartão tenha como formato, em sua face, o mesmo modelo utilizado naqueles cartões de crédito de titularidade de instituições financeiras, o que poderia levar o eleitor a crer na obtenção de crédito em troca de voto no candidato, a simples visualização de seu verso afastaria totalmente tal entendimento. Conforme se depreende dos cartões acostados aos autos, o verso consiste em mera reprodução dos 'santinhos' utilizados pelos candidatos durante a campanha eleitoral. Não há,como nos cartões de crédito, tarja magnética nem tampouco espaço pata a sua assinatura, divergindo totalmente daqueles empregados por instituições financeiras. Ademais, nas cartas que acompanhavam a propaganda ora atacada não há qualquer referência à possibilidade de utilização do aludido cartão para a obtenção de crédito. Ao revés, deixa bem clara a sua natureza de propaganda (....) Ainda que tenha relatado ter acreditado inicialmente que a propaganda eleitoral recebida se tratasse de um cartão de crédito, não há qualquer referência de que tenha havido a suposição das disponibilidade de crédito em seu nome caso votasse nos candidatos constantes em seu verso.(...)"*

Com efeito, amparado na decisão desta Corte, a produção de votocard alcançou a cifra de 750.000 impressos.

Nesse passo, tendo em vista que nenhum dos eleitores "agraciados" fez qualquer

requerimento para receber o votocard ou mesmo autorizou o acesso aos seus endereços, impressiona a obtenção de 750 mil dados pessoais de eleitores.

Certamente se tratou de custosa e engenhosa operação para a obtenção de 750 mil nomes e respectivos endereços, produção e envio de 750 mil votocards personalizados e 750 mil cartas personalizadas.

A operação de marketing e os custos dela realmente impressionam, repita-se.

No entanto, foram os gastos - com gráfica e correio - devidamente registrados e contabilizados na prestação de contas do candidato à deputado estadual.

Decerto, pela relação estabelecida entre a origem das doações recebidas pelo candidato à deputado estadual e o custo com a propaganda denominada votocard, infere-se que quem, de fato, encampou a referida propaganda foi o próprio PMDB, partido do primeiro investigado e principal inspirador de suas propagandas.

Todavia, o fato de as receitas terem sido repassadas ao candidato Flávio Francisco da Silva pelo Diretório Regional do PMDB, assim como fato de o candidato ao Governo do Estado ter sido beneficiado com a propaganda compartilhada não autoriza que se reconheça qualquer abuso de poder econômico.

As receitas e despesas foram devidamente contabilizadas na prestação de contas do candidato a deputado estadual, como o poderiam ter sido feitas na prestação de contas da campanha ao cargo majoritário, mesmo porque, à época, os limites de gastos por candidatura eram os definidos pelo próprio partido.

Sob esta ótica, qualquer suposição de operação financeira, por via transversa, perde força, já que o pagamento das despesas por qualquer dos candidatos beneficiários não importaria na extrapolação de qualquer limite legal.

Pelo exposto, julgo o feito parcialmente extinto:

(i) sem resolução de mérito, na forma do disposto no art. 485, V do Código de Processo Civil, naquilo em que reproduz as AIJES 7299-06, 7441-10, 7564-08 e 3783-75, em razão da litispendência.

(ii) sem resolução de mérito, no que diz respeito às imputações lastreadas no art. 73 da Lei das Eleições, na parte em que reproduzem as representações 7550-24, 7517-34 e 7610-94, nos termos do art. 485, V do CPC, em razão de ter se operado a coisa julgada.

(iii) sem resolução de mérito, no que tange à imputação de conduta vedada a agente público, em razão da ausência de citação do litisconsórcio passivo necessário, na forma do disposto no art. 485, IV do Código de Processo Civil.

(iv) sem resolução de mérito, na forma do disposto no art. 485, VI, do Código de Processo Civil, quanto à suposta arrecadação ilícita de recursos de campanha, acolhendo a preliminar de ilegitimidade ativa

(v) sem resolução de mérito, em face da Coligação "Rio em 1º Lugar" por ile-

gitimidade passiva *ad causum*, na forma do disposto no art. 485, VI do Código de Processo Civil.

No mérito, encaminho votação no sentido de julgar improcedentes os pedidos.

Votação

Presidente Desembargador Antônio Boente: Há alguma divergência?

Desembargador Eleitoral Marco Couto: Divirjo, Senhor Presidente.

Presidente Desembargador Antônio Boente: Sendo assim, vou colher os votos.

Como vota o Desembargador Federal André Fontes?

Desembargador Federal André Fontes: Senhor Presidente, li o parecer do Ministério Público e o relatório e penso que o voto da Relatora Desembargadora Jacqueline Montenegro é a melhor solução. No entanto, ainda não ouvi o Desembargador Eleitoral Marco Couto. Portanto, em princípio, acompanho a Desembargadora Jacqueline Montenegro.

Presidente Desembargador Antônio Boente: Como vota o Desembargador Eleitoral Marco Couto?

Desembargador Eleitoral Marco Couto: Senhor Presidente, inicialmente, destaco que já tive conhecimento das questões discutidas no presente feito quando estive no exercício da função de Corregedor Regional Eleitoral, e neste momento gostaria de manifestar meu entendimento sobre o único ilícito eleitoral, dentre todos os que o autor afirma ter ocorrido, cuja prática, ao meu sentir, foi efetivamente comprovada.

Trata-se de ação de investigação judicial eleitoral ajuizada por Luiz Lindbergh Farias Filho (Lindbergh), candidato ao cargo de Governador nas eleições de 2014, em face de Luiz Fernando de Souza (Pezão), candidato reeleito para o cargo de Governador nas mesmas eleições, Francisco Oswaldo Neves Dornelles (Francisco Dornelles), candidato eleito para o cargo de Vice-Governador, e Coligação "O Rio em 1º Lugar".

Em razão da suposta prática de diversos ilícitos eleitorais, o autor pugna pela aplicação das multas previstas nos artigos 41-A e 73, §5º, da Lei 9.504/97, bem como pela declaração de inelegibilidade do primeiro e do segundo investigados e pela cassação de

seus registros de candidatura ou diplomas.

Entendo que o autor possui razão ao alegar que a produção e distribuição de 750.000 (setecentos e cinquenta mil) simulacros de cartões de crédito denominados "votocards" caracterizam abuso do poder econômico em benefício das candidaturas do primeiro e do segundo investigados.

Em primeiro lugar, verifica-se que foi despendida a vultosa quantia de R$ 1.147.855,84 (um milhão, cento e quarenta e sete mil, oitocentos e cinquenta e cinco reais e oitenta e quatro centavos) com a confecção e a distribuição dos cartões, conforme declarado na prestação de contas do candidato a deputado estadual Fábio Francisco Silva.

Pelo exemplar juntado aos autos à fl. 1.486, constata-se que os "votocards" foram confeccionados com a nítida intenção de simular um cartão de crédito ou de débito: o material utilizado, suas dimensões, a impressão de numeração e do nome do eleitor em alto relevo, a imagem de um chip no lado esquerdo. Há até mesmo data de validade.

A caracterização como instrumento de propaganda dos candidatos ora investigados, além de Fábio Silva, candidato a Deputado Estadual, e Eduardo Cunha, candidato a Deputado Federal, está no verso do cartão, onde os nomes e os números dos candidatos são apresentados na ordem de votação na urna eletrônica, e também nas cartas personalizadas com pedido de votos para os referidos candidatos, enviadas com os cartões.

No cartão foram impressas, ainda, as mensagens *"No dia 05 de outubro não saia de casa sem ele" e "Quatro anos após seu voto, você se tornou platinum"*.

De acordo com os investigados, a intenção da equipe responsável pela elaboração da propaganda foi promover um "jogo de palavras" com o único propósito de atrair a atenção do eleitor. Ora, não há dúvidas de que o propósito era conquistar os eleitores, mas a propaganda eleitoral não pode ser realizada por meio de um artifício que gere no eleitor a expectativa de obter uma vantagem individual.

É essa a *mens legis* que se extrai de diversos dispositivos da legislação eleitoral, como os artigos 242 e 243, inciso VII, do Código Eleitoral, bem como os artigos 39, § 6º, e 41-A da Lei das Eleições. Da leitura de tais dispositivos, depreende-se que não só é vedada a oferta, promessa ou distribuição de bens ou vantagens de qualquer natureza, como também não podem ser empregados meios publicitários destinados a criar artificialmente no eleitor a expectativa de que irá obter um benefício pessoal.

Além da enorme semelhança do "votocard" com um cartão de crédito ou de débito, não se pode esquecer que os benefícios sociais pagos pela Administração Pública, como o Bolsa Família, por exemplo, normalmente são recebidos por meio de cartões magnéticos.

Dessa forma, as características do cartão podem facilmente ter levado os eleitores que o receberam, principalmente se levada em consideração a realidade social, econômica e cultural da maioria dos eleitores, a acreditar que estavam sendo agraciados com algum benefício atual ou futuro, como a concessão de crédito para realização de compras ou o

recebimento de benefícios sociais a serem pagos pelo Estado caso fossem eleitos os candidatos mencionados no verso do cartão.

A informação de que o "votocard" é meramente um instrumento de propaganda consta apenas na carta que acompanha o cartão, o que não é suficiente para afastar a capacidade de persuadir o eleitor com a disfarçada promessa de vantagem econômica em caso de vitória de seus responsáveis.

Se a intenção fosse realmente garantir o conhecimento dessa informação, ela constaria no próprio cartão, a exemplo das outras mensagens que nele foram impressas. A experiência prática nos diz que, dentre as centenas de milhares de pessoas que receberam o "votocard", certamente apenas uma minoria leu a carta com atenção suficiente para captar essa informação.

Além disso, impressiona o fato de que foram obtidos dados pessoais de 750 mil pessoas para a confecção e envio dos cartões personalizados, uma vez que a compra de cadastros é proibida, assim como a cessão, doação ou utilização de cadastros de entes públicos, concessionárias de serviços públicos e outras entidades elencadas no artigo 24 da Lei das Eleições, como se depreende, por analogia, do disposto no artigo 57-E, caput e § 1º, do mesmo diploma legal.

Assim, as características físicas do cartão, o conteúdo das mensagens nele inseridas, a quantidade produzida, o número de famílias atingidas, o volumoso investimento, a obtenção do nome e endereço de 750 mil moradores do Estado do Rio de Janeiro, deixam claro que o poderio econômico foi utilizado de forma abusiva em benefício da candidatura do primeiro e do segundo investigados, dando azo a propaganda eleitoral desarrazoada e desassociada de suas legítimas finalidades, com capacidade para criar em centenas de milhares de pessoas a falsa expectativa de obtenção de vantagens pessoais no caso de uma eventual vitória dos beneficiários da propaganda.

Dessa forma, restou devidamente comprovada a prática do abuso de poder econômico, bem como a gravidade das circunstâncias, exigida pelo inciso XVI do artigo 22 da Lei de Inelegibilidades.

Em relação à ausência de comprovação de conhecimento prévio por parte dos investigados e ao fato de que os gastos com a produção e a distribuição dos cartões constaram na prestação de contas do candidato Fábio Silva, cabe ressaltar que não é necessário que o investigado seja o responsável pela conduta abusiva ou dela tenha conhecimento para que ocorra a cassação do registro ou diploma prevista no artigo 22, inciso XIV, da Lei Complementar 64/90, bastando, para tanto, que sua candidatura tenha sido beneficiada pelo abuso.

A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é firme nesse sentido, como se observa pelo seguinte aresto:

> *"RECURSO ORDINARIO. AÇÃO DE INVESTIGAÇAO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO DE PODER POLITICO. POTENCIALIDADE. AUSÊNCIA DE PROVAS. NAO PROVIMENTO.*
> *1. Na espécie, a secretária municipal de assistência social teria realizado três reuniões com servidores públicos da respectiva secretaria, nas quais os teria pressionado a aderir a ventos da campanha eleitoral da esposa do prefeito municipal, candidata ao cargo de deputado federal nas Eleições 2010.*
> ***2. Na apuração de abuso de poder, não se indaga se houve responsabilidade, participação ou anuência do candidato, mas sim se o fato o beneficiou. Precedente: AqR-REspe 38881 -281BA, Rel. Min. Arnaldo Versiani, de 7.4.2011. Assim, na espécie, é inócua a discussão sobre a suposta anuência do prefeito e da candidata supostamente beneficiada com a conduta perpetrada pela secretária de assistência social.***
> *(...)"* (grifou-se)
> (RO 111-69/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 7.8.2012)

Especificamente quanto à declaração dos gastos pelo candidato Fábio Silva, tal fato, na verdade, corrobora ainda mais a existência do abuso, pois possui todos os contornos de uma tentativa de dificultar a ligação entre a conduta e a campanha dos investigados. Os recursos utilizados são provenientes de doação realizada pelo diretório estadual do PMDB, mesmo partido do primeiro investigado, e a quantidade de "votocards" produzidos e distribuídos - 750 mil - foi muito superior ao número de votos necessários para a eleição de um deputado estadual nas eleições de 2014 (o candidato Fábio Silva foi eleito com pouco mais de 82 mil votos, enquanto o eleito com menos votos recebeu cerca de 12 mil e o mais votado obteve aproximadamente 350 mil), sendo muito mais condizente com a campanha para os cargos de Governador e Vice-Governador.

Por outro lado, diferentemente da cassação do registro de candidatura ou do diploma, a sanção de inelegibilidade somente pode ser imposta àqueles que comprovadamente tenham contribuído para a prática do ato abusivo, de acordo com a jurisprudência mais recente desta Corte e do Tribunal Superior Eleitoral. Confira-se:

> *"ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO DE PODER. CANDIDATOS BENEFICIADOS. SÚMULA Nº 279/STF. CASSAÇÃO DO REGISTRO. MANUTENÇÃO. CONTRIBUIÇÃO. CONDUTA ABUSIVA. AUSÊNCIA. AFASTAMENTO. INELEGIBILIDADE.*

> ***1. Nos termos do art. 22, inciso XIV, da LC nº 64/1990, para a decretação da cassação do registro ou do diploma do candidato, exige-se apenas a comprovação do benefício decorrente do abuso. A declaração de inelegibilidade atinge apenas os que tenham praticado o ato ou com ele contribuído.***
> *2. O Regional, analisando o conjunto probatório dos autos, assentou estar demonstrado o favorecimento dos candidatos em decorrência do abuso de poder político – distribuição de kits de materiais de construção civil às vésperas da eleição. É inviável novo enquadramento jurídico dos fatos para afastar a cassação de registro.*
> *3. As premissas delineadas no acórdão regional comprovam que os então candidatos, embora tenham sido beneficiados pelo abuso de poder, não praticaram os atos considerados abusivos, o que afasta a declaração de inelegibilidade de ambos os recorrentes, a qual pressupõe a prática de ato ilícito. (...)"*
> (AgRg em REspe nº 19563, Acórdão de 01/10/2015, Relator Min. Gilmar Ferreira Mendes, DJE de 02/02/2016)

Da mesma forma, a mais abalizada doutrina assenta a impossibilidade de declarar a inelegibilidade quando não "reconhecida [a] responsabilidade direta na causação dos fatos considerados", uma vez que "essa sanção tem caráter pessoal" (GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral, 7ª ed., São Paulo: Atlas, 2011, p. 460).

Destarte, como não restou cabalmente comprovada nos autos a ingerência ou participação do primeiro e do segundo investigados na conduta abusiva, deve ser acolhido apenas o pedido de cassação de seus diplomas, por terem sido diretamente beneficiados pelo abuso do poder econômico.

Por fim, vale registrar que a cassação dos diplomas dos outros dois candidatos igualmente beneficiados pela conduta abusiva não se mostra possível no presente feito porque dele não participaram, pois não foram incluídos pelo autor no polo passivo da demanda.

Pelo mesmo motivo, resta também inviabilizada a declaração de inelegibilidade do candidato Fábio Silva, que assumiu em sua prestação de contas a responsabilidade pela confecção e distribuição dos "votocards".

No tocante às demais alegações do autor, entendo que não merecem prosperar.

Diante do exposto, voto pela procedência parcial do pedido, cassando-se os diplomas dos investigados Luiz Fernando de Souza (Pezão) e Francisco Oswaldo Neves Dornelles, na forma do artigo 22, inciso XIV, da Lei Complementar 64/90, e julgando-se improcedentes os demais pedidos formulados.

Desembargador Federal André Fontes: Senhor Presidente, a despeito da

forte coerência do voto da Desembargadora Jacqueline Montenegro, que, desde o início, teve minha concordância, fiquei muito impressionado com o voto do Desembargador Eleitoral Marco Couto. Por respeito a Sua Excelência, peço vista dos autos para cotejar a duas opiniões dos dois ilustres Membros da Corte.

Presidente Desembargador Antônio Boente: Como vota o Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson?

Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson: Aguardo a vista, Senhor Presidente.

Presidente Desembargador Antônio Boente: Como vota o Desembargador Eleitoral Herbert Cohn?

Desembargador Eleitoral Herbert Cohn: Aguardo a vista, mas, em princípio, acompanho a Relatora, Senhor Presidente.

Presidente Desembargador Antônio Boente: Após votar a Relatora, rejeitando as preliminares e julgando improcedentes os pedidos, abriu divergência o Desembargador Eleitoral Marco Couto. Pediu vista dos autos o Desembargador Federal André Fontes, ficando de aguardá-la os Desembargadores Eleitorais Leonardo Grandmasson e Herbert Cohn. Em consequência, ficou suspenso o julgamento.

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL Nº 7784-06.2014.6.19.0000 - AIJE

RELATORA: DESEMBARGADORA ELEITORAL JACQUELINE LIMA MONTENEGRO

AUTOR:	LUIZ LINDBERGH FARIAS FILHO (LINDBERG), SENADOR E CANDIDATO AO CARGO DE GOVERNADOR
ADVOGADO:	RODRIGO NÓBREGA FARIAS
ADVOGADO:	MARCELO WEICK POGLIESE
ADVOGADO:	PEDRO BARRETO PIRES BEZERRA
ADVOGADO:	RAONI LACERDA VITA
ADVOGADO:	CARLOS FREDERICO NÓBREGA FARIAS
ADVOGADA:	GEORGIANA NÓBREGA FARIAS

ADVOGADO: PAULO HENRIQUE TELES FAGUNDES
INVESTIGADO: LUIZ FERNANDO DE SOUZA (PEZÃO), GOVERNADOR E CANDIDATO À REELEIÇÃO
ADVOGADO: EDUARDO DAMIAN DUARTE
ADVOGADO: ANDRE LUIZ FARIA MIRANDA
ADVOGADO: FILIPE ORLANDO DANAN SARAIVA
ADVOGADO: LAURO VINICIUS RAMOS RABHA
ADVOGADO: MARCELLO SILVA FALCI COURI
ADVOGADA: GABRIELA TORRES DE CARVALHO
ADVOGADO: LEANDRO DELPHINO
INVESTIGADO: FRANCISCO OSWALDO NEVES DORNELLES (FRANCISCO DORNELLES), CANDIDATO AO CARGO DE VICE-GOVERNADOR
ADVOGADO: CARLOS HENRIQUE PEREIRA REGO BRINCKMANN
ADVOGADO: RENATO RIBEIRO DE MORAES
INVESTIGADO: COLIGAÇÃO O RIO EM 1º LUGAR, FORMADA PELO PMDB, PP, PSC, PTB, PSL, PPS, PTN, DEM, PSDC, PRTB, PHS, PMN, PTC, PRP, PSDB, PEN, PSD E SD
ADVOGADO: EDUARDO DAMIAN DUARTE
ADVOGADO: FILIPE ORLANDO DANAN SARAIVA
ADVOGADO: LAURO VINICIUS RAMOS RABHA
ADVOGADO: MARCELLO SILVA FALCI COURI
ADVOGADA: GABRIELA TORRES DE CARVALHO
ADVOGADO: LEANDRO DELPHINO

DECISÃO: APÓS VOTAR A RELATORA, APRECIANDO E DANDO SOLUÇÃO AS PRELIMINARES, BEM COMO JULGANDO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS, ABRIU DIVERGÊNCIA O DESEMBARGADOR ELEITORAL MARCO COUTO. PEDIU VISTA DOS AUTOS O DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ FONTES, FICANDO DE AGUARDÁ-LA OS DESEMBARGADORES ELEITORAIS LEONARDO GRANDMASSON E HERBERT COHN. EM CONSEQUÊNCIA, FICOU SUSPENSO O JULGAMENTO.

Presidência do Desembargador Antônio Boente. Presentes Desembargadora Jacqueline Montenegro, Desembargador Federal André Fontes e Desembargadores Eleitorais Marco Couto, Leonardo Grandmasson e Herbert Cohn e o Representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

(O Advogado Eduardo Damian Duarte usou da palavra para sustentação.)

(O Advogado Carlos Henrique Pereira Rego Brinckmann usou da palavra para sustentação.)

SESSÃO DO DIA 13 DE ABRIL DE 2016.

Voto - Vista

Desembargador Federal André Fontes: Peço licença a Vossa Excelência para não fazer a leitura do voto, que se segue. Queria inicialmente dizer a Vossas Excelências que os votos da Desembargadora Jacqueline Montenegro têm uma espécie de - peço respeitosamente para dizer isso - efeito hipnótico em mim, de modo que, quando Sua Excelência fala, acolho realmente os argumentos. Mas despertado que fui desse efeito pelo voto do Desembargador Eleitoral Marco Couto, debrucei-me, com certa dificuldade de manuseio, sobre aquela pilha de autos.

Senhor Presidente, examinando o que consta, acredito que a nossa função efêmera no Tribunal, com mandato de dois anos, talvez tenha esse sentido que causou em mim de certa perplexidade – talvez por inexperiência ou ingenuidade de minha parte. Não posso crer que esse sistema de cartão, assemelhando uma forma muito própria e associada a outras figuras, os "votocards", possa não ter gerado algum tipo de influência.

Como eu não gostaria de repisar o voto do Desembargador Eleitoral Marco Couto, irei me limitar a dois pontos. Primeiro, gostaria de dizer que estou acompanhando Sua Excelência, a despeito dos memoriais que recebi, os quais estão muito bem elaborados. Há um acórdão unânime deste Tribunal, da Relatoria do Desembargador Sérgio Schwaitzer, que em outras eras teria votado em sentido contrário. A ideia da renovação é exatamente essa.

Muito influenciado fiquei pelos argumentos do Desembargador Eleitoral Marco Couto, não vou repeti-los, pois, meu voto é praticamente uma réplica do voto de Sua Excelência, com argumentos complementares. Portanto, neste momento, estou acompanhando o Desembargador Eleitoral Marco Couto, votando com a divergência.

Senhor Presidente e Egrégia Corte, pedi vista dos autos pois a matéria em apreço é eminentemente fática, a necessitar de uma análise cuidadosa das provas produzidas ao longo da fase instrutória e, sobretudo, para melhor confrontar os pontos de vista distintos trazidos pelos pares que me antecederam.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a presente AIJE foi ajuizada por Luiz Lindbergh Farias Filho, candidato ao cargo de Governador nas eleições de 2014, em face de Luiz Fernando de Souza (Pezão), candidato reeleito para o cargo de Governador nas mesmas eleições, Francisco Oswaldo Neves Dornelles (Francisco Dornelles), candidato eleito para o cargo de Vice-Governador, e Coligação "O Rio em 1º Lugar".

Em seu voto condutor, a ilustre Relatora Desembargadora Jacqueline Montenegro julgou o presente feito parcialmente extinto:

(i) sem resolução de mérito, na forma do disposto no art. 485, V do Código de Processo Civil, naquilo em que reproduz as AIJES 7299-06, 7441-10, 7564-08 e 3783-75, em razão da litispendência.

(ii) sem resolução de mérito, no que diz respeito às imputações lastreadas no art. 73 da Lei das Eleições, na parte em que reproduzem as representações 7550-24, 7517-34 e 7610-94, nos termos do art. 485, V do CPC, em razão de ter se operado a coisa julgada.

(iii) sem resolução de mérito, no que tange à imputação de conduta vedada a agente público, em razão da ausência de citação do litisconsórcio passivo necessário, na forma do disposto no art. 485, IV do Código de Processo Civil.

(iv) sem resolução de mérito, na forma do disposto no art. 485, VI, do Código de Processo Civil, quanto à suposta arrecadação ilícita de recursos de campanha, acolhendo a preliminar de ilegitimidade ativa.

(v) sem resolução de mérito, em face da Coligação "Rio em 1º Lugar" por ilegitimidade passiva ad causam, na forma do disposto no art. 485, VI do Código de Processo Civil.

No mérito, encaminhou votação no sentido de julgar improcedentes os pedidos.

O eminente Desembargador Marco Couto abriu divergência no que tange, especificamente, a conduta de produção e distribuição de 750.000 (setecentos e cinquenta mil) simulacros de cartões de crédito denominados "votocards". Entendeu o Exmo Desembargador que tal conduta caracteriza abuso de poder econômico em benefício das candidaturas do primeiro e do segundo investigados.

Acerca das preliminares, acompanho integralmente o voto-condutor da Exma. Relatora.

Entretanto, no mesmo sentido da divergência inaugurada, tenho que a referida conduta caracteriza abuso de poder econômico, tendo em vista a significativa quantidade de cartões confeccionados e a vultosa quantia de R$ 1.147.855,84 (um milhão, cento e quarenta e sete mil, oitocentos e cinquenta e cinco reais e oitenta e quatro centavos) despendida.

Isso porque, no meu sentir, os "votocards" foram confeccionados objetivando similitude com um cartão de crédito ou débito.

O exemplar juntado à fl. 1.486 destes autos dá conta do quanto o referido cartão em muito se assemelha a um cartão de crédito ou débito, em suas dimensões, impressão de numeração e nome do eleitor em alto relevo, contendo, até, chip e data de validade.

Não se pode olvidar, principalmente, que tais cartões foram enviados conjuntamente com cartas personalizadas contendo pedidos de votos e as seguintes mensagens: "No dia 05 de outubro não saia de casa sem ele" e "Quatro anos após seu voto, você se tornou um platinum".

A Legislação Eleitoral (arts. 242 e 243, inciso VII, do Código Eleitoral, bem como os artigos 39, § 6º, e 41-A da Lei das Eleições) veda a oferta, promessa ou distribuição de bens ou vantagens de qualquer natureza, como também não podem ser empregados meios publicitários destinados a criar artificialmente no eleitor a expectativa de que irá obter um benefício pessoal.

Nessa senda, tenho que os cartões confeccionados possuem aptidão para in-

cutir no eleitor a ideia de benesse, de estar sendo agraciado com algum benefício atual ou futuro, principalmente quando se leva em consideração a realidade econômica e social de grande parcela do eleitorado aliado ao fato de que muito dos benefícios sociais pagos pela Administração Pública são usualmente recebidos mediante apresentação de cartões magnéticos.

Portanto, há um excesso na configuração da propaganda formatada na capacidade de persuadir o eleitor mediante promessa de vantagem econômica dissimulada.

Chamo a atenção, também, para a obtenção de dados pessoais de 750 mil pessoas para envio dos cartões, sendo certo que a compra e a cessão de cadastros é proibida, conforme dispõe o art. 57-E, caput e § 1º da Lei das Eleições.

Entendeu a Exma. Relatora, em seu voto-condutor, que embora vultoso o gasto com a propaganda, esta foi devidamente registrada e contabilizada na prestação de contas.

Ocorre, porém, que para a configuração do abuso de poder econômico a origem do recurso não é relevante, não importando se declarado ou não. Nesse sentido, trago a baila a doutrina de Rodrigo López Zilio, segundo o qual o abuso de poder econômico é caracterizado:

> *"quando o uso indevido de parcela do poder financeiro é utilizado com o intuito de obter vantagem, ainda que indireta ou reflexa, na disputa do pleito. (...) tem-se que o abuso do poder econômico é o mais nefasto vício que assola os atos de campanha, distorcendo a vontade do eleitor e causando inegáveis prejuízos à normalidade e legitimidade do pleito. Para caracterização do abuso do poder econômico desimporta a origem dos recursos, havendo de cogitar do ilícito tanto no aporte de recursos de caráter privado e, igualmente, quando o aporte tiver origem pública. Cumpre ressaltar que, por vezes, atos de abuso de poder de autoridade ou político, subrepticiamente, veiculam interesses econômicos indevidos, tendo, igualmente, influência no processo eleitoral. FÁVILA RIBEIRO (p. 60) corrobora tal assertiva, quando observa a formação de "um conglomerado ao mesmo tempo político, econômico, social e cultural, impregnando-se de tal ordem, ficando tão íntimos e penetrantes as suas interligações, sem isolar a ação econômica, não sendo então possível distinguir o poder econômico dos demais", concluindo, enfim, que o poder econômico é "argamassa que a todos congrega e impulsiona, estipendiando-se". A legislação eleitoral traz, ainda, como hipótese correlata de abuso de poder econômico a "transgressão de valores pecuniários"."*

Não se desconhece a jurisprudência citada pela Exma. Relatora e trazida pelos investigados em memoriais, segundo a qual foi apreciado por esta Corte situação idêntica

e restou decidido pela inexistência de abuso de poder (Acórdão nº 55.494 de Relatoria do Exmo. Desembargador SERGIO SCHWAITZER).

Entretanto, o referido julgamento se deu em 2011, quando este Colegiado possuía integração completamente diversa da atual. Portanto, tenho que a matéria deve ser revista.

No referido julgado entendeu-se que: "não há qualquer referência à possibilidade de utilização do aludido cartão para a obtenção de crédito. Ao revés, deixa bem clara a sua natureza de propaganda (...) Ainda que tenha relatado ter acreditado inicialmente que a propaganda eleitoral recebida se tratasse de um cartão de crédito, não há qualquer referência de que tenha havido a suposição das disponibilidades de crédito em seu nome caso votasse nos candidatos constantes em seu verso".

Porém, tenho que ainda que não haja uma efetiva disponibilidade de crédito, o importante é a sua aptidão para incutir tal ideia, principalmente mediante a realidade social-econômica brasileira em que vasta parcela recebe benefícios sociais através de cartões magnéticos.

Como bem salientou o Exmo. Desembargador Marco Couto, "as características físicas do cartão, o conteúdo das mensagens nele inseridas, a quantidade produzida, o número de famílias atingidas, o volumoso investimento, a obtenção do nome e endereço de 750 mil moradores do Estado do Rio de Janeiro, deixam claro que o poderio econômico foi utilizado de forma abusiva em benefício da candidatura do primeiro e do segundo investigados, dado azo a propaganda eleitoral desarrazoada e desassociada de suas legítimas finalidades, com capacidade para criar em centenas de milhares de pessoas a falsa expectativa de obtenção de vantagens pessoais no caso de uma eventual vitória dos beneficiários da propaganda".

Assim, no mesmo sentido da divergência inaugurada, entendo que a conduta em tela configura abuso de poder econômico com gravidade suficiente para aplicação da sanção de cassação do registro ou diploma prevista no artigo 22, inciso XIV, da Lei Complementar 64-90.

No que tange a sanção de inelegibilidade, afasto-a, mediante a ausência de prova da responsabilidade pessoal dos investigados.

Por todo o exposto, ACOMPANHO INTEGRALMENTE O VOTO DA DIVERGÊNCIA INAUGURADA PELO EXMO DESEMBARGADOR MARCO COUTO, no sentido da procedência parcial do pedido, cassando-se os diplomas dos investigados Luiz Fernando de Souza (Pezão) e Francisco Oswaldo Neves Dornelles, na forma do artigo 22, inciso XIV, da Lei Complementar 64/90, e julgando-se improcedentes os demais pedidos formulados.

É como voto.

Votação

Presidente Desembargador Antônio Boente: Como vota o Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson?

Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson: Senhor Presidente, Egrégia Corte, cinge-se a controvérsia acerca do caráter abusivo da produção e distribuição de 750 mil materiais de propaganda, apresentando o formato e a denominação de cartões de crédito, "votocards platinum", enviados, pelos Correios, a eleitores, nas eleições de 2014, em benefício dos candidatos Fábio Silva, deputado estadual, Eduardo Cunha, deputado federal, e Luiz Fernando Pezão, Governador.

Na face principal do simulacro, além de um número e do nome do eleitor, constam os dizeres "No dia 5 de outubro não saia de casa sem ele; Afinal de contas, o nosso povo merece respeito", "Votocard Platinum" e "Quatro anos após o seu voto, você se tornou platinum". Em seu verso, a expressão "Esta é a ordem de votação: 1º voto - Deputado Estadual Fábio Silva - 15300; 2º voto - Deputado Federal Eduardo Cunha - 1530; 3º voto Senador; 4º voto - Governador Luiz Fernando Pezão; 5º voto - Presidente".

A despeito da semelhança visual do anverso do material com um cartão de crédito, a observação estrita do texto presente no material - "Quatro anos após seu voto, você se tornou platinum; No dia 5 de outubro não saia de casa sem ele; Afinal de contas, o nosso povo merece respeito" - não deixa dúvidas de que a intenção dos candidatos foi realizar uma propaganda eleitoral, ainda que de maneira própria e inusual.

Tanto foi assim que o verso do material reproduz exatamente os "santinhos" produzidos e massificados por todos os candidatos em suas campanhas.

Demais disso, como bem salientado no voto da ilustre Relatora, a mesma prática foi adotada pelos mesmos candidatos nas eleições de 2010, tendo esta Corte julgado improcedentes os pedidos em uma ação de investigação judicial e em uma representação por captação ilícita de sufrágio, sem considerar os materiais abusivos ou ilícitos.

Por sua força argumentativa e importância simbólica, colaciono trecho significativo do voto condutor de uma dessas ações, a Ação de Investigação Judicial Eleitoral n.º 94-88, relatada pelo Desembargador Eleitoral Antonio Augusto Gaspar:

> *"Ainda que o aludido cartão tenha como formato, em sua face, o mesmo modelo utilizado naqueles cartões de crédito de titularidade de instituições financeiras, o que poderia levar o eleitor a crer na obtenção de crédito em troca de voto no candidato, a simples visualização de seu verso afastaria totalmente tal entendimento.*
> *Conforme se depreende dos cartões acostados aos autos, o verso consiste*

> *em mera reprodução de "santinhos" utilizados pelos candidatos durante a campanha eleitoral.*
> *Não há, como nos cartões de crédito, tarja magnética nem tampouco espaço para a sua assinatura, divergindo totalmente daqueles empregados por instituições financeiras.*
> *Ademais, nas cartas que acompanhavam a propaganda ora atacada não há qualquer referência à possibilidade de utilização do aludido cartão para a obtenção de crédito.*
> *(...)*
> *Ressalta-se, ainda, que se houvesse o intuito de levar o eleitor a acreditar na possibilidade de sua utilização junto aos estabelecimentos comerciais, a recusa do cartão em sua primeira tentativa teria efeito contrário ao pretendido, visto que o eleitor se sentiria enganado pelo candidato.*
> *(...)*
> *Embora o valor pago por tal propaganda possa se revelar de considerável monta, não é suficiente para a demonstração da ocorrência do abuso de poder econômico, principalmente quando se analisa em conjunto os valores utilizados nas campanhas eleitorais no país".*

Já na Representação n.º 596-64, o Desembargador Eleitoral Sérgio Schwaitzer, relator, registrou que "a tentativa de convencimento de eleitores, por meio do material apreendido não extrapola os limites da propaganda eleitoral, parecendo-me inverossímil que o impresso encaminhado possa ser confundido com um espécime de cartão vinculado à liberação de crédito após as eleições, como quer crer o representante".

À luz dos fundamentos expendidos por ocasião desses julgamentos, referentes às eleições de 2010, nada há a se acrescentar senão ponderações de cautela ao que o Ministro Gilmar Mendes, no Recurso Especial Eleitoral n.º 2745, chamou de "viragens jurisprudenciais". Nessa toada, a existência de precedentes anteriores reforça a necessidade de o Tribunal manter seu entendimento, também com base nos princípios da segurança jurídica e confiança legítima.

O E. Tribunal Superior Eleitoral, por ocasião de julgamentos referentes às eleições de 2012, abordou a importância do respeito à segurança jurídica nas mudanças de entendimentos dos Tribunais, como se depreende do seguinte trecho da ementa do Recurso Especial Eleitoral n.º 2745:

> *"ELEIÇÕES 2012. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA g, LC Nº 64/1990. CONTAS DE 2002, DE 2003 E DE 2005 DESAPROVADAS PELA CÂMARA MUNICIPAL. DECISÕES SUSPENSAS POR DECISÕES LIMI-*

NARES ANTES DO PEDIDO DE REGISTRO. LIMINAR EM RELAÇÃO ÀS CONTAS DE 2002 REVOGADA APÓS O PEDIDO DE REGISTRO. MANUTENÇÃO DO REGISTRO. NÃO INCIDÊNCIA NA INELEGIBILIDADE PREVISTA NO ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA g, DA LC Nº 64/1990. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DA ÉPOCA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 11, § 10, DA LEI Nº 9.504/1997. IMPOSSIBILIDADE DE MUDANÇA DE JURISPRUDÊNCIA APÓS O ENCERRAMENTO DA ELEIÇÃO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA, IMPLICITAMENTE PREVISTO NO ART. 16 DA CF/1988.

1. As mudanças radicais na interpretação da Constituição e da legislação eleitoral devem ser acompanhadas da devida e cuidadosa reflexão sobre suas consequências, tendo em vista o postulado da segurança jurídica. Não só a Corte Constitucional mas também o Tribunal que exerce o papel de órgão de cúpula da Justiça Eleitoral devem adotar tais cautelas por ocasião das chamadas viragens jurisprudenciais na interpretação dos preceitos constitucionais e legais que dizem respeito aos direitos políticos e ao processo eleitoral.

2. A importância fundamental do princípio da segurança jurídica, para o regular transcurso dos processos eleitorais, está plasmada no princípio da anterioridade eleitoral, positivado no art. 16 da Constituição. Assim, não pode sofrer alteração jurisprudencial após o resultado do pleito seguinte, sugerindo indevido casuísmo, o entendimento do TSE firmado nas eleições de 2012 de que, na data do pedido de registro, se a rejeição das contas públicas estiver suspensa por força de liminar, é de ser deferida a candidatura, ainda que tal provimento seja posteriormente cassado ou revogado. Precedentes de 2012.

3. Recurso desprovido.

(Recurso Especial Eleitoral nº 2745, Acórdão de 16/12/2014, Relator(a) Min. GILMAR FERREIRA MENDES, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 49, Data 12/03/2015, Página 57)"

Certo é que não se está a limitar a atuação deste Tribunal quanto à revisão de determinados posicionamentos jurídicos, todavia, as mudanças devem ocorrer com um mínimo de previsibilidade, de forma a não frustrar justa expectativa que tenha sido criada nas partes.

Em tais condições, além da ausência dos requisitos caracterizadores da propaganda irregular, parece-me descuidado sancionar candidatos nas eleições gerais de 2014

por fatos considerados regulares nas eleições gerais anteriores (2010).

No caso em apreço, sequer houve circunstâncias fáticas novas ou mudanças legislativas que sustentem alteração da tomada de decisão pretérita, na medida em que o material de propaganda produzido e distribuído possui exatamente as mesmas características daquele elaborado em 2010.

Com essas considerações, voto pela improcedência dos pedidos.

Presidente Desembargador Antônio Boente: Como vota o Desembargador Eleitoral Herbert Cohn? Vossa Excelência já havia antecipado o voto?

Desembargador Eleitoral Herbert Cohn: Sim, já havia antecipado, mas vou justificar. Ouvi o voto da Relatora Desembargadora Jacqueline Montenegro, que, a meu ver, deu a melhor solução à questão, embora os votos do Desembargador Federal André Fontes e do Desembargador Eleitoral Marco Couto – vi o outro lado – não estejam errados. Entretanto, dentro do princípio da segurança jurídica, muito bem explanado pelo Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson, acompanharei o voto da Relatora Desembargadora Jacqueline Montenegro, votando pela improcedência da ação.

Presidente Desembargador Antônio Boente: Em continuidade, votou o Desembargador Federal André Fontes, acompanhando a divergência. Após, votaram os Desembargadores Eleitorais Leonardo Grandmasson e Herbert Cohn, acompanhando a Relatora.

O resultado final do julgamento é: por maioria, foram solucionadas as preliminares e, no mérito, julgados improcedentes os pedidos, nos termos do voto da Relatora. Vencidos o Desembargador Federal André Fontes e o Desembargador Eleitoral Marco Couto.

Desembargador Eleitoral Marco Couto: Senhor Presidente, gostaria de destacar que, nas preliminares, acompanhei a Relatora Desembargadora Jacqueline Montenegro e que fui vencido apenas no mérito.

Presidente Desembargador Antônio Boente: Perfeito. Quanto às preliminares, as questões solucionadas pela Relatora Desembargadora Jacqueline Montenegro o foram de forma unânime.

É esse o resultado do julgamento.

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL Nº 7784-06.2014.6.19.0000 - AIJE

RELATORA: DESEMBARGADORA ELEITORAL JACQUELINE LIMA MONTENEGRO

AUTOR:	LUIZ LINDBERGH FARIAS FILHO (LINDBERG), SENADOR E CANDIDATO AO CARGO DE GOVERNADOR
ADVOGADO:	RODRIGO NÓBREGA FARIAS
ADVOGADO:	MARCELO WEICK POGLIESE
ADVOGADO:	PEDRO BARRETO PIRES BEZERRA
ADVOGADO:	RAONI LACERDA VITA
ADVOGADO:	CARLOS FREDERICO NÓBREGA FARIAS
ADVOGADA:	GEORGIANA NÓBREGA FARIAS
ADVOGADO:	PAULO HENRIQUE TELES FAGUNDES
INVESTIGADO:	LUIZ FERNANDO DE SOUZA (PEZÃO), GOVERNADOR E CANDIDATO À REELEIÇÃO
ADVOGADO:	EDUARDO DAMIAN DUARTE
ADVOGADO:	ANDRE LUIZ FARIA MIRANDA
ADVOGADO:	FILIPE ORLANDO DANAN SARAIVA
ADVOGADO:	LAURO VINICIUS RAMOS RABHA
ADVOGADO:	MARCELLO SILVA FALCI COURI
ADVOGADA:	GABRIELA TORRES DE CARVALHO
ADVOGADO:	LEANDRO DELPHINO
INVESTIGADO:	FRANCISCO OSWALDO NEVES DORNELLES (FRANCISCO DORNELLES), CANDIDATO AO CARGO DE VICE-GOVERNADOR
ADVOGADO:	CARLOS HENRIQUE PEREIRA REGO BRINCKMANN
ADVOGADO:	RENATO RIBEIRO DE MORAES
INVESTIGADO:	COLIGAÇÃO O RIO EM 1º LUGAR, FORMADA PELO PMDB, PP, PSC, PTB, PSL, PPS, PTN, DEM, PSDC, PRTB, PHS, PMN, PTC, PRP, PSDB, PEN, PSD E SD
ADVOGADO:	EDUARDO DAMIAN DUARTE
ADVOGADO:	FILIPE ORLANDO DANAN SARAIVA
ADVOGADO:	LAURO VINICIUS RAMOS RABHA
ADVOGADO:	MARCELLO SILVA FALCI COURI
ADVOGADA:	GABRIELA TORRES DE CARVALHO
ADVOGADO:	LEANDRO DELPHINO

DECISÃO: POR UNANIMIDADE, SOLUCIONARAM-SE AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, POR MAIORIA, JULGARAM-SE IMPROCEDENTES OS PEDIDOS, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA. VENCIDOS O DESEMBARGADOR ELEITORAL MARCO COUTO E O DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ FONTES.

Presidência do Desembargador Antônio Boente. Presentes Desembargadora Jacqueline Montenegro, Desembargador Federal André Fontes e Desembargadores Eleitorais

Marco Couto, Leonardo Grandmasson e Herbert Cohn e o Representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

SESSÃO DO DIA 20 DE ABRIL DE 2016.

ACÓRDÃO

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL
Nº 8075-06.2014.6.19.0000

PROCEDÊNCIA:	**RIO DE JANEIRO-RJ**
AUTOR:	**MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL**
INVESTIGADO:	**FRANCISCO FLORIANO DE SOUZA SILVA, candidato reeleito ao cargo de Deputado Federal**
ADVOGADO:	Raphael Montenegro Hirschfeld - OAB: 130864/RJ
INVESTIGADO:	**MILTON CÉSAR FERREIRA RANGEL, candidato eleito ao cargo de Deputdo Estadual**
ADVOGADO:	Rodrigo Fogaça Varanda - OAB: 121938/RJ
ADVOGADO:	Leonardo de Souza Rangel - OAB: 126155/RJ
INVESTIGADO:	**IVAN DOS SANTOS, Bispo da Igreja Mundial do Poder de Deus, no Município de Volta Redonda**

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2014. ABUSO DE PODER ECONÔMICO E RELIGIOSO. DISTRIBUIÇÃO DE MATERIAL DE CAMPANHA EM TEMPLOS. PROPAGANDA ELEITORAL DURANTE CULTOS ECLESIÁSTICOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1- Ratificação da decisão que decretou a revelia do terceiro investigado notadamente em razão da indispensabilidade da existência do instrumento de mandato outorgando poderes específicos para este fim.

2- Indeferimento do pedido de desentranhamento da peça de defesa juntada às fls. 180/187. Em se tratando de matéria de direito indisponível, a revelia decretada não produz efeitos materiais, não importando, portanto, na confissão do réu diante dos fatos alegados pelo *parquet*. Por outro lado, ainda que se falasse em presunção relativa dos fatos alegados na inicial, a peça de bloqueio, ainda que irregular, levanta questões de direito não abarcáveis

pelos efeitos materiais da revelia, e que devem ser analisadas por esta Corte, não havendo razões justificáveis para o deferimento do pleito ministerial.

3- Alega o segundo investigado, preliminarmente, que o mandado de busca e apreensão expedido, conforme decisão de fl.40/41, deve ser considerado nulo em razão de a diligência ter sido levada a efeito antes do decurso do prazo de 48 horas, disposto no art. 11, §1º da Res. TSE 23.404/2014, para retirada da propaganda eleitoral supostamente ilícita.

4- O mandado de busca de apreensão e a notificação para retirada da propaganda e regularização do bem possuem fundamentos e disciplinas distintas, não existindo qualquer relação de prejudicialidade entre os mencionados atos judiciais.

5- A comprovação da autoria ou do prévio conhecimento do beneficiário é requisito intrínseco das representações por propaganda irregular, razão pela qual as arguições de irregularidade na expedição do mandado ou mesmo de impossibilidade de seu efetivo cumprimento pelo destinatário devem analisadas no bojo da representação específica.

6- A eventual caracterização do abuso de poder econômico, aqui ventilado, independe da participação direta ou indireta do agente, bastando, para tanto, que o candidato tenha sido beneficiado com a prática do ato abusivo. Rejeição da preliminar de nulidade do mandado de busca e apreensão.

7- Em consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual (SADP- Web), verifica-se que o Ministério Público Eleitoral, ante os fatos apurados no procedimento de fiscalização originário do Juízo da 47ª Zona Eleitoral, ajuizou a representação nº 7819-63.2014.619.0000 em face dos ora investigados, o que resultou na condenação de ambos ao pagamento de multa eleitoral no valor de R$ 8.000,00 (oito mil reais), ante o reconhecimento da prática de propaganda irregular no interior de templos religiosos, em afronta ao disposto no artigo 37, § 4º da Lei 9504/97.

8- Sendo certo que a causa de pedir remota repete-se em ambas as ações, há que se analisar a eventual aplicação do disposto no art. 96-B da Lei das Eleições, com a interpretação já dada por esta Corte (AIJE nº 7784-06, Rel. Des. Jacqueline Montenegro, 20/04/2016)

9- A inexistência de coisa julgada, in casu, não decorre tão somen-

te da interposição de recurso especial pendente de julgamento, nos autos da representação nº 7819-63. Isso porque, nos termos do precedente acima reproduzido, não há como se conferir o tratamento jurídico dispensável às demandas idênticas, ainda se que mitigue a identidade entre as partes, a ações que, a despeito de reproduzirem a mesma causa de pedir remota, apresentem fundamentos jurídicos diversos (causa de pedir próxima), postulando-se, por via de consequência, provimentos jurisdicionais distintos.

10- A par disso, não se pode perder de vista que os fatos narrados na inicial já foram sopesados por esta Corte. No entanto, a questão apresenta contornos peculiares, especialmente no que tange à valoração da prova.

11- A assertiva de que esta Corte, em sede de representação por propaganda eleitoral irregular, entendeu restar comprovada a realização de propaganda em templo religioso, aplicando-se, na via própria, multa no patamar máximo estabelecido por lei, não importa no efetivo reconhecimento da ilicitude da conduta em sede de ação de investigação judicial eleitoral.

12- A análise das premissas necessárias à conclusão de determinada demanda não só podem como devem manter consonância com a decisão a ser proferida em outra que analisa os mesmos fatos, face aos princípios da segurança jurídica e da estabilização das relações processuais. No entanto, o fato de se ter entendido que determinadas provas eram aptas a comprovar a prática de propaganda eleitoral irregular não enseja automaticamente à validação destas provas no bojo dos presentes autos, mesmo porque as graves sanções desenhadas pelo art. 22 da LC 64/90 exigem que a fundamentação concreta para a condenação se baseie em alicerce probatório de relevante robustez.

13- A análise meritória deve ultrapassar o exame da gravidade da conduta, adentrando esta Corte Regional no exame do arcabouço probatório.

14- Restou comprovado, da análise do conteúdo dos panfletos apreendidos nas dependências do templo, que os investigados de fato se utilizaram da imagem, do símbolo e do estigma religioso para promoverem suas candidaturas.

15- Ocorre, todavia, que não há provas robustas da efetiva distribuição do material no interior da Igreja.

16- A ausência de especificação na certidão de fls. 43, no que diz respeito ao local em que o material fora apreendido, assim como acerca das condições em que se encontrava acautelado, impede que se reconheça que as peças publicitárias de campanha estavam expostas ao público, ou ao menos que haveria facilidade no acesso aos panfletos.
17- A única prova a ir ao encontro da assertiva de que o material apreendido seria distribuído durante os cultos eclesiásticos é a certidão subscrita por servidores do Ministério Público Eleitoral. As demais provas colacionadas aos autos não apontam para a distribuição de material de propaganda dentro das instalações da igreja ou durante a celebração dos cultos, havendo que se destacar que em outras quatro oportunidades a equipe do Grupo de Apoio aos Promotores de Justiça esteve presente e fez a captação de áudio dos cultos celebrados, sem constatar qualquer irregularidade (fls. 25, 26, 28 e 32).
18- Ainda que se entenda ter restado comprovada a ocorrência de distribuição de material de propaganda, nos termos em que acabou por reconhecida por decisão desta Justiça Eleitoral nos autos da representação por propaganda irregular, não há como se aferir, dos elementos trazidos aos autos, a extensão e, portanto, a gravidade da conduta para fins de caracterização do abuso de poder econômico.
19- Com efeito, embora tenha sido certificado que o terceiro investigado manifestou sua posição política nos cultos do dia 07/09/2014 e que, eventualmente, incitou os fiéis naquele momento para votarem nos demais investigados, não há elementos nos autos dos quais se possa inferir recorrência ou continuidade da conduta.
20- Ademais, neste único dia, conforme certificado às fls. 33, estavam presentes por volta de 150 pessoas no culto diurno e 70 no noturno, quantidade de pessoas inexpressiva e insuficiente para que se conclua que houve influência significativa e comprometedora da legitimidade do pleito.
21- Não há, assim, nos presentes autos, provas contundentes que denotem a existência da gravidade de situação jurídica capaz de resultar em perda do mandato dos investigados, em conformidade ao que consolida atualmente a jurisprudência predominante. (RO - Recurso Ordinário nº 795038 - rio de janeiro/RJ Acórdão de 30/09/2015, Relator(a) Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)
22- A linha delimitadora entre o abuso de poder econômico e o

nominado abuso de poder religioso mostra-se tênue e a confusão entre estes dois institutos pode esbarrar na impossibilidade de garantir aos líderes religiosos a possibilidade de expressar sua posição política, comportamento que não pode ser impedido sob os auspícios do Estado Democrático de Direito, notadamente tendo em vista o previsto no Art. 5º IX da Constituição Federal.

23- Com efeito, a caracterização do abuso de poder econômico é fundamentada no binômio exorbitância de recursos aplicados na campanha eleitoral e o conseqüente desequilíbrio entre os candidatos no pleito. O conceito traz em seu bojo elementos financeiros, o que não se confunde com a possibilidade de influência advinda de uma entidade religiosa em razão da sua posição política em relação a determinado Partido ou candidato, ainda que o funcionamento da denominação religiosa dependa da utilização de soma vultosa de recursos econômicos.

24- A possibilidade de entidades religiosas externarem preferências políticas, demanda que pode inclusive partir dos próprios fiéis, não afeta, por si só, a liberdade de voto. A eventual tipificação da conduta como prática abusiva autônoma somente poderia ocorrer, em tese, se restasse comprovado que o voto destinado a determinado candidato decorrera de verdadeira obrigatoriedade coativa em nome da fé, o que efetivamente não restou comprovado nos autos.

25- Ademais, cumpre deixar induvidosamente assente que a modalidade de abuso do poder religioso não possui regulamentação expressa, sendo questionável o entendimento de que mereça reprimenda idêntica às categorias legalmente previstas. Ainda que assim se entendesse, fato é que as provas carreadas e contraditadas nos presentes autos, não revelam que a entidade religiosa tenha sustentado ou atuado como braço político ativo da campanha eleitoral dos primeiros investigados, impondo a seus discípulos o poder-dever de perpetuar os membros daquela denominação nos cargos eletivos em disputa.

26- O arcabouço probatório mostra-se insubsistente, não se prestando à comprovação da efetiva distribuição de propagada eleitoral no interior do templo e durante os cultos e da eventual gravidade da conduta, quanto o mais para que se reconheça a suposta prática de abuso de poder religioso.

Improcedência dos pedidos.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por , em julgar improcedentes os pedidos,

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 18 de julho de 2016.

FERNANDO CERQUEIRA CHAGAS
DESEMBARGADOR
Relator

Relatório

Trata-se de ação de investigação judicial eleitoral ajuizada pelo M**inistério Público Eleitoral** em face de **Francisco Floriano de Souza Silva** candidato reeleito ao cargo de Deputado Federal nas eleições de 2014, **Milton César Ferreira Rangel**, candidato **eleito** ao cargo de Deputado Estadual nas eleições de 2014, e **Ivan dos Santos**, Bispo da Igreja Mundial do Poder de Deus, no Município de Volta Redonda, ante a suposta prática de abuso de poder econômico, na forma do disposto no artigo 22 da Lei Complementar 64/90.

Sustenta o *Parquet*, em síntese, que os dois primeiros investigados se utilizaram **do apoio e** estrutura da Igreja Mundial do Poder de Deus para alavancar as suas candidaturas, afetando, de tal modo, a normalidade do pleito e comprometendo a igualdade de condições que deve existir entre os postulantes a cargo eletivo.

Relata que o procedimento originou-se da denúncia nº 2014131123, tendo sido acostada peça de instauração do procedimento administrativo nº 03/14 promovida pelo Ministério Público Eleitoral.

Em relatório de Missão nº 072/2014, decorrente do aludido procedimento administrativo, o GAP certificou que o terceiro investigado, em dois cultos distintos, incitava os fiéis em discurso alusivo às candidaturas dos dois primeiros investigados. Neste documento, relatam que funcionários da igreja se posicionaram na saída do culto e realizaram a entrega de material de panfletagem eleitoral.

Aduz que, em cumprimento ao mandado de busca e apreensão (fl.40/41), a equipe de fiscalização da 47ª Zona Eleitoral (Volta Redonda-RJ) apreendeu grande quantidade de material de campanha eleitoral no interior dos templos religiosos, local vedado pela legislação eleitoral, evidenciando a utilização da estrutura do templo em nítido desvio de finalidade.

Aduz, que *"O referido material propagandístico destinava-se a fazer a promoção pessoal dos candidatos ao iminente pleito no âmbito da Igreja Mundial do Poder de Deus, o que demonstra a induvidosa prática de abuso de poder econômico por parte dos investigados". (fl.05).*

Ressalta que o abuso econômico decorreria da utilização da estrutura da Igreja para alavancar a candidatura, sendo um meio de propaganda inacessível para a maioria dos candidatos ao pleito.

Afirma que a prática imputada ilícita teria afetado o equilíbrio e normalidade das eleições em razão dos índices de reeleição do primeiro investigado (0.62% dos votos computados) e eleição do segundo investigado (0,37% dos votos computados).

Salienta, por fim, que os fatos em questão ocorreram no interior dos templos religiosos de ministério do terceiro investigado, restando clara a anuência e concordância deste com os atos abusivos ali praticados pelo que também merece ser responsabilizado.

Pugna, assim, pela cassação dos diplomas de **Francisco Floriano de Souza Silva** e **Milton César Ferreira Rangel**, bem como pela declaração da inelegibilidade de todos os investigados.

Instruem a inicial os documentos de fls. 13/68.

Defesa de **Milton César Ferreira Rangel** às fls. 85/101, alegando, preliminarmente, que não foi observado o art.11, §1º da Res. TSE nº 23.404/2014 na condução do mandado de busca e apreensão, cuja diligência ultimou-se em 14/09/2014. Nesse ponto, afirma que a medida cautelar somente poderia ter ocorrido após o esgotamento do prazo de 48 horas constante da notificação para retirada da propaganda irregular, cujo mandado foi expedido em 15/09/2014.

No mérito, sustenta que não restou provado que a propaganda teria sido veiculada dentro do templo, comprovando-se tão somente o acautelamento de peças publicitárias nas instalações da igreja e a sua distribuição fora de suas dependências.

Aduz que, ainda que se considere ter ocorrido propaganda irregular, esta conduta não poderia necessariamente resultar em abuso de poder econômico vez que se trataria de institutos jurídicos distintos.

Afirma que a única placa de propaganda eleitoral acostada nos autos, relativa a este segundo investigado, estaria localizada fora da igreja não podendo ser caracterizada como irregular, tampouco resultar em abuso de poder econômico.

Por fim, no intuito de desconstituir a premissa da existência de potencialidade lesiva da conduta ao desequilíbrio do pleito, afirma que o templo seria pequeno, tendo capacidade máxima para aproximadamente 150 lugares.

Defesa de **Francisco Floriano de Souza Silva**, às fls. 106/116, sustentando, no mérito, a inexistência de provas contundentes de que o primeiro investigado teria se utilizado pessoalmente dos cultos da igreja para realização de propaganda eleitoral.

Aduz que a questão a ser valorada nos autos cinge-se a caracterização do abuso

de poder econômico em decorrência tão somente da apreensão de material de campanha no interior de templo religioso.

Neste ponto, defende que o armazenamento de material, por si só, não constituiria conduta vedada, não tendo o *parquet* se desincumbido de provar que o uso da estrutura da igreja fora utilizado em favor do investigado, tampouco que conduzira a um desequilibro do processo eleitoral.

Sustenta que o material apreendido - 9.000 santinhos, 300 panfletos e 04 adesivos - revela quantidade ínfima se considerada a população do Município de Volta Redonda e a quantidade de templos existentes na região do Vale do Aço.

Ressalta que o número de fiéis que frequentam os cultos desta referida Igreja é substancialmente maior que a quantidade de material apreendido, não podendo, portanto, se concluir que houve utilização excessiva e indevida da aparelhagem eclesiástica.

Afirma que o Sr. Ivan dos Santos, bispo e terceiro investigado, de fato, transportou o malote do material apreendido para as dependências da igreja, o tendo armazenado sob sua responsabilidade. Acresce que o material seria retirado posteriormente pelo primeiro investigado para distribuição, por meio de cabos eleitorais, à população da região do Vale de Aço.

Por fim, tece considerações sobre o entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca do abuso de poder econômico, ressaltando que sua caracterização dependeria da utilização excessiva de recursos materiais, devendo ser observada também a gravidade da conduta e a proporcionalidade da aplicação de eventual sanção.

Por fim, combate o precedente trazido nos autos pelo *parquet* às fls.08/09 aduzindo que a tese jurisprudencial do julgamento conduz ao entendimento de que "*a participação das igrejas nas eleições não se dá em tom de vedação absoluta. Na verdade, o que se pretende é evitar que líderes eclesiásticos utilizem a crença religiosa como instrumento de manipulação dos fiéis e, em última análise, como um meio de ascenção a cargos eletivos, em franco desrespeito à equivalência de armas que norteira o processo democrático-eleitoral."* Neste ponto, defende que os fatos veiculados no presente processo não podem se subsumir aos conceitos de abuso de poder econômico ou religioso, uma vez que o bispo, ora terceiro investigado, não teria vinculado sua posição de líder religioso à candidatura deste primeiro investigado.

Defesa de **Ivan dos Santos** às fls. 180/187, subscrita por profissional habilitado sem procuração nos autos, afirmando que o terceiro investigado pertence ao quadro religioso da Igreja Mundial do Poder de Deus e que à época dos fatos atuava no templo do bairro Aterrado em Volta Redonda, aduzindo, ainda, que jamais atuou como cabo eleitoral para os demais investigados.

Sustenta ter ocorrido "flagrante forjado" uma vez que considera estranho o fato do GAP não portar aparelho capaz, no único dia que supostamente teria sido constatada a violação da legislação eleitoral, de gravar o som ambiente do culto que se realizava no templo.

No que se refere à diligência do dia 14/09/2014, destaca que o material apreendido relativo à campanha eleitoral do primeiro investigado estava, em verdade, no porta malas de seu carro e que seria retirado pela equipe de propaganda no dia posterior. Aduz, ainda, que o material encontrava-se lacrado e sem qualquer identificação.

Quanto ao material de propaganda eleitoral do segundo investigado, afirma que estava alocado em sala que não se comunicaria com o espaço do templo e que o material seria retirado em data próxima a apreensão para utilização em evento de campanha que contaria com a participação de Milton Rangel e do candidato ao governo do Estado, Luiz Fernando Pezão.

No mais, sustenta não ter ocorrido campanha eleitoral dentro da igreja e que não fora demonstrado nos autos ter havido pedido de votos, tampouco comprovação induvidosa de todas as demais alegações do *parquet*.

Por fim, defende a necessidade de provas robustas e graves para que se dê provimento ao buscado pelo *parquet* nestes autos e, para tanto, colaciona diversas posições jurisprudenciais neste sentido.

Às fls. 202 foi indeferida a colheita de depoimento pessoal do terceiro investigado e determinada a oitiva das testemunhas arroladas pelas partes.

Às fls. 205 foi certificado pela Secretaria Judiciária a ausência de procuração outorgada pelo terceiro investigado ao subscritor da peça de defesa de fls.180/187.

A despeito de intimado para regularizar a representação processual às fl.206, o terceiro investigado quedou-se inerte, tendo sido decretada sua revelia, conforme decisão de fls.209.

Por sua vez, a audiência designada no 27/04/2016 restou infrutífera uma vez que as testemunhas, intimadas a comparecer independente de intimação, assim não o fizeram, sendo determinada a devolução dos autos pelo juízo ordenado às fls. 228.

A **Procuradoria Regional Eleitoral** apresentou **alegações finais** às fls. 237/ 255 refutando a preliminar de nulidade do mandado de busca e apreensão, ao argumento de que a notificação para a retirada da propaganda somente poderia ser efetuada após a execução da referida apreensão, caso contrário seria colocado em risco o sucesso da diligência, já que os candidatos poderiam se antecipar e eliminar as provas de propaganda irregular.

Em seguida, pede o desentranhamento da defesa de fls.180/187, apresentada pelo terceiro investigado em razão da decretação da revelia de fl.209.

No mérito, tece considerações sobre o tamanho da Igreja Mundial do Poder de Deus, que diz possuir mais de 4.500 templos no Brasil, sendo que sete estariam instalados em Volta Redonda.

Aduz que o relatório de fl.33/34, que goza de fé pública, teria provado que o terceiro investigado promoveu culto direcionado a atrair votos para os demais investigados, em verdadeira "pregação política", levando a crer que *"o culto transfigurou-se em autêntico comício, por meio do qual o pastor Ivan dos Santos vincula a imagem dos candidatos apontados à própria igreja"*.

Destaca a quantidade expressiva de material apreendido encontrado no interior da igreja.

Reproduz o conteúdo dos panfletos apreendidos, que comprovariam a associação da igreja aos dois primeiros investigados. Sustenta que a quantidade de material, o poderio econômico da referida igreja e o notório vínculo que se deduz do teor dos panfletos conduzem à suposta assertiva de que houve abuso de poder econômico.

Alegações finais de **Milton Cesar Ferreira Rangel** às fls. 259/275 em que resume todos os argumentos expendidos em sua peça de defesa, salientando: (i) a inexistência nos autos de prova robusta a caracterizar abuso de poder econômico, (ii) a descaracterização da conduta praticada, inábil a configurar espécie de abuso, (iii) a inexistência de conteúdo econômico na conduta descrita na peça exordial; (vi) a inexistência de potencialidade lesiva, desproporcionalidade ou mesmo gravidade da conduta; (v) a distinção entre o precedente citado na exordial e o caso *in concreto* (vi) e o atual posicionamento do tribunal em casos semelhantes.

No mais, reproduz as razões anteriormente esposadas na defesa acostada às fls. fls. 85/101.

Alegações finais de **Francisco Floriano de Souza Silva** às fls. 278/286, em que se repisam as argumentações da peça de bloqueio inicial, notadamente no que tange à ausência de captação de áudio e vídeo no suposto dia que ocorrera a infração eleitoral e à comprovação de que o material apreendido estava, em verdade, alocado em escritório de uso exclusivo de funcionários da igreja.

Acresce, por fim, que caso a conduta seja considerada irregular, os fatos narrados não se amoldariam ao tipo previsto no art. 22 da LC 64/90, revelando, tão somente, a prática de propaganda irregular, punível com a aplicação de sanção pecuniária, o que já fora objeto da Representação por Propaganda Irregular de nº 7819-63 ajuizada pelo próprio *parquet* eleitoral.

É o relatório.

Voto

De início, há de se registrar que os presentes autos foram a mim redistribuídos em decorrência da declaração de impedimento da Desembargadora Corregedora, Dra. Jacqueline Lima Montenegro, proferida às fls. 192.

A mencionada decisão consigna a atuação do Dr. Raphael Montengro Hirschfeld como patrono do autor e encontra fundamento no art. 135, IV do Código de Processo Civil de 1973.

Dito isto, passo ao exame dos autos.

Da Revelia do terceiro investigado.

Importa consignar que foi decretada a revelia do terceiro investigado (fls. 209) em razão do não cumprimento da intimação para regularização da representação processual do subscritor da peça de fls.180/187.

De início, ratifica-se, na oportunidade, a decisão de revelia já decretada, notadamente em razão da indispensabilidade da existência do instrumento de mandado outorgando poderes específicos para este fim.

Neste sentido, a jurisprudência se posiciona:

> AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. CONTESTAÇÃO JUNTADA. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO. RÉ INTIMADA PARA REGULARIZAR SUA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. REVELIA DECRETADA. Embora a recorrente alegue que a simples apresentação da contestação devidamente assinada por sua procuradora seja suficiente para afastar a revelia, tal não pode ser entendido como verdadeiro. A procuração é o instrumento do mandato. Nela devem estar contidas as informações da parte outorgante e outorgada, bem como a abrangência dos poderes conferidos ao procurador. Tal é a importância da apresentação da procuração que o legislador determinou que na ausência de apresentação dessa o processo deverá ser suspenso abrindo oportunidade para a parte regularizar sua representação processual, mas se assim não proceder, não pode o processo ficar estagnado aguardando a juntada, portanto a decretação de revelia se apresenta como medida adequada. TJ-RS - Agravo de Instrumento: AI 70044907996 RS Relator(a): Guinther Spode, Julgamento 29/12/2011 Órgão Julgador Décima Nona Câmara Cível, Diário da Justiça do dia 25/01/2012

No mais, como sabido, em se tratando de matéria de direito indisponível, a revelia decretada não produz efeitos materiais, não importando, portanto, na confissão do réu diante dos fatos alegados pelo *parquet*.

> RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. DOAÇÃO ACIMA DO LIMITE LEGAL. PESSOA FÍSICA. ELEIÇÕES 2014. NÃO APLICAÇÃO DOS EFEITOS DA REVELIA. DIREITO INDISPONÍVEL. RECURSOS ESTIMÁVEIS EM DINHEIRO. EXTINÇÃO SEM APRECIAÇÃO DO MÉRITO NO PRIMEIRO GRAU. APLICAÇÃO DA

> EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 23 § 7º, DA LEI Nº 9.504-97. DOAÇÃO QUE TERIA RESPEITADO O LIMITE, À ÉPOCA DO FATO, DE R$ 50.000,00. DOAÇÃO ESTIMADA QUE, DE FATO, OBSERVOU OS PARÂMETROS NORMATIVOS. CONCLUSÃO, TODAVIA, QUE ESBARRA NO MÉRITO DO FEITO. CAUSA MADURA PARA JULGAMENTO NO 2º GRAU ALTERAÇÃO, DE OFÍCIO, DA PARTE DISPOSITIVA DA SENTENÇA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. DESPROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL.I - **Embora não tenha havido manifestação do representado, após a sua regular citação, não ocorrem, no presente caso, os efeitos da revelia, conforme dispõem os arts. 344 e 345 do CPC.** (...)Pelo DESPROVIMENTO do recurso, alterando-se, de ofício, a parte dispositiva da sentença, para julgar improcedente o pedido.
> (RE - RECURSO ELEITORAL nº 10916 - magé/RJ, Acórdão de 16/05/2016, Relator(a) ANDRE RICARDO CRUZ FONTES)

Por outro lado, ainda que se falasse em presunção relativa dos fatos alegados na inicial, a peça de bloqueio, ainda que irregular, levanta questões de direito não abarcáveis pelos efeitos materiais da revelia, e que devem ser analisadas por esta Corte, não havendo razões justificáveis para o deferimento do pleito ministerial.

Neste sentido, verifica-se o entendimento jurisprudencial:

> IRREGULARIDA-DE NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. VÍCIO NÃO SANADO. REVELIA DECRETADA. O réu foi instado a regularizar a representação processual mas quedou-se inerte, portanto, correta a decretação da sua revelia. Precedente do TJRJ 2. DECRETAÇÃO DA REVELIA QUE NÃO CONDUZ, NECESSARIAMENTE, À PROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL. A revelia importa na presunção relativa de veracidade dos fatos afirmados pelo autor, salvo se o contrário não resultar da prova dos autos, mas em nenhuma hipótese autoriza o aniquilamento da peça contestatória, porque, além das questões de fato, não negadas oportunamente pelo réu, há questões jurídicas a respeito das quais não ocorre aquela presunção, e que podem ser objeto de alegação, a qualquer tempo, antes da sentença final. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033724-46.2012.8.19.0203

DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL RELATOR: DES. JUAREZ FERNANDES FOLHES. Publicação: 25/02/2015.

Pelo exposto, indefiro o pedido de desentranhamento da peça de defesa juntada às fls. 180/187.

Da preliminar de nulidade do Mandado de Busca e Apreensão.

Alega o segundo investigado, preliminarmente, que o mandado de busca e apreensão expedido, conforme decisão de fl.40/41, deve ser considerado nulo em razão de a diligência ter sido levada a efeito antes do decurso do prazo de 48 horas, disposto no art. 11, §1º da Res. TSE 23.404/2014, para retirada da propaganda eleitoral supostamente ilícita.

Não assiste razão ao segundo investigado.

Isso porque o mandado de busca de apreensão e a notificação para retirada da propaganda e regularização do bem possuem fundamentos e disciplinas distintas, não existindo qualquer relação de prejudicialidade entre os mencionados atos judiciais.

Ora, o Ministério Público Eleitoral, após a instauração de procedimento administrativo no âmbito daquele órgão, postulou junto ao Juízo da 47ª Zona Eleitoral (Volta Redonda): (i) a expedição de mandado de busca e apreensão do material de campanha a ser cumprido no templo religioso, no domingo dia 14 de setembro de 2014, antes do horário previsto para o início do primeiro culto; (ii) a fiscalização ostensiva durante os cultos realizados aos domingos até a data do pleito; e (iii) a notificação dos candidatos beneficiados pela propaganda eleitoral irregular, para que se abstivessem de tais práticas, sob pena de adoção das medidas cabíveis.

O Juízo da 47ª Zona Eleitoral, considerando a relevância do conteúdo probatório, acolheu os pedidos formulados pelo *parquet* para determinar "a apreensão de todo o material de propagada eleitoral encontrado no local referido, através da realização de reiteradas diligências ostensivas de fiscalização de propaganda pela equipe da 47ª Zona Eleitoral, bem como a notificação dos candidatos envolvidos, visando à imediata abstenção das práticas supracitadas".

Ato contínuo, foi expedido mandado de busca e apreensão, datado de 11 de setembro de 2014, cuja diligência ultimou-se aos 14 daquele mês.

Expediu-se, ainda, no mesmo dia 11, em cumprimento a supracitada decisão, mandado de notificação, do qual se extrai a seguinte finalidade: "notificação (...) para que em 48 horas, regularize ou retire a propaganda eleitoral irregular apontada no referido protocolo, em razão da violação ao disposto na Lei nº 9.504/97 e Res. TSE nº 23.404/14 (...)".

Consigna-se, ainda, ao final do mandando a seguinte assertiva: "Abster-se de promover ou apresentar candidatos eletivos, bem como distribuir ou expor quaisquer materiais de campanha e propaganda eleitoral no interior das unidades da Igreja Mundial do Poder de Deus na cidade de Volta Redonda/RJ".

Por certo, o teor do documento digitado em cumprimento à determinação judicial não apresenta a melhor técnica, posto que faz constar em parágrafos distintos, fi-

nalidades diferentes, ora determinando a retirada ou regularização da propaganda, ora determinando a abstenção de prática considerada irregular.

Ao que parece, o cartório da 47ª Zona Eleitoral, diante da vultosa demanda de serviço durante o período eleitoral, utilizou modelo de notificação para cumprimento do disposto no art. 37, §1º da Lei das Eleições, reproduzido no art. 11, §14º da Resolução TSE nº 23.404/14, acrescendo tão somente a finalidade insculpida na decisão acima reproduzida.

> Art. 11. Nos bens cujo uso dependa de cessão ou permissão do poder público, ou que a ele pertençam, e nos de uso comum, inclusive postes de iluminação pública e sinalização de tráfego, viadutos, passarelas, pontes, paradas de ônibus e outros equipamentos urbanos, é vedada a veiculação de propaganda de qualquer natureza, inclusive pichação, inscrição a tinta, fixação de placas, estandartes, faixas e assemelhados (Lei nº 9.504/97, art. 37, caput).
> § 1º Quem veicular propaganda em desacordo com o disposto no *caput* será notifica do para, no prazo de 48 horas, re movê-la e restaurar o bem, sob pena de multa no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais) a R$ 8.000 ,00 (oito mil reais), ou defender-se (Lei nº 9.504/97 , art. 37, § 1º).
> Art. 37. Nos bens cujo uso dependa de cessão ou permissão do poder público, ou que a ele pertençam, e nos bens de uso comum, inclusive postes de iluminação pública, sinalização de tráfego, viadutos, passarelas, pontes, paradas de ônibus e outros equipamentos urbanos, é vedada a veiculação de propaganda de qualquer natureza, inclusive pichação, inscrição a tinta e exposição de placas, estandartes, faixas, cavaletes, bonecos e assemelhados. (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)
> §1º A veiculação de propaganda em desacordo com o disposto no *caput* deste artigo sujeita o responsável, após a notificação e comprovação, à restauração do bem e, caso não cumprida no prazo, a multa no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais) a R$ 8.000,00 (oito mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.300, de 2006

De se notar que indigitado dispositivo legal (art. 37, §1 da Lei nº 9.504/97) deve ser interpretado à luz da disciplina prevista no art. 40-B do mesmo ato normativo, uma vez que estabelece hipótese de presunção absoluta do prévio conhecimento do beneficiário acerca da propagada eleitoral imputada como irregular.

> Art. 40-B. A representação relativa à propaganda irregular deve

> ser instruída com prova da autoria ou do prévio conhecimento do beneficiário, caso este não seja por ela responsável.(Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)
> Parágrafo único. A responsabilidade do candidato estará demonstrada se este, intimado da existência da propaganda irregular, não providenciar, no prazo de quarenta e oito horas, sua retirada ou regularização e, ainda, se as circunstâncias e as peculiaridades do caso específico revelarem a impossibilidade de o beneficiário não ter tido conhecimento da propaganda.(Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

Por certo, *prima facie*, assiste razão ao segundo investigado quando afirma que a retirada da propaganda restou impossibilitada diante da apreensão do material em cumprimento à medida de urgência de busca e apreensão.

Ocorre que a comprovação da autoria ou do prévio conhecimento do beneficiário é requisito intrínseco das representações por propaganda irregular, razão pela qual as arguições de irregularidade na expedição do mandado ou mesmo de impossibilidade de seu efetivo cumprimento pelo destinatário devem analisadas no bojo da representação específica.

De toda sorte, rejeito a preliminar suscitada, mesmo porque a eventual caracterização do abuso de poder econômico, aqui ventilado, independe da participação direta ou indireta do agente, bastando, para tanto, que o candidato tenha sido beneficiado com a prática do ato abusivo.

> RECURSOS ORDINÁRIOS. ELEIÇÕES 2014. GOVERNADOR. AIJE. PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE PASSIVA, CARÊNCIA DA AÇÃO E VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL, AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. REJEIÇÃO. MÉRITO. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PROVIMENTO.
> 1. **O candidato supostamente beneficiado pelo abuso de poder possui legitimidade para figurar no polo passivo da ação de investigação judicial eleitoral ainda que a conduta investigada não seja atribuída a ele.**
> 2. A abertura de investigação judicial eleitoral demanda a indicação de provas, indícios e circunstâncias da suposta prática ilícita, não sendo exigível prova pré-constituída dos fatos alegados. Na espécie, a representante atendeu à exigência legal, pois narrou, na exordial, o fato que entendeu caracterizar abuso do poder econômico e anexou quatro DVDs contendo fotos e vídeos da distribui-

> ção de comida e bebida durante a convenção partidária, além de ter arrolado testemunhas.
> 3. Não viola o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa o fato de o julgador formar sua convicção pela livre apreciação de fatos públicos e notórios, de indícios e presunções e da prova produzida, atentando para fatos e circunstâncias, ainda que não alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral, a teor dos arts. 7º, parágrafo único, e 23 da LC 64/90.
> 4. No caso dos autos, a conduta praticada - fornecimento de alimentação e bebida, no horário de almoço, aos participantes de convenção partidária - não configurou abuso do poder econômico, porquanto não apresentou gravidade para prejudicar a normalidade e a legitimidade do pleito.
> 5. Recursos ordinários de Confúcio Aires Moura e de Daniel Pereira providos para reformar o acórdão regional, julgando-se improcedentes os pedidos formulados na AIJE. Procedência do pedido na ação cautelar.
> 6. Prejudicado o recurso ordinário da Coligação Frente Muda Rondônia.
> (REspe - Recurso Especial Eleitoral nº 158836 - porto velho/RO, Acórdão de 30/09/2015 Relator(a) Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA) (grifo nosso)

Do Mérito

De início, há de se registrar que, em consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual (SADP- Web), verifica-se que o Ministério Público Eleitoral, ante os fatos apurados no procedimento de fiscalização originário do Juízo da 47ª Zona Eleitoral, ajuizou a representação n.º 7819-63.2014.619.0000 em face dos ora investigados , o que resultou na condenação de ambos ao pagamento de multa eleitoral no valor de R$ 8.000,00 (oito mil reais), ante o reconhecimento da prática de propaganda irregular no interior de templos religiosos, em afronta ao disposto no artigo 37, § 4º da Lei 9504/97. Neste contexto, reproduzo o inteiro teor da sentença proferida pelo eminente Desembargador Eleitoral Wagner Cinelli de Paula Freitas, na qualidade de Juiz Auxiliar, e confirmada por esta Corte, ainda pendente de julgamento pelo Tribunal Superior Eleitoral:

> Decisão Monocrática em 18/11/2014 - Representação Nº 7819-63.2014.6.19.0000 DESEMBARGADOR WAGNER CINELLI DE PAULA FREITAS

Publicado em 28/11/2014 no Diário da Justiça Eletrônico do TRE-RJ, nº 335, página 10 "Tratam os presentes autos de representação eleitoral proposta pelo Ministério Público Eleitoral em face dos representados, em que se lhes imputa a prática de propaganda eleitoral irregular. Na inicial, alega o representante que os dois primeiros representados foram beneficiados por atos que configuram propaganda irregular, relativamente ao pleito de 2014, no interior da Igreja Mundial do Poder de Deus, localizada em Volta Redonda. Sustenta que nos cultos realizados no dia 07.09.2014, o terceiro representado, conhecido como "Bispo Ivan", conclamou os fiéis a votarem nos candidatos representados e que, ao término do culto, foram distribuídos folhetos propagandísticos. Narra ainda que, no dia 14.09.2014, foram apreendidos 9.000 santinhos, 300 panfletos e 04 adesivos do primeiro representado e 28.800 santinhos, 500 panfletos e 360 adesivos do segundo representado. Requer a aplicação de multa aos representados. O primeiro representado apresentou defesa às fls. 59/65, alegando que não teve prévio conhecimento acerca da suposta propaganda, o que seria indispensável para a fixação de multa. Afirma que não teve conhecimento de tal prática de propaganda irregular. Requer a improcedência do pedido. Os segundo e terceiro representados não apresentaram defesa. É o relatório. FUNDAMENTAÇÃO: O pedido prospera. Acerca da propaganda irregular, dispõe o art. 37, §§ 1º e 4º., na redação aplicável à presente eleição: "Art. 37. Nos bens cujo uso dependa de cessão ou permissão do Poder Público, ou que a ele pertençam, e nos de uso comum, inclusive postes de iluminação pública e sinalização de tráfego, viadutos, passarelas, pontes, paradas de ônibus e outros equipamentos urbanos, é vedada a veiculação de propaganda de qualquer natureza, inclusive pichação, inscrição a tinta, fixação de placas, estandartes, faixas e assemelhados. §1º. A veiculação de propaganda em desacordo com o disposto no caput deste artigo sujeita o responsável, após a notificação e comprovação, à restauração do bem e, caso não cumprida no prazo, a multa no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais) a R$ 8.000,00 (oito mil reais). (...) § 4º. Bens de uso comum, para fins eleitorais, são os assim definidos pela Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil e também aqueles

a que a população em geral tem acesso, tais como cinemas, clubes, lojas, centros comerciais, templos, ginásios, estádios, ainda que de propriedade privada." É vedada, assim, a veiculação de propaganda em igrejas e templos, bens de uso comum. No caso vertente, restou comprovada, de forma inequívoca, a realização de propaganda irregular. Conforme se verifica do relatório de fls. 16: "(...) o líder religioso, que se intitula Bispo Ivan, em sua preleção, faz de forma explícita alusão às candidaturas de dois membros daquela denominação evangélica, sendo destes o Deputado Federal e o Pastor Francisco Floriano, que tenta a reeleição (PR) número de urna 2280 e o candidato ao cargo de Deputado Estadual Milton Rangel (PSD) número de urna 55010. Bispo Ivan incita os fieis, tremulando de forma vigorosa o material de campanha "santinhos e folders" dos candidatos retro mencionados, jogando sobre domésticos daquela fé a responsabilidade de elegê-los, sob a apelação de que são seus irmãos e líderes. Ao término dos cultos Sras. trajando uniformes com o logo da Igreja, as ditas obreiras, por determinação do Bispo se posicionam nas saídas, com material de panfletagem eleitoral nas mãos e os entregam tanto aos fieis, quanto a transeuntes." Ou seja, o dirigente religioso se utiliza de subterfúgios e aproveita da fé e da crença dos que ali estão para convencê-los acerca das qualidades dos candidatos representados, o que viola o princípio da igualdade de oportunidades que deve nortear o pleito. Não há dúvida ainda do prévio conhecimento dos candidatos, beneficiários da propaganda. Conforme se verifica do relatório de diligência de fls. 26/27, foi apreendida expressiva quantidade de material propagandístico dos mesmos. Ressalto que, no caso em questão, não há como se aplicar a regra da necessidade de notificação prévia para a aplicação de multa. Com efeito, a infração é instantânea e a notificação não teria o condão de, pedagogicamente, intimar os candidatos a voltarem ao âmbito da licitude. Por fim, considerando-se a gravidade da conduta - que pode configurar, inclusive, outros ilícitos eleitorais -, entendo de aplicar a multa no máximo legal. O pedido prospera. DISPOSITIVO: Isto posto, julgo procedente o pedido em face dos representados para condená-los, cada qual, ao pagamento de multa no valor de R$ 8.000,00 (oito mil reais), com fulcro no art. 37, §1º., Lei nº. 9.504/97, com correção monetária e juros de mora

de 1% ao mês desde o trânsito em julgado da presente. Intimem-se, sendo que ao Ministério Público Eleitoral, pessoalmente."

Desta feita, sendo certo que a causa de pedir remota repete-se em ambas as ações, há que se analisar a eventual aplicação do disposto no art. 96-B da Lei das Eleições, com a interpretação já dada por esta Corte:

Vejamos:

> *"Art. 96-B. Serão reunidas para julgamento comum as ações eleitorais propostas por partes diversas sobre o mesmo fato, sendo competente para apreciá-las o juiz ou relator que tiver recebido a primeira. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)*
> *§ 1º. O ajuizamento de ação eleitoral por candidato ou partido político não impede ação do Ministério Público no mesmo sentido. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)*
> *§ 2º. Se proposta ação sobre o mesmo fato apreciado em outra cuja decisão ainda não transitou em julgado, será ela apensada ao processo anterior na instância em que ele se encontrar, figurando a parte como litisconsorte no feito principal. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)*
> *§ 3º. Se proposta ação sobre o mesmo fato apreciado em outra cuja decisão já tenha transitado em julgado, não será ela conhecida pelo juiz, ressalvada a apresentação de outras ou novas provas. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)"*
> *"(...)* Fato é que a alteração legislativa [art. 96-B da Lei nº 9.504/97]coaduna-se com os princípios da celeridade e da segurança jurídica, evitando-se a prolação de decisões conflitantes sobre o mesmo fato, à luz da teoria materialista, que identifica como causas conexas aquelas em que se discute a mesma relação de direito material, ainda que sob enfoques diversos, e que vinha sendo amplamente utilizada na jurisprudência pátria, restando recentemente positivada na novel legislação adjetiva.
> ***RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO. REUNIÃO DE AÇÕES. RELAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE ENTRE AS CAUSAS. PROCESSO DE CONHECIMENTO E DE EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO CONJUNTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO.***
> **1.** *Uma causa, mercê de não poder ser idêntica à outra, pode guardar com a mesma um vínculo de identidade quanto a um de seus elementos ca-*

racterizadores. Esse vínculo entre as ações por força da identidade de um de seus elementos denomina-se, tecnicamente, de conexão. (FUX, Luiz. Curso de direito processual civil. Rio de ***Janeiro: Forense, 2001).***
2. A moderna teoria materialista da conexão ultrapassa os limites estreitos da teoria tradicional e procura caracterizar o fenômeno pela identificação de fatos comuns, causais ou finalísticos entre diferentes ações, superando a simples identidade parcial dos elementos constitutivos das ações.
3. *É possível a conexão entre um processo de conhecimento e um de execução, quando se observar entre eles uma mesma origem, ou seja, que as causas se fundamentam em fatos comuns ou nas mesmas relações jurídicas, sujeitando-as a uma análise conjunta.*
4. O efeito jurídico maior da conexão é a modificação de competência, com reunião das causas em um mesmo juízo. A modificação apenas não acontecerá nos casos de competência absoluta, quando se providenciará a suspensão do andamento processual de uma das ações, até que a conexa seja, enfim, resolvida.
5. O conhecimento do recurso fundado na alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe a demonstração analítica da alegada divergência. A demonstração da divergência não se satisfaz com a simples transcrição de ementas, mas com o confronto entre trechos do acórdão recorrido e das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, caso contrário não se terá por satisfeito o disposto no § 2º do art. 255 do RISTJ.
6. Recurso especial a que se nega provimento.(REsp 1221941 / RJ, Relator(a) Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO , Órgão Julgador:T4 - QUARTA TURMA, Data do Julgamento: 24/02/2015).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÕES DE USUCAPIÃO E DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONEXÃO. REUNIÃO DOS PROCESSOS.
1. Sendo a usucapião forma de aquisição de propriedade pela posse prolongada no tempo, a sentença proferida no respectivo processo deve guardar a necessária coerência com a prolatada na ação possessória referente ao mesmo bem imóvel, ajuizada posteriormente, sob pena de emissão de comandos judiciais conflitantes acerca do fundamento que constitui a mesma causa (remota) de pedir.
2. "Deve ser reconhecida a existência de conexão entre ações mesmo quando verificada a comunhão somente entre a causa de pedir remota"

(CC n. 49.434/SP).
3. Recurso especial provido.
(REsp 967815 / MG, Relator(a) Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA , Órgão Julgador:T4 - QUARTA TURMA, Data do Julgamento: 04/08/2011)

Com efeito, a disciplina estabelecida pelo art. 96-B da Lei das Eleições vem, inclusive, pacificar as discussões já travadas no âmbito do direito eleitoral, no que toca à evidência da identidade das relações jurídicas materiais discutidas por meio de ações autônomas, em razão da possibilidade de subsunção da mesma conduta a uma gama de tipo cíveis eleitorais distintos, com requisitos próprios e com consequências jurídicas diversas.
Nessa linha de raciocínio, a reunião de ações, pela causa de pedir, é medida que se impõe, não só como instrumento de economia processual, mas também com o fim de se impedir a prolação de decisões conflitantes.
A meu ver, no entanto, as alterações processuais em análise não se restringem à disciplina das hipóteses de conexão ou, como queiram, da reunião de processos para julgamento em conjunto, tratadas expressamente no *caput* e no §1º do art. 96-B da Lei das Eleições.
Numa primeira leitura, poder-se-ia concluir que os §§ 2º e 3º do art. 96-B da Lei das Eleições disciplinariam o procedimento que deverá ser dado à conexão, estando as ações em fases processuais distintas. Assim, já havendo decisão, a nova demanda seria apensada à primeira, independente da instância em que se encontre, atuando o autor como litisconsorte no feito principal; por outro, lado, já havendo decisão transitada em julgado, não se conheceria da demanda secundária, ressalvada a possibilidade de apresentação de outras provas, destacando-se, nesse ponto, o limite temporal da coisa julgada.
Não me parece, todavia, ser esta a solução mais adequada.
Isso porque a disciplina acima relatada enquadra-se perfeitamente às hipóteses em que se discutem os mesmos fatos sob a mesma fundamentação jurídica, distinguindo-se às ações apenas com relação às partes. Positiva-se, assim, o tratamento já conferido pela doutrina aos casos de legitimação extraordinária, assim como a própria teoria da identidade da relação jurídica, possibilitando-se

o reconhecimento da litispendência e da coisa julgada, ainda que ausente a tríplice identidade.

"(...)Cumpre lembrar, ainda, que é possível cogitar de litispendência/coisa julgada mesmo sem a existência da chamada tríplice identidade (art. 301, §2º, do CPC). No âmbito das causas coletivas, a verificação da litispendência e da coisa julgada prescinde da identidade de partes (basta a identidade de pedido e da causa de pedir). Nas causa coletivas, há inúmeros co-legitimados legalmente autorizados a atuar na defesa do mesmo interesse, do mesmo direito, cuja titularidade pertence a um único sujeito de direitos (a coletividade). Logo, o que importa para a configuração da identidade de demandas é a precisa correspondência entre o pedido e a causa de pedir, uma vez que vários são os extraordinariamente legitimados a demandar no interesse do sujeito titular da relação substancial deduzida ("o agrupamento humano). Por outro lado, no plano das causa individuais, despicienda é a identidade de parte nos casos de co-legitimação ativa - ou seja, litisconsórcio unitário facultativo ou legitimação concorrente, fenômenos relacionados à legitimação extraordinária (...) (Fredie Didier Jr. Curso de Direito Processual Civil, Vol. 1, 13ª ed. Ed. Podium, p. 570)

De tal sorte, tratando-se de ações fundadas no mesmo dispositivo legal e ainda que propostas por partes distintas, é imperioso o reconhecimento da litispendência/coisa julgada, em razão da indivisibilidade da relação jurídica material discutida, parecendo-me ser este o alcance dos §§2º e 3º do art. 96-B.

Não vejo, no entanto, como se estender a aplicação dos mencionados parágrafos às hipóteses de conexão, ou seja, à demandas nas quais, a despeito de reproduzida a mesma causa de pedir remota, distinguem-se os fundamentos jurídicos e os pedidos, situação particularmente comum nas demandas submetidas a esta Justiça Especializada.

Ao assim se posicionar, estar-se-ia, em verdade, negando-se a Jurisdicionalização da mesma causa remota (relação de direito material) com base em dispositivos legais diversos, que apresentam requisitos próprios e consequências jurídicas distintas advindas de eventual condenação.

A título de exemplo, a prolação de decisão anterior acerca da inexistência de abuso de poder econômico poderia resultar na extinção precoce de demanda em que se pretenda discutir os mesmos

fatos sob a ótica da captação ilícita de sufrágio, sendo certo que o afastamento de um dos ilícitos não importa necessariamente na inexistência do demais.

Por certo, a análise das premissas necessárias à conclusão de determinada demanda não só podem como devem manter consonância com a decisão a ser proferida em outra que analisa os mesmos fatos, face aos princípios da segurança jurídica e da estabilização das relações processuais.

Assim, restando impossibilitada a reunião dos processos para julgamento em conjunto, por estarem as ações em fases processuais diversas, há de considerar como decididas questões prejudiciais já analisadas na primeira demanda, como inclusive dispõe o art. 514 do Novo Código de Processo Civil.

Art. 514. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.
§ 1º O disposto no caput aplica-se à resolução da questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se:
I - dessa resolução depender o julgamento do mérito;
II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia;
II - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.

Restando, portanto, e novamente a título de exemplo, consignada a caracterização da conduta de compra de votos em processo que verse sobre o art. 41-A, não há que se questionar em sede de AIJE a conduta em si, mas tão somente a eventual subsunção da conduta, já reconhecida como irregular, às elementares caracterizadoras do abuso. Impedir o prosseguimento do feito, como parece revelar a leitura inicial do art. 96-B da Lei das Eleições, acarretaria consequências graves ao controle da legitimidade do pleito, ensejando situações teratológicas, como a impossibilidade de sancionamento posterior de condutas tidas como regulares, que quando analisadas sistematicamente, podem ensejar o reconhecimento do abuso de poder político, situação não pouco comum nesta Justiça Especializada.

Em resumo, há de se entender que o *caput* do art.96-B da Lei das Eleições dá tratamento a conexão pela causa de pedir e que seus parágrafos, ainda que com má técnica legislativa, regulam os insti-

> tutos da litispendência e da coisa julgada (...)" (AIJE nº 7784-06, Rel. Des. Jacqueline Lima Montenegro, 20/04/2016)

Por certo, a inexistência de coisa julgada, in casu, não decorre tão somente da interposição de recurso especial pendente de julgamento, nos autos da representação nº 78196-63.

Isso porque, nos termos do precedente acima reproduzido, não há como se conferir o tratamento jurídico dispensável a demandas idênticas, ainda se que mitigue a identidade entre as partes, a ações que, a despeito de reproduzirem a mesma causa de pedir remota, apresentem fundamentos jurídicos diversos (causa de pedir próxima), postulando-se, por via de consequência, provimentos jurisdicionais distintos.

A par disso, não se pode perder de vista que os fatos narrados na inicial já foram sopesados por esta Corte.

Num primeiro momento, poder-se-ia entender, como, inclusive, consignou esta Corte no precedente trazido à colação, que as questões atinentes à relação de direito material, que já foram objeto de pronunciamento de mérito, deveriam aqui ser reproduzidas sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações processuais.

No entanto, a questão apresenta contornos peculiares, especialmente no que tange à valoração da prova.

Ora, como sabido, a robustez do conjunto probatório é requisito indispensável para a prolação de decreto condenatório em sede de ação de investigação judicial eleitoral.

Por certo, se este Tribunal Regional houvesse se pronunciado sobre a atipicidade da conduta, não nos caberia, nesta via, novamente nos imiscuir no exame fático dos documentos juntados aos autos, para reexaminar a prova sobre o viés do abuso do poder econômico.

Com efeito, se a prova é fraca para a configuração de ilícito eleitoral apenado tão somente com sanção pecuniária, não haveria como se afirmar que o mesmo conjunto probatório conservaria solidez necessária para a eventual cassação de registro e/ou diploma.

Por outro lado, bem se sabe que as ações por propaganda eleitoral irregular obedecem à disciplina processual prevista no art. 96 da lei nº 9.504/97, rito de natureza sumária, e que a ação, ora sob exame, por seu turno, admite ampla instrução probatória (art. 22 da LC 64/90).

Assim, a exceção a assertiva acima delineada somente teria cabimento na hipótese de produção de novas provas, o que efetivamente não ocorreu, cingindo-se o conjunto probatório aos documentos que instruem a inicial e que reproduzem o arcabouço probatório da representação por propaganda eleitoral. Ressalte-se, nesse ponto, que não fora produzida prova oral.

Outra, no entanto, é a conclusão a que se chega, quando diante de provimento jurisdicional positivo em sede de representação por propaganda eleitoral irregular, como *in casu*.

Pois bem, a assertiva de que esta Corte, em sede de representação por propaganda eleitoral irregular, entendeu restar comprovada a realização de propaganda em templo religioso, aplicando-se, na via própria, multa no patamar máximo estabelecido por lei, não importa no efetivo reconhecimento da ilicitude da conduta em sede de

ação de investigação judicial eleitoral.

Decerto, a análise das premissas necessárias à conclusão de determinada demanda não só podem como devem manter consonância com a decisão a ser proferida em outra que analisa os mesmos fatos, face aos princípios da segurança jurídica e da estabilização das relações processuais.

No entanto, o fato de se ter entendido que determinadas provas eram aptas a comprovar a prática de propaganda eleitoral irregular não enseja automaticamente à validação destas provas no bojo dos presentes autos, mesmo porque as graves sanções desenhadas pelo art. 22 da LC 64/90 exigem que a fundamentação concreta para a condenação se baseie em alicerce probatório de relevante robustez.

A análise meritória, assim, deve, a meu ver, ultrapassar o exame da gravidade da conduta, devendo-se, mais uma vez, adentrar esta Corte Regional no exame do arcabouço probatório.

Feitas tais considerações, passa-se ao exame do mérito, sob o lume das provas produzidas nos autos, que se restringem aos documentos produzidos no curso do procedimento administrativo instaurado pelo Ministério Público Eleitoral e aos decorrentes da busca e apreensão determinada pelo Juízo responsável pela fiscalização da propaganda eleitoral no Município de Volta Redonda, a saber:

> 1) Apreensão de material de propaganda eleitoral no interior da Igreja Mundial do Poder de Deus (fl.44):
>
> a) Em nome de Francisco Floriano de Souza Silva: 9.000 (nove mil) santinhos, 300 (trezentos) panfletos e 4 (quatro) adesivos para veículos.
>
> b) Em nome de Milton César Ferreira Rangel: 28.800 (vinte e oito mil e oitocentos) santinhos, 500 (quinhentos) panfletos e 360 (trezentos e sessenta) adesivos para vestuário.
>
> 2) Relatório de Missão nº 072/2014 (fl.33) único no qual o GAP conseguiu certificar que o terceiro investigado, em dois cultos distintos, incitava os fiéis em discurso alusivo às candidaturas dos dois primeiros investigados. Neste documento, relatam que funcionários da igreja se posicionaram na saída do culto e realizavam a entrega de material de panfletagem eleitoral, sem contudo apresentar áudio, tampouco imagens ou arrolamento de possíveis testemunhas.

Nesse ponto, importante repisar as alegações vertidas pela Procuradoria Regional Eleitoral que sustentariam o eventual acolhimento do pedido.

Sustenta o órgão ministerial que os então candidatos ao pleito de 2014 utilizaram-se do aparato da Igreja Mundial do Poder de Deus localizada em Volta Redonda

para desequilibrar o pleito através de ostensiva promoção pessoal. No seu sentir, as provas colacionadas aos autos comprovam a utilização do apoio e da estrutura da denominação religiosa, cuja manutenção demanda alto investimento, para alavancar determinadas candidaturas, em prejuízo dos demais concorrentes. Ressalta, ainda, ser perfeitamente possível dimensionar os custos necessários à manutenção dos templos, não havendo dúvidas de que os cultos foram realizados com patente desvio de finalidade.

Pois bem, fato é que o teor dos panfletos apreendidos, de certo, associa a Igreja Mundial do Poder de Deus ao primeiro investigado (fl.48).

Trata-se de propaganda intitulada "Lig-Ação a Família Mundial" na qual o Apóstolo Waldemiro Santiago, fundador da Igreja Mundial do Poder de Deus, indica como opção de voto o então candidato Francisco Floriano, pedindo, ainda, ao eleitor que o ajude na reeleição do aludido candidato, não só por meio de seu voto, mas também por meio da adesão àquela candidatura de terceiras pessoas.

Vejamos:

> *"(...)É muito simples e fácil. Pratique o Lig-Ação! É isso mesmo! Do seu telefone ligue e peça 10 votos na sua família, 10 votos com seus amigos, 10 votos com seus vizinhos, 10 votos com seus colegas de trabalho(...)"*

No que se refere ao segundo investigado, percebe-se que o panfleto destaca a sua condição de evangélico, afirmando que teria o compromisso de defender a família Cristã (fl.49). Ademais, o candidato Milton Rangel se posiciona na foto ao lado do Apóstolo Valdemiro Santiago, o que revela a nítida vinculação de sua candidatura à igreja capitaneada pelo mencionado líder religioso.

No mais, restou comprovado, da análise do conteúdo dos panfletos apreendidos nas dependências do templo, que os investigados de fato se utilizaram da imagem, do símbolo e do estigma religioso para promoverem suas candidaturas.

Ocorre, todavia, que não há provas robustas da efetiva distribuição do material no interior da Igreja.

Nota-se na defesa dos envolvidos que todos confirmam que o terceiro investigado, de fato, fora o responsável pelo transporte e acondicionamento da propaganda no interior da igreja (fl.88, 111, 182) e que o material seria retirado e distribuído fora de suas dependências.

Por outro lado, consigna-se no relatório da diligência de busca e apreensão, juntado às fls. 43, que o Bispo Ivan, encontrava-se da porta principal do templo, localizado na Unidade do Aterrado, no momento da apreensão, e que o material de propaganda fora encontrado nas dependências da igreja, sem identificar o subscritor da certidão o local exato em que o material se encontrava acautelado.

A ausência de especificação na certidão de fls. 43, no que diz respeito ao local em que o material fora apreendido, assim como acerca das condições em que se encontrava

acautelado, impede que se reconheça que as peças publicitárias de campanha estavam expostas ao público, ou ao menos que haveria facilidade no acesso aos panfletos.

A **única** prova a ir ao encontro da assertiva de que o material apreendido seria distribuído durante os cultos eclesiásticos é a certidão subscrita por servidores do Ministério Público Eleitoral, nos seguintes termos:

> *"(...)o líder religioso, que se intitula Bispo Ivan, em sua preleção, faz de forma explícita alusão às candidaturas de dois membros daquela denominação evangélica, sendo estes o Deputado Federal e Pastor Francisco Floriano, que tenta a reeleição (PR) número de urna 2280 e o candidato ao cargo de Deputado Estadual Milton Rangel (PSD) número de urna 55010. Bispo Ivan incita os fiéis, tremulando de forma vigorosa o material de campanha "santinho e folder" dos candidatos retro mencionados, jogando sobre os domésticos daquela fé a responsabilidade de Elegê-los, sob a apelação de que são seus irmãos e líderes. Ao término do culto Sras. Trajando uniformes com o logo da Igreja, as ditas obreiras, por determinação Bispo se posicionam nas saídas, com material de panflentagem eleitoral nas mãos e os entregam tanto aos fiéis, quanto aos transeuntes (...)"*

As demais provas colacionadas aos autos não apontam para a distribuição de material de propaganda dentro das instalações da igreja ou durante a celebração dos cultos, havendo que se destacar que em outras quatro oportunidades a equipe do Grupo de Apoio aos Promotores de Justiça esteve presente e fez a captação de áudio dos cultos celebrados, sem constatar qualquer irregularidade(fls. 25, 26, 28 e 32).

Ainda que se entenda ter restado comprovada a ocorrência de distribuição de material de propaganda, nos termos em que acabou por reconhecida por decisão desta Justiça Eleitoral nos autos da representação por propaganda irregular, não há como se aferir, dos elementos trazidos aos autos, a extensão e, portanto, a gravidade da conduta para fins de caracterização do abuso de poder econômico.

Como cediço, por meio da alteração legislativa promovida com a edição da LC nº 135/2010, expressamente consignou-se que: "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" (art. 22, XVI, LC 64/90).

Ora, a análise da 'gravidade das circunstâncias' do fato nada mais é do que a análise da potencialidade da conduta, nos termos em que já assentado pela doutrina e jurisprudência pátrias, ou seja, a potencialidade do ato em interferir na normalidade do pleito - bem jurídico tutelado pela norma - e não apenas no resultado das eleições.

Por pertinente, trago a colação, excerto do voto proferido pelo Desembargador

Antonio Jayme Boente, nos autos do Recurso Eleitoral nº, 1382-30 que bem delimitou a matéria e que utilizo como razões de decidir.

> "(...) Por certo, a potencialidade lesiva da conduta nunca deixou de se constituir como elemento caracterizador do abuso de poder, até porque prevista em norma constitucional, conforme se extrai da redação do art. 14, § 9º da Constituição Federal.
> *"Art. 14(...)*
> *§9º. Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a normalidade para o exercício do mandato, considerando a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício da função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta."*
> É preciso, pois, que a conduta seja hábil a comprometer a normalidade e a legitimidade da eleição para que se tenha por configurado o abuso de poder. O conceito de potencialidade lesiva traduz-se, portanto, no próprio comprometimento do bem jurídico tutelado pela norma constitucional.
> Nesse ponto, trago à colação a lição de Rodrigo Lopez Zillo.
> "(...)Embora sedutor o argumento de que a nova redação dada ao art. 22, inciso XVI, da Lei Complementar n. 64/90 afasta a exigência da potencialidade lesiva de afetar a lisura do pleito - até mesmo porque a nomenclatura adotada pelo legislador assim, aparentemente, sugere -, a tese esgrimida encontra óbice intransponível, que é o necessário cotejo com o bem jurídico tutelado. Com efeito, se o bem jurídico tutelado pelas ações de abuso genérico - que é a legitimidade e normalidade das eleições - permanece inalterado ainda após a vigência do novo diploma legislativo (art. 22, XVI, LC n. 64/90) e porque a norma preconizada tem status constitucional (art. 14, § 9.º, CF) a resposta parece inequivocamente positiva, parece lógico concluir que o efeito constitutivo do abuso de poder (em sua concepção genérica) permanece caracterizado pela potencialidade lesiva, a qual, agora, tem suas feições delineadas, no caso concreto, pela gravidade das circunstâncias do ilícito.
> No mesmo toar, ainda, o fato de o novo diploma legal asseverar que 'para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição' não induz - ao contrário

do que possa parecer - à conclusão de que, atualmente, o conceito de potencialidade lesiva resta superado pela gravidade das circunstâncias. Em verdade, a nova regra apenas desvincula a configuração do abuso de poder (em sua concepção genérica) do critério exclusivamente quantitativo - que é o resultado do pleito -, até mesmo porque a ação de investigação judicial eleitoral pode ser julgada antes do pleito, tanto que prevista a sanção de cassação do registro do candidato beneficiado, e, nesta hipótese específica (de procedência da AIJE antes da eleição), parece evidenciado que houve o reconhecimento do ato abusivo.(...)"
(Rodrigo Lopez Zílio, Potencialidade, Gravidade e Proporcionalidade: Uma análise, in Revista TRE/RS, Porto Alegre, v. 16, n. 33, jul/dez 2011, disponível em www.http://www.tre-rs.gov.br/upload/43/revista_TRE_RS_33_virtual.pdf, consultado em 08/06/2015)

Percebe-se, assim, que se preocupou o legislador em dar limites à potencialidade lesiva indispensável à configuração do ato abusivo, afastando, expressamente, como há muito vinha afirmando a jurisprudência, a necessidade de comprovação de influência no resultado do pleito.

Não por outro motivo, as decisões proferidas pela mais alta corte eleitoral, após da edição da LC nº 135/2010, continuam a se referir à potencialidade lesiva da conduta como elemento caracterizador da conduta abusiva.

A propósito:

(....)No que tange à potencialidade, o Tribunal de origem não identificou a possibilidade de a conduta investigada influenciar o eleitor (fl. 679). A Corte Regional não vinculou a potencialidade ao resultado do pleito, como alega o agravante, apenas fez referência ao resultado para reforçar o seu entendimento. Desse modo, o aresto regional está em consonância com a jurisprudência desta c. Corte Superior de que a potencialidade constitui pressuposto do reconhecimento do abuso do poder e consiste no exame da gravidade do ato ilícito de modo a comprometer a normalidade e a legitimidade das eleições, não estando adstrita ao resultado das eleições. (...)"
(AgR-REspe nº 256860-37, Acórdão de 31/05/2011, Relator(a) Min. FÁTIMA NANCY ANDRIGHI)

"(...)Por fim, quanto ao pedido de aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o presente feito trata de ação de investigação judicial eleitoral, com fundamento no art. 22 da

> Lei Complementar n° 64190, na modalidade abuso de poder, cujos requisitos para a imposição da sanção são próprios, notadamente a gravidade da conduta e o potencial para macular a vontade do eleitor e interferir no pleito. Na espécie, conforme consignei na decisão agravada, o Tribunal de origem ressaltou a gravidade da conduta - o uso, na propaganda eleitoral, de símbolo idêntico ou similar ao utilizado por órgão de administração municipal, fato que em tese se amoldaria ao tipo penal do art. 40, *caput*, da Lei n° 9.504197 - e assentou a possibilidade de interferência no pleito. Reconhecidas a gravidade e a potencialidade lesiva da conduta, de modo a desequilibrar o pleito, como ocorreu no presente caso, revela-se adequada a imposição da cassação. (...)"
> (AgR-AI nº 26302, Acórdão de 10/04/2014, Relator(a) Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA)
> Há de se perquirir, portanto, se a conduta vedada, já reconhecida, repita-se, possui potencialidade da macular a normalidade e a legitimidade das eleições, analisando o processo eleitoral como um todo. (...)"

Embora tenha sido certificado que o terceiro investigado manifestou sua posição política nos cultos do dia 07/09/2014 e que, eventualmente, incitou os fiéis naquele momento para votarem nos demais investigados, não há elementos nos autos dos quais se possa inferir recorrência ou continuidade da conduta.

Ademais, neste único dia, conforme certificado às fls. 33, estavam presentes por volta de 150 pessoas no culto diurno e 70 no noturno, quantidade de pessoas inexpressiva e insuficiente para que se conclua que houve influência significativa e comprometedora da legitimidade do pleito.

Não há, assim, nos presentes autos, provas contundentes que denotem a existência da gravidade de situação jurídica capaz de resultar em perda do mandado dos investigados, em conformidade ao que consolida atualmente a jurisprudência predominante.

> RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÕES 2014. GOVERNADOR. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PROVIMENTO.
> 1. Consoante a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, é lícita a gravação ambiental realizada em local público, sem resguardo do sigilo, inexistindo violação ao direito de privacidade constante do art. 5º, X, da CF/88. Precedentes.
> 2. A utilização da estrutura da Igreja Universal do Reino de Deus

> para promoção dos recorrentes em detrimento de seus adversários políticos, em somente dois cultos celebrados no início do mês de outubro do ano da eleição, é incapaz de configurar o abuso do poder econômico, por se tratar de condutas isoladas. Ademais, não há evidências de que as celebrações tenham sido televisionadas ou propagadas por outros meios, tampouco provas que revelem a quantidade de pessoas nelas presentes, de modo que não é possível estabelecer sequer um indício da repercussão da conduta na legitimidade e na lisura da eleição.
> 3. A veiculação de somente quatro programas de televisão, sem quaisquer informações nos autos sobre sua audiência, em que a suposta propaganda subliminar teria sido realizada por meros três segundos, sem menção expressa ao pleito, tampouco participação dos recorrentes, não tem o condão de configurar o uso indevido dos meios de comunicação social no contexto de uma eleição para o cargo de governador
> 4. Recursos ordinários do Partido Republicano Brasileiro, de Marcelo Crivella e de José Alberto da Costa Abreu providos para se julgarem improcedentes os pedidos formulados na ação de investigação judicial eleitoral. Prejudicado o recurso do Ministério Público Eleitoral.
> (RO - Recurso Ordinário nº 795038 - rio de janeiro/RJ
> Acórdão de 30/09/2015, Relator(a) Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

Por fim e no intuito de rechaçar a tese da Procuradoria Regional Eleitoral acerca da conflagração da suposta existência de abuso de poder religioso, cumpre tecer considerações do que atualmente a jurisprudência procura consolidar quanto a necessária distinção entre o que seja abuso de poder econômico e a figura do abuso de poder religioso, não só no que tange à sua efetiva ocorrência no caso concreto, mas também no que diz respeito à própria possibilidade de tipificação da conduta.

É que a linha delimitadora mostra-se tênue e a confusão entre estes dois institutos pode esbarrar na impossibilidade de garantir aos lideres religiosos a possibilidade de expressar sua posição política, comportamento que não pode ser impedido sob os auspícios do Estado Democrático de Direito, notadamente tendo em vista o previsto no Art. 5º IX da Constituição Federal que dispõe:

> *Art. 5º IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença*

Como cediço, a caracterização do abuso de poder econômico é fundamentada no

binômio exorbitância de recursos aplicados na campanha eleitoral e o conseqüente desequilíbrio entre os candidatos no pleito.

> "RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. ELEIÇÕES 2010. GOVERNADOR. COLIGAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO. ART. 262 DO CÓDIGO ELEITORAL. ROL TAXATIVO. ABUSO DE PODER POLÍTICO E ECONÔMICO E USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. DESPROVIMENTO.
> 1. (...)
> 3. O abuso de poder configura-se no momento em que a normalidade e a legitimidade das eleições são comprometidas por condutas de agentes públicos que, valendo-se de sua condição funcional, beneficiam candidaturas, em manifesto desvio de finalidade. Já o abuso de poder econômico ocorre quando determinada candidatura é impulsionada pelos meios econômicos de forma a comprometer a igualdade da disputa eleitoral e a própria legitimidade do pleito." (grifamos)
> (RCED - Recurso Contra Expedição de Diploma nº 711647 - natal/RN, Acórdão de 27/10/2011, Relatora Min. FÁTIMA NANCY ANDRIGHI, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 231, Data 08/12/2011, Página 32-33)

O conceito traz em seu bojo elementos financeiros, o que não se confunde com a possibilidade de influência advinda de uma entidade religiosa em razão da sua posição política em relação a determinado Partido ou candidato, ainda que o funcionamento da denominação religiosa dependa da utilização de somo vultosa de recursos econômicos.

Com efeito, a possibilidade de entidades religiosas externarem preferências políticas, demanda que pode inclusive partir dos próprios fiéis, não afeta, por si só, a liberdade de voto.

A propósito, trago a colocação voto proferido pelo Ministro Henrique Neves no Recurso Ordinário nº 265308, cujo julgamento encontra-se suspenso em decorrência pedido de vista requerido pelo Ministro Gilmar Mendes:

> *"É absolutamente lícito e constitucionalmente assegurado que os sacerdotes e pregadores enfrentem em seus discursos, nas suas homilias, sermões, preleções ou reflexões os temas políticos que afligem a sociedade. E possam livremente adotar posição sobre esses problemas e expor suas opiniões e conselhos a respeito do tema. Por outro lado, nada impede que os candidatos abracem a defesa de causas religiosas"http://www.tse.jus.*

br/imprensa/noticias-tse/2016/Marco/pedido-de-vista-interrompe-julgamento-de-recurso-do-senador-ivo-cassol-ro

Ora, a eventual tipificação da conduta como prática abusiva autônoma somente poderia ocorrer, em tese, se restasse comprovado que o voto destinado a determinado candidato decorrera de verdadeira obrigatoriedade coativa em nome da fé, o que efetivamente não restou comprovado nos autos.

Ademais, cumpre deixar induvidosamente assente que a modalidade de abuso do poder religioso não possui regulamentação expressa, sendo questionável o entendimento de que mereça reprimenda idêntica às categorias legalmente previstas.

Ainda que assim se entendesse, fato é que as provas carreadas e contraditadas nos presentes autos, não revelam que a entidade religiosa tenha sustentado ou atuado como braço político ativo da campanha eleitoral dos primeiros investigados, impondo a seus discípulos o poder-dever de perpetuar os membros daquela denominação nos cargos eletivos em disputa.

Fato é que o arcabouço probatório mostra-se insubsistente, não se prestando à comprovação da efetiva distribuição de propagada eleitoral no interior do templo e durante os cultos e da eventual gravidade da conduta, quanto o mais para que se reconheça a suposta prática de abuso de poder religioso.

Por todo o exposto, voto pela improcedência dos pedidos.

Votação

Presidente Desembargador Antônio Boente: Como vota o Desembargador Federal André Fontes?

Desembargador Federal André Fontes: Senhor Presidente, recebi, em meu gabinete hoje, o Memorial, muito bem elaborado e redigido. Tive algumas dúvidas, ratificadas nas sustentações orais, também muito bem feitas, sobre a problemática das igrejas que, a despeito do Estado laico em que vivemos constitucionalmente, têm esbarrado, na prática, em uma série de questões que não consigo aferir em um primeiro momento. Portanto, Senhor Presidente, peço vista dos autos para examiná-los melhor.

Presidente Desembargador Antônio Boente: Como vota Desembargadora Eleitoral Maria Paula Gouvêa Galhardo?

Desembargadora Eleitoral Maria Paula Gouvêa Galhardo: Aguardo a vista.

Presidente Desembargador Antônio Boente: Como vota o Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson?

Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson: Senhor Presidente, peço vênia para votar desde logo, até porque já tenho posição definida sobre a matéria. Entendo que realmente não há abuso de poder religioso, figura inexistente em nosso Direito. A situação mencionada, pelo que foi esclarecido pelo advogado e pelo Relator, a meu sentir, não caracteriza abuso de poder econômico. Assim, acompanho integralmente o Relator.

Presidente Desembargador Antônio Boente: Como vota a Desembargadora Eleitoral Fernanda Lara Tórtima?

Desembargadora Eleitoral Fernanda Lara Tórtima: Aguardo a vista.

Presidente Desembargador Antônio Boente: Como vota o Desembargador Eleitoral Herbert Cohn?

Desembargador Eleitoral Herbert Cohn: Aguardo a vista.

Presidente Desembargador Antônio Boente: Após votar o Relator, julgando improcedentes os pedidos, no que foi acompanhado pelo Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson, pediu vista dos autos o Desembargador Federal André Fontes, ficando de aguardá-la os Desembargadores Eleitorais Maria Paula Gouvêa Galhardo, Fernanda Lara Tórtima e Herbert Cohn. Em consequência, ficou suspenso o julgamento.

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL Nº 8075-06.2014.6.19.0000 - AIJE

RELATOR: DESEMBARGADOR FERNANDO CERQUEIRA CHAGAS

AUTOR:	MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
INVESTIGADO:	FRANCISCO FLORIANO DE SOUZA SILVA, CANDIDATO REELEITO AO CARGO DE DEPUTADO FEDERAL
ADVOGADO:	RAPHAEL MONTENEGRO HIRSCHFELD

INVESTIGADO: MILTON CÉSAR FERREIRA RANGEL, CANDIDATO ELEITO AO CARGO DE DEPUTDO ESTADUAL
ADVOGADO: RODRIGO FOGAÇA VARANDA
ADVOGADO: LEONARDO DE SOUZA RANGEL
INVESTIGADO: IVAN DOS SANTOS, BISPO DA IGREJA MUNDIAL DO PODER DE DEUS, NO MUNICÍPIO DE VOLTA REDONDA

DECISÃO: APÓS VOTAR O RELATOR, JULGANDO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS, NO QUE FOI ACOMPANHADO PELO DESEMBARGADOR ELEITORAL LEONARDO GRANDMASSON, PEDIU VISTA DOS AUTOS O DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ FONTES, FICANDO DE AGUARDÁ-LA OS DESEMBARGADORES ELEITORAIS MARIA PAULA GOUVÊA GALHARDO, FERNANDA LARA TÓRTIMA E HERBERT COHN. EM CONSEQUÊNCIA, FICOU SUSPENSO O JULGAMENTO.

Presidência do Desembargador Antônio Boente. Presentes Desembargador Fernando Cerqueira Chagas, Desembargador Federal André Fontes e Desembargadores Eleitorais Maria Paula Gouvêa Galhardo, Leonardo Grandmasson, Fernanda Lara Tórtima e Herbert Cohn e o Representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

(O Procurador Regional Eleitoral Substituto Maurício da Rocha Ribeiro usou da palavra para sustentação.)

(O Advogado Raphael Montenegro Hirschfeld usou da palavra para sustentação.)

SESSÃO DO DIA 13 DE JULHO DE 2016.

Voto - vista

Desembargador Federal André Fontes: Senhor Presidente, inicialmente, acuso o recebimento de novos Memoriais, também com igual qualidade, sofisticação, muito bem feitos e redigidos. Eu já havia feito menção na sessão passada e, relativamente, aos novos também o faço agora.

Senhor Presidente e Egrégia Corte, pedi vista dos autos pois a matéria em apreço é eminentemente fática, a necessitar de uma análise cuidadosa das provas produzidas ao longo da fase instrutória.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a presente AIJE foi ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral em face de Francisco Floriano de Souza Silva, candidato reeleito para o cargo de Deputado Federal nas eleições de 2014, Milton César Ferreira Rangel, candidato eleito para o cargo de Deputado Estadual, e Ivan dos Santos, Bispo da Igreja Mundial do Poder de Deus no Município de Volta Redonda.

Em seu voto condutor, o ilustre Relator Desembargador Fernando Cerqueira Chagas encaminhou votação no sentido de julgar improcedentes os pedidos, no que foi

acompanhado pelo Desembargador Leonardo Grandmasson.

Acerca das preliminares, acompanho integralmente o voto-condutor do Exmo. Relator.

Analisando o mérito, tenho que não merece reparo o voto proferido pelo Ilustre Relator. Explico.

Em síntese, a questão central dos presentes autos refere-se à utilização de templo religioso para realização de promoção pessoal do 1º e do 2º investigados, lastreada em diligências promovidas pelo Grupo de Apoio aos Promotores de Justiça - GAP do Município de Volta Redonda, a requerimento do Ministério Público Eleitoral, bem como em busca e apreensão determinada pelo Juízo Eleitoral responsável pela fiscalização de propaganda naquele município no pleito de 2014, todas realizadas na Igreja Mundial do Poder de Deus.

Destaco, por oportuno, que o caso ora em análise parece-me em tudo similar à situação apresentada nos autos da Ação de Investigação Judicial Eleitoral nº 8044-83, apreciado por esta Corte na sessão do dia 13 de junho último, momento em que, por unanimidade, julgaram improcedentes os pedidos, nos termos do voto da E. Relatora, Desembargadora Jacqueline Lima Montenegro.

No referido julgado entendeu-se que:

> *"(...) a ocorrência de distribuição de material de propaganda, nos termos em que narrada, acabou por reconhecida por decisão desta justiça Eleitoral, o que não nos cabe questionar. No entanto, não há como se aferir, dos elementos trazidos aos autos, a extensão e, portanto, a gravidade da conduta ilícita já reconhecida para fins de caracterização do abuso de poder econômico.*
>
> *Da mesma forma, a quantidade de pecas publicitárias apreendidas, assim como as circunstâncias em que foram encontradas, não revelam gravidade suficiente para a imposição das gravosas sanções decorrentes do reconhecimento da prática de abuso.".*

Como sabido, em ações de investigação judicial eleitoral por abuso do poder econômico, o que se busca coibir são aquelas condutas manifestamente abusivas, com gravidade apta a macular a normalidade e a legitimidade do pleito.

Ocorre que, nos presentes autos, como naquela oportunidade, não se vislumbra o cometimento do ilícito imputado aos investigados com gravidade suficiente para ensejar as severas sanções previstas no ordenamento jurídico, por ausência de provas robustas para amparar o pedido autoral.

Da leitura dos 06 (seis) relatórios de missão, expedidos pelo GAP e juntados aos autos às fls. 08-11 e 15-17, observa-se que em 05 (cinco) deles consta a informação de que não houve menção a candidaturas durante a realização do pleito.

Somente em 01 (um) deles (fls. 33-34) há menção a *"explícita alusão às candidaturas de dois membros daquela denominação evangélica",* a incitação de fieis pelo 3º investigado, bem como de distribuição de material de propaganda eleitoral à saída do culto.

Consta, ainda, do referido relatório, que o número estimado de pessoas presentes girava em torno de 150 na celebração matutina e de 70 na noturna, destacando a impossibilidade de obtenção de captação de áudio nos cultos e de pessoas dispostas a responder a perguntas e identificar-se.

Do mesmo modo, do Relatório de Diligências de fls. 43-44, subscrito pelo Chefe de Fiscalização da Propaganda Eleitoral do Município de Volta Redonda, expedido quando do cumprimento da diligência de busca e apreensão determinada na decisão de fls. 40-41, as informações ali constantes não demonstram, por si só, o cometimento do ilícito com a gravidade exigida.

Consta no referido documento que foram encontrados *folders*, panfletos, adesivos e santinhos contendo propaganda dos dois primeiros investigados, acompanhados de uma folha, em que constava *"Bispo Ivan - Volta Redonda - 3 pacotes p/ cada Igreja - 10 pacotes p/ a sede - total 42 pacotes", "nas dependências de Igreja",* sem que haja, contudo, maiores especificações quanto a sua localização.

Demais disso, a prova de distribuição de santinhos no interior do templo se resume ao relatado por servidores do GAP em uma só diligência (fls. 33-34):

> *"Bispo Ivan incita os fieis, tremulando de vigorosa o material de campanha 'santinhos e folders' dos candidatos retro mencionados, jogando sobre os domésticos daquela fé a responsabilidade de elegê-los, sob a apelação de que são irmãos e líderes"*
> *Ao término dos cultos Sras. trajando uniformes com o logo da Igreja, as ditas obreiras, por determinação do Bispo se posicionam nas saídas, com material e panfletagem eleitoral nas mãos e os entregam tanto aos fieis, quanto a transeuntes"*

Ressalte-se que, igualmente, não restou detalhada a localização das pessoas que distribuíram o material de propaganda, impossibilitando saber se elas se encontravam dentro ou fora do Templo.

Demais disso, as outras provas colacionadas aos autos não indicam a realização de distribuição de material de propaganda **dentro** das instalações da igreja ou durante a celebração dos cultos.

Destaco, por oportuno, que somente foram arroladas testemunhas pelos investigados. Entretanto, aquelas arroladas pelo 1º investigado não compareceram à audiência realizada pelo Juízo da 47ª Zona Eleitoral, ocasião em que o 2º investigado desistiu da oitiva da testemunha por ele arrolada.

Assim, verifica-se que a única prova que comprova a distribuição de material de propaganda dos investigados nas dependências da entidade religiosa, sem, contudo, especificar a exata localização, restringe-se ao constante em um relatório oriundo do GAP e em outro proferido pela equipe de fiscalização de propaganda.

Demais disso, ainda que a distribuição de material de propaganda de forma irregular tenha sido reconhecida nos autos da Representação nº 7819-63, pela prática de propaganda irregular lastreada nos mesmos fatos aqui narrados, não há como reconhecer, com base no material probatório que instrui o presente feito, a gravidade da conduta para a caracterização do abuso de poder econômico.

Relembre-se, ainda, como destacado pelo I. Relator, que a quantidade de peças publicitárias apreendidas na diligência determinada pelo Juízo da 47ª Zona Eleitoral, bem como a ausência de informações exatas quanto às circunstâncias em que foram encontradas, afastam a presença de gravidade suficiente para a imposição das severas sanções decorrentes do reconhecimento da prática de abuso, a saber:

(I) 9.000 santinhos, 300 panfletos e 04 adesivos para veículos do 1º investigado;

(ii) 28.800 santinhos, 500 panfletos e 360 adesivos "praga de mãe" do 2º investigado.

Dessarte, a quantidade de material apreendido, a ausência da exata localização em que fora encontrado o material, bem como as circunstâncias e o número de vezes em que foi observada a distribuição do aludido material de fato podem demonstrar a prática de propaganda irregular, visto que realizada em bem de uso comum, o que já foi reconhecido por esta Justiça Especializada. Entretanto, não se verifica que tais condutas tenham tido extensão, relevância ou gravidade suficiente para macular a legitimidade do pleito.

Por todo o exposto, ACOMPANHO INTEGRALMENTE O VOTO DO E. RELATOR, afastando-se as preliminares suscitadas e julgando improcedentes os pedidos.

É como voto.

Votação

Presidente Desembargador Antônio Boente: Como vota a Desembargadora Eleitoral Maria Paula Gouvêa Galhardo?

Desembargadora Eleitoral Maria Paula Gouvêa Galhardo: Senhor Presidente, farei apenas uma justificativa de voto. Na sessão passada, o Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson teria apontado que, no seu entendimento, não haveria tipicidade no abuso religioso na hipótese. Neste particular, ouso divergir dos Colegas, considerando que penso que há uma orientação forte no sentido de compreender como

abusivas as hipóteses em que há excesso na condução dos fiéis, o que limitaria, *data venia*, a meu sentir, a liberdade de voto, que é o bem maior tutelado aqui.

A par dessa consideração pessoal - compreendendo, portanto, que esta hipótese se enquadraria no art. 237 do Código Eleitoral -, a hipótese concreta, bem explorada pelo voto condutor do Relator, no que pertine à falha da prova produzida, em especial, falha de gravação, não existência de registro do ocorrido naquele templo, pesa no sentido de acompanhar o Relator e entender que não houve a comprovação do alegado abuso religioso neste caso concreto.

Nesse sentido, acompanho o Relator apenas com essa justificativa.

Presidente Desembargador Antônio Boente: Como vota a Desembargadora Eleitoral Fernanda Lara Tórtima?

Desembargadora Eleitoral Fernanda Lara Tórtima: Senhor Presidente, também acompanho o Relator e, assim como o Desembargador Vistante, entendo realmente que não ficou comprovado o abuso. A defesa até ressaltou o fato de que a única oportunidade em que teria havido pedido de voto foi exatamente o dia em que não houve gravação. Fora isso, em todos os dias em que foram gravados os cultos, ficou claro que não houve pedido de votos, o que foi ressaltado, inclusive, por quem lavrou as certidões e as apresentou nos autos.

Por esse motivo, entendo também que não é uma questão de atipicidade, mas de ausência de prova de pedido de votos, de ausência de prova de abuso de poder.

Presidente Desembargador Antônio Boente: Como vota o Desembargador Eleitoral Herbert Cohn?

Desembargador Eleitoral Herbert Cohn: Acompanho o Relator.

Presidente Desembargador Antônio Boente: Após votar o Desembargador Federal André Fontes, acompanhando o Relator, seguiram-se os votos da Desembargadora Eleitoral Maria Paula Gouvêa Galhardo, Desembargadora Eleitoral Fernanda Lara Tórtima e Desembargador Eleitoral Herbert Cohn no mesmo sentido.

O resultado do julgamento é o seguinte: por unanimidade, julgaram-se improcedentes os pedidos, nos termos do voto do Relator.

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL Nº 8075-06.2014.6.19.0000 - AIJE

RELATOR: DESEMBARGADOR FERNANDO CERQUEIRA CHAGAS

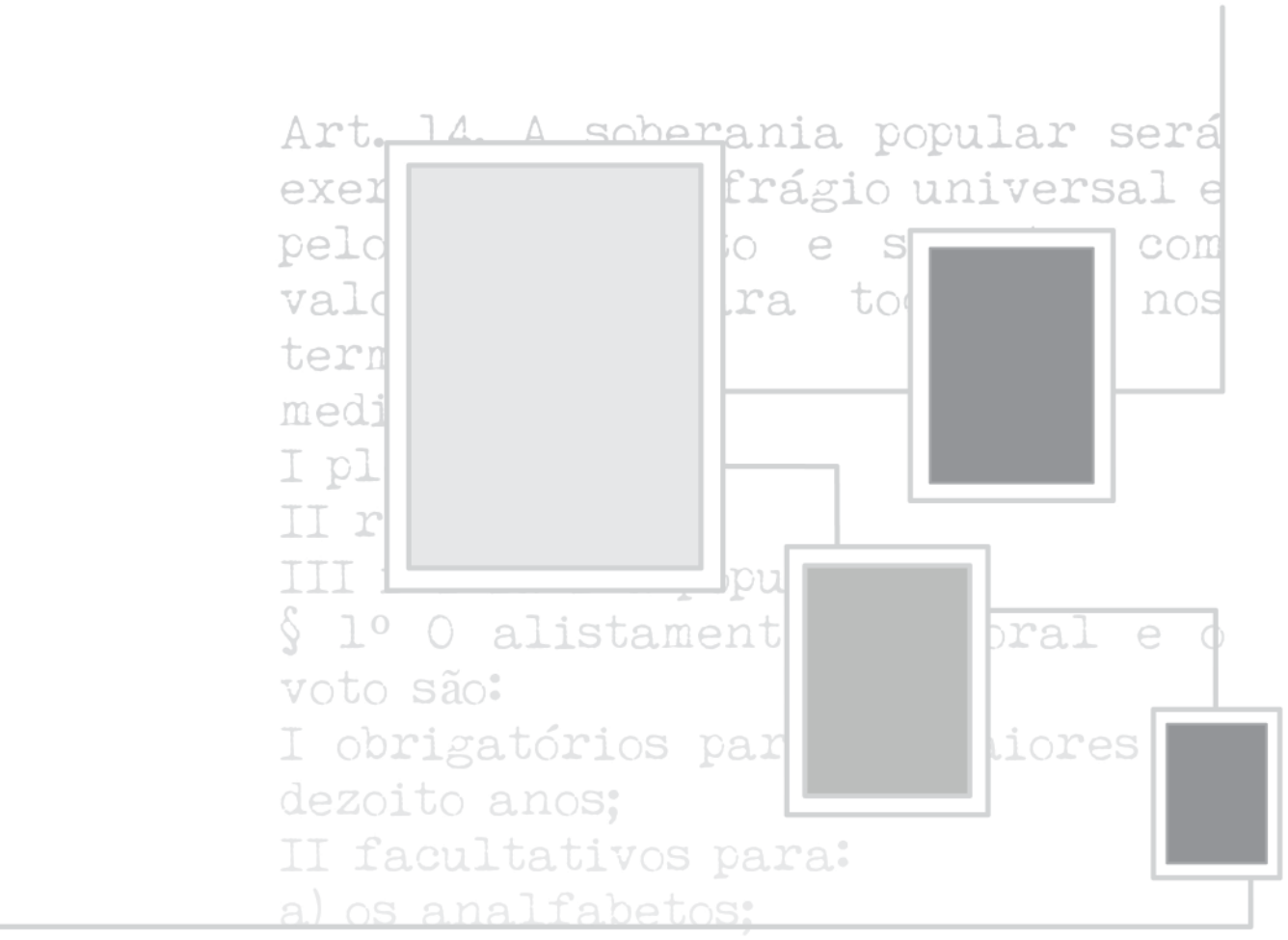
AUTOR:	MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
INVESTIGADO:	FRANCISCO FLORIANO DE SOUZA SILVA, CANDIDATO REELEITO AO CARGO DE DEPUTADO FEDERAL
ADVOGADO:	RAPHAEL MONTENEGRO HIRSCHFELD
INVESTIGADO:	MILTON CÉSAR FERREIRA RANGEL, CANDIDATO ELEITO AO CARGO DE DEPUTDO ESTADUAL
ADVOGADO:	RODRIGO FOGAÇA VARANDA
ADVOGADO:	LEONARDO DE SOUZA RANGEL
INVESTIGADO:	IVAN DOS SANTOS, BISPO DA IGREJA MUNDIAL DO PODER DE DEUS, NO MUNICÍPIO DE VOLTA REDONDA

DECISÃO: POR UNANIMIDADE, JULGARAM-SE IMPROCEDENTES OS PEDIDOS, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Presidência do Desembargador Antônio Boente. Presentes Desembargador Fernando Cerqueira Chagas, Desembargador Federal André Fontes e Desembargadores Eleitorais Maria Paula Gouvêa Galhardo, Leonardo Grandmasson, Fernanda Lara Tórtima e Herbert Cohn e o Representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

SESSÃO DO DIA 18 DE JULHO DE 2016.

Voto-vista



VOTO – VISTA

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL
Nº 7299-06.2014.6.19.0000

PROCEDÊNCIA:	**RIO DE JANEIRO-RJ**
AUTOR:	**MARCELO RIBEIRO FREIXO (MARCELO FREIXO), Deputado Estadual e candidato à reeleição**
ADVOGADA:	Samara Mariana de Castro - OAB: 206635/RJ
INVESTIGADO:	**LUIZ FERNANDO DE SOUZA (PEZÃO), Governador e candidato à reeleição**
ADVOGADO:	Eduardo Damian Duarte - OAB: 106783/RJ
ADVOGADO:	Andre Luiz Faria Miranda - OAB: 99593/RJ
ADVOGADO:	Filipe Orlando Danan Saraiva - OAB: 159011/RJ
ADVOGADO:	Lauro Vinicius Ramos Rabha - OAB: 169856/RJ
ADVOGADO:	Marcello Silva Falci Couri - OAB: 131512/RJ
ADVOGADA:	Gabriela Torres de Carvalho - OAB: 129758/RJ
ADVOGADO:	Leandro Delphino - OAB: 176726/RJ
ADVOGADA:	Maíce Janina Coelho de Andrade - OAB: 203577E/RJ
INVESTIGADO:	**FRANCISCO OSWALDO NEVES DORNELLES (FRANCISCO DORNELLES), candidato a Vice-Governador**
ADVOGADO:	Carlos Henrique Pereira Rego Brinckmann - OAB: 102264/RJ
ADVOGADO:	Renato Ribeiro de Moraes - OAB: 99755/RJ
INVESTIGADO:	**COLIGAÇÃO O RIO EM 1º LUGAR, formada pelos partidos PMDB, PP, PSC, PTB, PSL, PPS, PTN, DEM, PSDC, PRTB, PHS, PMN, PTC, PRP, PSDB, PEN, PSD, SD**
ADVOGADO:	Eduardo Damian Duarte - OAB: 106783/RJ
ADVOGADO:	Filipe Orlando Danan Saraiva - OAB: 159011/RJ
ADVOGADO:	Lauro Vinicius Ramos Rabha - OAB: 169856/RJ
ADVOGADO:	Marcello Silva Falci Couri - OAB: 131512/RJ
ADVOGADA:	Gabriela Torres de Carvalho - OAB: 129758/RJ
ADVOGADO:	Leandro Delphino - OAB: 176726/RJ
ADVOGADA:	Maíce Janina Coelho de Andrade - OAB: 203577E/RJ

INVESTIGADO:	**PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO - PMDB, Diretório Estadual do Rio de Janeiro**
ADVOGADO:	**Eduardo Damian Duarte - OAB: 106783/RJ**
ADVOGADO:	**Filipe Orlando Danan Saraiva - OAB: 159011/RJ**
ADVOGADO:	**Lauro Vinicius Ramos Rabha - OAB: 169856/RJ**
ADVOGADO:	**Marcello Silva Falci Couri - OAB: 131512/RJ**
ADVOGADA:	**Gabriela Torres de Carvalho - OAB: 129758/RJ**
ADVOGADO:	**Leandro Delphino - OAB: 176726/RJ**
ADVOGADA:	**Maíce Janina Coelho de Andrade - OAB: 203577E/RJ**

Voto - Vista

Desembargador Antônio Boente: Trata-se de ação de investigação judicial eleitoral ajuizada, em 03 de setembro de 2014, por **Marcelo Ribeiro Freixo**, Deputado Estadual reeleito nas eleições de 2014, em face de **Luiz Fernando de Souza**, de **Francisco Oswaldo Neves Dornelles**, candidatos eleitos Governador e Vice-Governador no mesmo pleito, do **Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB)** e da **Coligação "Rio em 1º Lugar"**, com fundamento no artigo 22 da Lei Complementar 64/90 e nos artigos 30-A e 73 da Lei 9.504/97.

Funda-se a presente ação, em síntese, em duas causas de pedir remotas. A primeira consistente no fato de diversas empresas que efetuaram doações para a campanha dos investigados terem celebrado contratos públicos com o Governo do Estado do Rio de Janeiro. Destaca uma série de despesas empenhadas pelo Governo do Estado, oriundas de, por exemplo, reconhecimento de dívidas, aditivos e reajustes contratuais, tendo como beneficiárias as empresas doadoras relacionadas na petição inicial. Afirma que, tão logo firmado o crédito em favor dessas empresas, eram efetuadas doações para a campanha eleitoral dos candidatos investigados.

A segunda causa de pedir remota, por sua vez, está relacionada à gráfica High Level Signs, a qual, não obstante contratada pelo Governo do Estado, teria produzido, por intermédio de empresas de fachada, grande quantidade de material de propaganda eleitoral dos candidatos investigados, com tiragem declarada inferior à efetivamente produzida.

O Desembargador Eleitoral Relator, Fernando Cerqueira Chagas, votou no sentido da:

(i) extinção parcial do feito, sem resolução do mérito, no tocante à conduta de arrecadação e gastos ilícitos de recursos de campanha, em razão da ilegitimidade ativa de

candidato para propositura de representação fundada no artigo 30-A da Lei 9.504/97;

(ii) extinção do feito com relação ao PMDB, em virtude da ilegitimidade passiva de partido coligado; e

(iii) extinção parcial do feito, sem resolução do mérito, com relação à Coligação "Rio em 1º Lugar", em razão de sua ilegitimidade para figurar na polo passivo de ação fundada no artigo 22 da Lei Complementar 64/90.

Entendeu, assim, que a presente ação deveria prosseguir para apurar a prática de abuso de poder político, com viés econômico, em favor dos candidatos investigados, bem como a ocorrência de conduta vedada a agentes públicos em benefício de Luiz Fernando de Souza, de Francisco Oswaldo Neves Dornelles e da Coligação "Rio em 1º Lugar".

O Desembargador Relator rejeitou também as demais preliminares arguidas e suscitou questão de ordem no sentido do sobrestamento da presente ação até o julgamento da Representação 2-11, de relatoria da Desembargadora Eleitoral Jacqueline Lima Montenegro, Vice-Presidência e Corregedora Regional Eleitoral, que se declarou impedida para o julgamento desta ação.

Defende o Relator que haveria a necessidade de se reconhecer, de ofício, a existência de questão prejudicial a obstar o pronto julgamento desta ação, qual seja, a ocorrência, ou não, do ilícito previsto no artigo 30-A da Lei 9.504/97, objeto da aludida Representação.

Afirma que a Representação 2-11 teria por objeto a apuração da prática dos ilícitos previstos no artigo 30-A da Lei 9.504/97 e no artigo 22 da Lei Complementar 64/90, em virtude da omissão de receitas, ocultação de gastos e utilização de verbas públicas para a produção de material de propaganda eleitoral por meio da empresa High Level Signs e empresas de fachada, sendo evidente a conexão da referida representação com a presente ação de investigação judicial eleitoral. No seu entender, *"não há como analisar o abuso de poder econômico sem que se adentre no mérito das condutas narradas como irregulares"*, sendo *"a análise de eventual arrecadação ilícita de recursos, in casu, prejudicial de mérito da presente demanda pelo art. 22 da LC 64/90."*

O Relator foi acompanhado pelos Desembargadores Eleitorais André Fontes e Marco Couto.

O Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson, por sua vez, após pedir vista dos autos, abriu divergência apenas no que tange à questão de ordem suscitada, entendendo ser caso de imediata apreciação do mérito da presente ação de investigação judicial eleitoral, em razão da autonomia entre esta ação e a aludida representação, nas quais os fatos serão analisados sob óticas distintas. O referido Desembargador Eleitoral destacou, ainda, que, diante da impossibilidade de reunião dos feitos, em razão da diferença de Relatores e do fato de as ações se encontrarem em fases diversas, não se pode retardar o julgamento da presente ação, sob pena de afronta ao princípio da celeridade.

Os Desembargadores Eleitorais Herbert Cohn e Fernanda Tórtima acompanharam a divergência.

Esse é o resultado do julgamento até o momento. Diante do empate na votação quanto à suspensão, ou não, da presente ação de investigação judicial eleitoral até o julgamento da Representação 2-11, vieram os autos para desempate.

Pois bem. O cerne da divergência consiste basicamente na existência, ou não, de questão prejudicial a obstar o pronto julgamento desta ação de investigação judicial eleitoral, qual seja, a necessidade de se aguardar o julgamento da Representação 2-11, onde será examinada a ocorrência de arrecadação e gastos ilícitos de recursos em favor da campanha dos candidatos investigados por meio da gráfica High Level Signs e empresas de fachada.

Do confronto entre o constante na petição inicial da presente ação, do voto proferido pelo Relator e das informações existentes no Sistema de Acompanhamento de Documentos e Processos (SADP) a respeito da Representação 2-11, verifica-se que a identidade fática entre tais ações é apenas parcial, sendo relativa somente aos gastos de campanha com a empresa High Level Signs, responsável pela confecção de material de propaganda eleitoral. Nesta ação de investigação judicial eleitoral, esses fatos serão examinados com base no artigo 22 da Lei Complementar 64/90 e no artigo 73 da Lei 9.504/97, ou seja, sob a ótica da prática de abuso de poder político e econômico e de conduta vedada a agentes públicos. Na aludida representação, por sua vez, alega-se que esses mesmos fatos caracterizariam captação e gastos ilícitos de campanha, na forma do previsto no artigo 30-A da Lei 9.504/97, além de, segundo o voto do Relator, abuso de poder econômico.

A identidade fática entre as mencionadas ações poderia acarretar na reunião dos feitos, nos termos do disposto no artigo 96-B da Lei 9.504/97, que prevê a reunião para julgamento comum das ações eleitorais *"propostas por partes diversas sobre o mesmo fato, sendo competente para apreciá-las ou relator que tiver recebido a primeira"*.

Ocorre que, conforme destacado nos votos já proferidos, a reunião dos feitos, no caso em questão, mostra-se inviável diante da competência absoluta do Corregedor Regional Eleitoral para relatar as ações de investigação judicial eleitoral. Com efeito, figura o Desembargador Fernando Cerqueira Chagas como relator desta ação somente em virtude do impedimento da Vice-Presidência e Corregedora Regional Eleitoral, Desembargadora Eleitoral Jacqueline Lima Montenegro.

A solução aventada pelo Desembargador Eleitoral Fernando Cerqueira Chagas foi, então, a suspensão da presente ação até o julgamento da citada Representação.

No entanto, a doutrina especializada em Direito Eleitoral não admite a suspensão por prejudicialidade das ações eleitorais, por afrontar os princípios da celeridade e da efetividade, extremamente caros aos processos eleitorais, principalmente quando uma das ações já se encontra apta para julgamento. Sobre o tema, cabe destacar os ensinamentos de Luiz Fernando Casagrande Pereira:

> "Uma solução alvitrada pela doutrina e por parcela da jurisprudência é a suspensão do processo de prejudicialidade (art. 265, IV, CPC; 313, V, NCPC). Não parece ser a melhor solução. É o caso de deixar que avancem os dois processos. Um dos principais traços distintivos do direito eleitoral, para insistir, é o princípio da celeridade". (PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. Impactos do NCPC e da Reforma Eleitoral nas Ações Eleitorais. *In*: TAVARES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura; PEREIRA, Luiz Fernando (Org.). **O Direito Eleitoral e o Novo Código de Processo Civil.** Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 147).

E, ainda, a doutrina de Rodrigo López Zílio:

> "**A limitação temporal do processo eleitoral possui uma dimensão de peso substancial na solução das lides eleitorais, e, dessa forma, os paradigmas de processo civil cedem passo naquelas ações cíveis eleitorais que protegem interesses difusos ou coletivos.**
> (...)
> **Em outro norte, cabe consignar que é descabida a suspensão por prejudicialidade nas ações cíveis eleitorais. Embora essa medida possibilite a preservação do direito à prova dos diferentes autores das demandas judicializadas, a celeridade que deve ser impressa no andamento das ações eleitorais impede a paralisação do curso do procedimento.**
> (...)
> Daí que incumbe ao juízo verificar se, no caso concreto, considerados os bens jurídicos protegidos nas respectivas demandas e o conteúdo probatório que é exigido das partes, é possível determinar a reunião dos feitos para julgamento comum." (ZÍLIO, Rodrigo López. Breves Observações sobre o art. 96-B da Lei nº 9.504/97. *In*: TAVARES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura; PEREIRA, Luiz Fernando (Org.). **O Direito Eleitoral e o Novo Código de Processo Civil.** Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 199/203) (grifo nosso).

Sendo assim, entendo que a suspensão da presente ação, ajuizada em momento anterior, não é a melhor solução a ser adotada, até porque esta ação está apta para julgamento, enquanto a Representação 2-11 ainda se encontra em fase de instrução probatória. A suspensão de ação, pronta para julgamento e cujos efeitos são extremamente gravosos,

como a cassação do mandato, implica em violação ao princípio da celeridade, previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República, e no artigo 97-A da Lei 9.504/97, sendo este dispositivo específico para as ações eleitorais que possam implicar em cassação do mandato eletivo.

Ainda que assim não fosse, pode-se até mesmo questionar a relação de prejudicialidade entre tais ações, eis que a solução da presente ação não depende necessariamente da maneira em que for resolvida a representação.

Embora o Relator tenha se manifestado no sentido de que *"a análise de eventual desvio de finalidade ou mesmo da gravidade da conduta prescinde que se avalie a ilicitude da conduta, que, como já dito, é objeto de fundo da Representação pelo art. 30-A"*, entendo, do mesmo modo que o voto que iniciou a divergência, que os fatos serão apreciados, em tais ações, sob óticas distintas. De fato, os ilícitos eleitorais previstos no artigo 22 da Lei Complementar 64/90 e no artigo 30-A da Lei 9.504/97 visam proteger bens jurídicos distintos, além de possuírem requisitos diversos para a sua caracterização.

Enquanto na ação de investigação judicial eleitoral o bem jurídico tutelado é a normalidade e a legitimidade das eleições, sendo necessária a demonstração da gravidade das circunstâncias do ato abusivo, a representação fundada no citado artigo 30-A visa proteger a moralidade das eleições, devendo ser provada, além dos requisitos próprios do mencionado ilícito eleitoral, a relevância jurídica do ato praticado.

Assim, mesmo sendo os fatos em apuração parcialmente idênticos, para a caracterização de cada um desses ilícitos deverão ser considerados requisitos próprios, o que afasta a mencionada relação de prejudicialidade. A distinção dessas ações, inclusive, já foi reconhecida pelo Tribunal Superior Eleitoral nos julgados citados no voto proferido pelo Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson.

Tanto é assim que nada impede que seja reconhecida a ocorrência de abuso de poder político e econômico nesta ação de investigação judicial eleitoral e, quando esses mesmos fatos forem examinados sob o viés do artigo 30-A da Lei 9.504/97, conclua-se que não houve captação ou gastos ilícitos de recursos. Neste ponto, vale novamente destacar a lição de Rodrigo López Zílio:

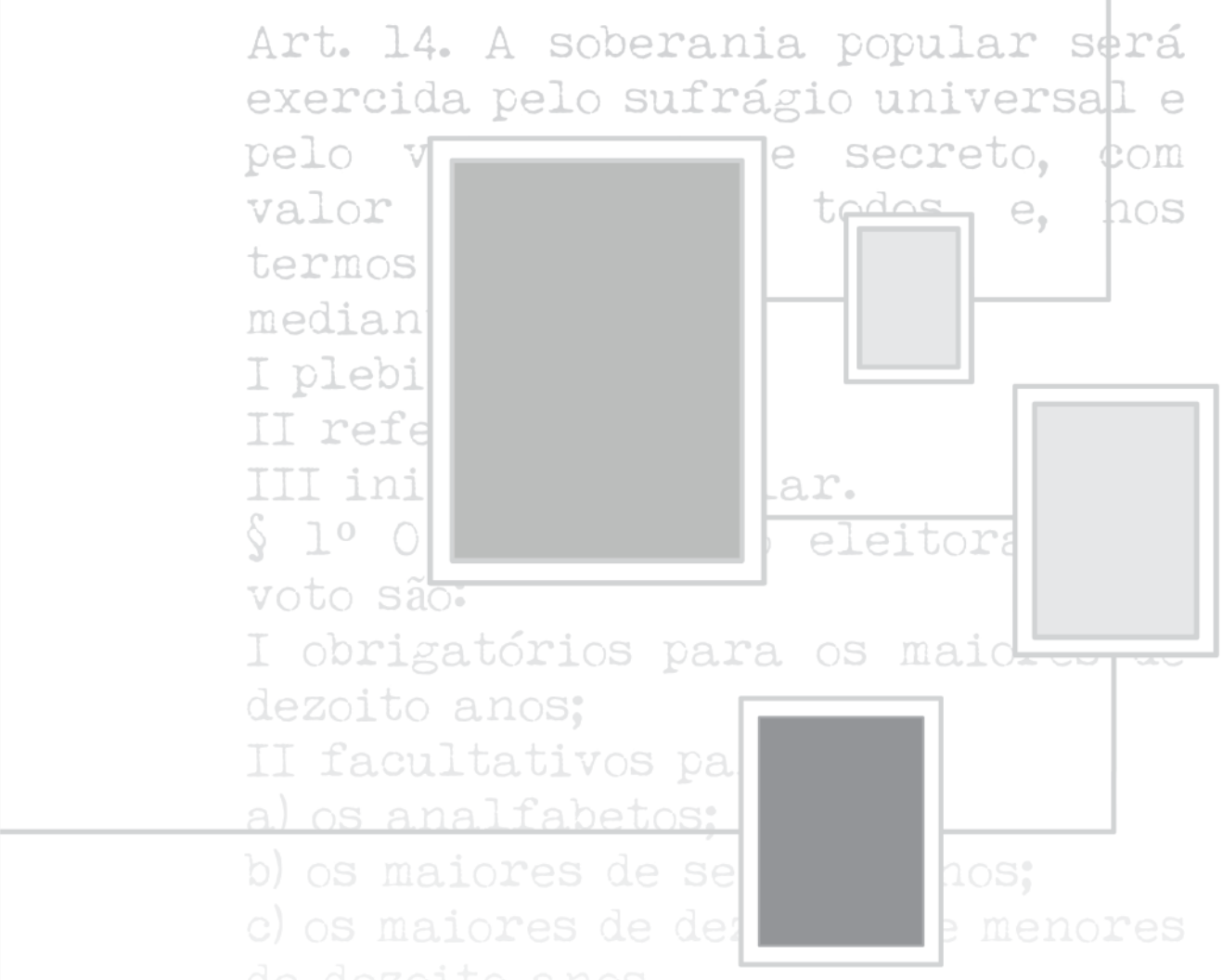
> "Restringindo-se apenas àquelas ações cíveis eleitorais que tenham o efeito de produzir decisões de cassação do registro, diploma ou mandato, pode-se verificar que os legitimados possuem um ônus probatório bastante peculiar e específico, conforme o tipo de demanda escolhida para buscar a satisfação de seus interesses. (...)
> Logo, é perceptível que o direito à prova em cada um desses processos eleitorais é inequivocamente diverso, (...)
> Deve-se observar que um mesmo fato (ex: compra de votos) pode

> necessitar de prova sensivelmente diversa, conforme o tipo de demanda escolhida pelo legitimado ativo.
> (...)
> Em verdade, apenas o ajuizamento de uma AIJE seguida de uma AIME (demandas que tutelam o mesmo bem jurídico e necessitam demonstrar a 'gravidade das circunstâncias' do ilícito, por fatos idênticos, pode ocasionar às partes o mesmo ônus probatório no curso do processo. Somente nessa hipótese é possível o risco de decisões efetivamente contraditórias." (*Op. cit.*, p. 201/202)

Dessa forma, diante da diversidade de fundamentos jurídicos dessas ações, que implica no exame da ocorrência dos ilícitos eleitorais sob perspectivas distintas, não vislumbro qualquer óbice ao imediato julgamento da presente ação. Ao contrário, o fato desta ação já se encontrar em fase de julgamento, podendo eventualmente gerar afronta ao princípio da celeridade, e a própria ausência de prejudicialidade entre tais feitos, na verdade, justificam seu imediato julgamento.

Por tais motivos, acompanho a divergência suscitada pelo Desembargador Eleitoral Leonardo Grandmasson e voto no sentido da rejeição da questão de ordem suscitada pelo Desembargador Eleitoral Relator, para que esta Corte aprecie imediatamente o mérito da presente ação de investigação judicial eleitoral.

Ministério Público Eleitoral



Ministério Público Federal
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL

Excelentíssimo Senhor Presidente Do Tribunal Regional Eleitoral

Notícia de Fato n. 1.02.003.000001/2016-70

A Procuradoria Regional Eleitoral, que a esta subscreve, com fundamento no art. 129, inciso I, da Constituição da República e art. 6º, inciso V, da Lei Complementar n. 75/1993, vem oferecer

Denúncia

em desfavor de:

1. **INVESTIGADO 1,** (qualificação);
2. **INVESTIGADO 2,** (qualificação);
3. **INVESTIGADO 3,** (qualificação);
4. **INVESTIGADO 4,** (qualificação);
5. **INVESTIGADO 5**, (qualificação);
6. **INVESTIGADO 6,** (qualificação);

pela prática das condutas delituosas que a seguir aduz.

1. Escorço das investigações

As investigações que culminaram com a presente, tem como base as inicialmente desencadeadas pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, por intermédio do Inquérito Civil n. 32/2012, o qual, inclusive, serviu de escopo à Ação Civil Pública n. 0003847-05.2014.8.19.0005 (cópias inclusas).

Com efeito, restou comprovado que agentes públicos do Município de Arraial do Cabo, em conluio com médicos, organizaram-se com o propósito de obter votos, para

o pleito municipal de 2012, em troca de cirurgias de cesariana e laqueadura tubária, especialmente no âmbito do Hospital Geral de Arraial do Cabo (HGAC), sob a condição das pacientes beneficiadas votarem em candidatos vinculados ao grupo político do alcaide **Investigado 1,** o que resultou, de igual forma, na total inobservância dos requisitos legais contidos na Lei n. 9.263/1996.

De acordo com o as declarações de [redacted], Diretor do Hospital Geral à época dos fatos (fls. 6/10, apenso I, volume I) – exonerado por determinação do Prefeito, não por coincidência, após o cumprimento de mandado de busca e apreensão no HGAC (fls. 49, apenso I, volume I) –, diversas irregularidades foram perpetradas pelos denunciados com intuito de obter votos para seu grupo político.

Conforme se observa do inteiro teor da cópia da agenda de cirurgias (fls. 2/100, apenso I, anexo XI), constatou-se um elevado número de laqueaduras tubárias no âmbito do HGAC durante o primeiro semestre de 2012, com diversas anotações apostas com a sigla LTA (leia-se: "Laqueadura Total Abdominal"), além da cópia do livro de cirurgias do hospital (fls. 3/108, apenso I, anexo X), em que figuram, igualmente, vários agendamentos de cesarianas e laqueaduras.

Ressalte-se que, os vários prontuários médicos apreendidos, submetidos à análise pormenorizada pelo Grupo de Apoio Técnico do Ministério Público Estadual (fls. 2/11, apenso II), denotam a omissão de informações e acentuadas inconsistências no âmbito do registro dos procedimentos realizados, com divergências entre o teor do livro de registro de cirurgias, as informações da equipe de enfermagem e a descrição da cirurgia realizada, o que revela parte do estratagema adotado à captação ilícita de votos, além da total falta de observância dos protocolos previstos na legislação que regulamenta esse tipo de procedimento cirúrgico, com a exposição, por conseguinte, dos pacientes a **risco de morte,** como será adiante explicitado.

Nesse sentido, as intervenções cirúrgicas não eram precedidas pelas etapas determinadas pela Lei de Planejamento Familiar, consistentes em: I) proceder cirurgias em mulheres menores de 25 (vinte e cinco) anos com menos de dois filhos vivos; II) dispensar o acesso ao serviço de regulação de fecundidade e do aconselhamento por equipe multidisciplinar; III) esterilizar as pacientes durante o período de parto[1].

Narrados, em síntese, os elementos básicos que constituíram a dinâmica das investigações, passa-se a descrever o modo pelo qual os denunciados associaram-se com o fim específico de cometer os ilícitos em questão.

1. Lei n. 9.263/1996, art. 10. Somente é permitida a esterilização voluntária nas seguintes situações: (Artigo vetado e mantido pelo Congresso Nacional - Mensagem nº 928, de 19.8.1997). I - em homens e mulheres com capacidade civil plena e maiores de vinte e cinco anos de idade ou, pelo menos, com dois filhos vivos, desde que observado o prazo mínimo de sessenta dias entre a manifestação da vontade e o ato cirúrgico, período no qual será propiciado à pessoa interessada acesso a serviço de regulação da fecundidade, incluindo aconselhamento por equipe multidisciplinar, visando desencorajar a esterilização precoce; II - risco à vida ou à saúde da mulher ou do futuro concepto, testemunhado em relatório escrito e assinado por dois médicos.

2. Da Associação Criminosa

Insta salientar que o *modus operandi* da associação criminosa consistiu em oferecer cirurgias de esterilização eletivas para mulheres carentes mediante o pedido direto ou velado de votos para as eleições de 2012.

O primeiro denunciado, **Investigado 1**, Prefeito do Município de Arraial do Cabo/RJ, destaca-se como **líder** da associação criminosa e **coautor intelectual** dos crimes ora narrados, ao se valer condição de Chefe do Executivo Municipal para mobilizar médicos a dar e oferecer serviço público de cesariana seguida de laqueadura tubária para obtenção de votos em benefício de seu grupo político.

Extraem-se dos autos declarações de várias pessoas beneficiadas, que admitem que o Prefeito **Investigado 1,** em troca de votos, autorizava a realização de cirurgias de cesarianas seguidas de laqueadura tubária, conforme se depreende, por exemplo, às fls. 41v, do apenso I, volume I.

O segundo denunciado, **Investigado 2,** por sua vez, atuava tanto como **coautor intelectual** quanto **executor,** pois, na qualidade de Diretor do HGAC (no período compreendido entre 12/12/2011 e 20/12/2011), cumpria as ordens ilegais do Prefeito destinadas à captação ilícita de votos. E mesmo após deixar o aludido cargo, permaneceu como diretor "de fato" com livre acesso às dependências do hospital e com poder de mando para determinar que fossem realizadas cirurgias no âmbito do nosocômio (fls. 4/6, apenso I, volume I).

Ainda de acordo com as provas testemunhais, o segundo denunciado, além de realizar diretamente várias cirurgias, também era responsável por selecionar os médicos de sua confiança que praticavam, de forma irregular, cirurgias de laqueadura tubária nas pacientes, em desrespeito ao disposto no art. 10 da Lei de Planejamento Familiar, bem como na Resolução do Conselho Federal de Medicina n. 1.331/89[2].

Conforme declarado às fls. 41v do apenso I, volume I, **Investigado 2** e seus colaboradores (**Investigado 3, Investigado 5** e **Investigado 6**) realizavam as cirurgias em descumprimento às disposições contidas na Lei de Planejamento familiar, com a dispensa, inclusive, de informações essenciais nos prontuários das pacientes, consoante Síntese Informativa n. 135/2012 do Grupo de Apoio Técnico Especializado (GATE Saúde), às fls. 3/11 (apenso II).

Por sua vez, **Investigado 4,** conhecido como **"Léo",** figurou como coautor intelectual, pois, na condição de Secretário Municipal de Saúde em 2012, beneficiou-se da associação criminosa para a captação de votos no pleito eleitoral do mesmo ano.

Além do núcleo intelectual, compõem a associação criminosa os membros executores, isto é, os médicos especialmente designados para efetuar as cirurgias irregulares. Assim, o esquema criminoso contou com a colaboração dos médicos contratados pelo

2. [...] É vedado ao médico: Art. 69. Deixar de elaborar prontuário médico de cada paciente.

Município, **Investigado 5, Investigado 6** e **Investigado 7** – sexto, sétimo e oitavo denunciados, respectivamente –, cuja participação foi imprescindível para o sucesso da captação ilícita de sufrágio, visto que atuavam como responsáveis na realização das cirurgias de cesariana e de laqueadura tubária.

Nesse sentido, o terceiro denunciado, **Investigado 5,** médico no HGAC, angariou votos no pleito eleitoral de 2012 para lograr-se vereador eleito no Município de Arraial do Cabo.

Os médicos denunciados omitiram os dados referentes aos procedimentos cirúrgicos realizados, com intuito de ocultar o real número de laqueaduras, cujas cirurgias ocorriam sem a cautela necessária, visto que, em muitas ocasiões, por exemplo, a instrumentadora atuava irregularmente como cirurgiã auxiliar (fls. 4/6 e 47/47v, apenso I, volume I).

Cumpre destacar que a certeza da impunidade ensejou o grupo a atuar de modo ostensivo, pois a população tomou como verdadeiro o fato que apenas por meio da indicação de pessoas politicamente influentes conseguiriam acesso ao serviço público de saúde do Município, como narra a paciente Kátia dos Santos (fls. 44/45v, apenso I, volume I), que forçosamente assumiu um compromisso político com o quarto denunciado, para ser submetida ao procedimento cirúrgico pretendido.

Outra circunstância que contribui para compreender a atuação da quadrilha é o fato de inexistir programa de planejamento familiar no Município, embora exigido por lei, a despeito de serem sistematicamente realizadas laqueaduras no HGAC, pois, eventual atuação de equipe multidisciplinar, nos termos do art. 10 da Lei n. 9.263/1996[3], seria um verdadeiro obstáculo aos objetivos políticos dos denunciados.

Passa-se, a seguir, a individualizar a conduta de cada um dos acusados.

3. Da conduta dos denunciados

3. Art. 10. Somente é permitida a esterilização voluntária nas seguintes situações: I - em homens e mulheres com capacidade civil plena e maiores de vinte e cinco anos de idade ou, pelo menos, com dois filhos vivos, desde que observado o prazo mínimo de sessenta dias entre a manifestação da vontade e o ato cirúrgico, período no qual será propiciado à pessoa interessada acesso a serviço de regulação da fecundidade, incluindo aconselhamento por equipe multidisciplinar, visando desencorajar a esterilização precoce; II - risco à vida ou à saúde da mulher ou do futuro concepto, testemunhado em relatório escrito e assinado por dois médicos. § 1º É condição para que se realize a esterilização o registro de expressa manifestação da vontade em documento escrito e firmado, após a informação a respeito dos riscos da cirurgia, possíveis efeitos colaterais, dificuldades de sua reversão e opções de contracepção reversíveis existentes. § 2º É vedada a esterilização cirúrgica em mulher durante os períodos de parto ou aborto, exceto nos casos de comprovada necessidade, por cesarianas sucessivas anteriores. § 3º Não será considerada a manifestação de vontade, na forma do § 1º, expressa durante ocorrência de alterações na capacidade de discernimento por influência de álcool, drogas, estados emocionais alterados ou incapacidade mental temporária ou permanente. § 4º A esterilização cirúrgica como método contraceptivo somente será executada através da laqueadura tubária, vasectomia ou de outro método cientificamente aceito, sendo vedada através da histerectomia e ooforectomia. § 5º Na vigência de sociedade conjugal, a esterilização depende do consentimento expresso de ambos os cônjuges. § 6º A esterilização cirúrgica em pessoas absolutamente incapazes somente poderá ocorrer mediante autorização judicial, regulamentada na forma da Lei.

3.1. Investigado 1

O primeiro acusado, prefeito do Município de Arraial do Cabo/RJ, livre e conscientemente, empreendeu esforços, em coautoria com os demais denunciados, para propiciar vantagem à mulheres carentes, na forma de cirurgias de laqueaduras tubárias, à margem da lei, com o intuito de obter votos para o grupo político ao qual pertence e lidera.

Nesse escopo, farta prova testemunhal revela que **Investigado 1** utilizava o HGAC como centro de captação ilícita de votos, por intermédio de **Investigado 2,** segundo acusado, que atuava diretamente, tanto para realizar as cirurgias, como para indicar médicos de confiança da associação criminosa e, assim, controlar a ordem da "fila de espera", que era determinada principalmente pelo primeiro denunciado.

O ex-Diretor do HGAC, [redacted], dentre várias revelações quanto aos ilícitos praticados pela organização criminosa, narrou, v.g., determinado fato ocorrido no dia 11/07/2012, no qual uma paciente chegou ao hospital na 39ª semana de gestação e foi atendida pelo médico plantonista, que deixou de indicar a realização de cesariana, pois a gestante não se encontrava em trabalho de parto. Diante disso, o marido que a acompanhava telefonou para o primeiro denunciado, que, por sua vez, contatou **Investigado 2,** o qual, imediatamente, encaminhou a paciente para a mesa de cirurgia e sequer avisou o chefe do centro cirúrgico (fls. 6/10, apenso I, volume I).

Em outra situação, os profissionais do GATE Saúde analisaram os prontuários médicos de alguns pacientes e verificaram que, quanto a [redacted] (internada em 14/04/2012), operada pelo denunciado **Investigado 7,** constava um pedido de atendimento oriundo do gabinete do Prefeito **Investigado 1,** datado de 03/11/2011, dirigido ao médico **Investigado 2.** Embora conste no livro de registro cirúrgico do HGAC que se tratara de uma laqueadura tubária, o cirurgião da paciente Rosélia Rangel descreveu o ato operatório como "liberação de aderências", sem mencionar que procedeu a uma esterilização. Por outro lado, na folha de observações de enfermagem, as enfermeiras que participaram da cirurgia afirmaram que o caso seria de laqueadura, o que demonstra o intuito de ocultar a prática dos registros médicos.

À prova documental soma-se o depoimento da própria paciente que, às fls. 41v, apenso I, volume I, declarou ter procurado a Vereadora [redacted], cuja secretária contatou o Prefeito, primeiro acusado, que, por seu turno, autorizou a cirurgia.

A materialidade também é comprovada por meio dos depoimentos de outras pacientes que igualmente buscaram obter "preferência" perante o primeiro denunciado, como noticia [redacted] (fls. 44/45v, apenso I, volume I), que presenciou, na sala de espera do hospital, uma discussão entre determinadas pacientes acerca de quem seria primeiramente submetida à cirurgia, haja vista que todas eram "indicadas" pelo Prefeito, as quais, ao final, foram operadas antes da depoente.

Por sua vez, a paciente [redacted] procurou diretamente **Investigado**

1 para realizar uma esterilização voluntária, pois seu pedido fora negado pelo Hospital da Mulher, em Cabo Frio, em razão dos médicos se recusarem a operar a depoente por falta da realização de planejamento familiar (fls. 71/71v, apenso I, volume I).

Cumpre, ainda, destacar o depoimento de [redacted] (fls. 177v/178, apenso I, volume II), que realizou o procedimento de laqueadura tubária com apenas 24 anos, a pedido do primeiro acusado, o qual subscreveu um bilhete endereçado a **Investigado 2** para determinar a cirurgia.

Infere-se, portanto, que **Investigado 1** utilizou indevidamente seu cargo para captação ilícita de sufrágio e, na qualidade de líder da associação criminosa, concorreu com os demais denunciados, dolosamente, para beneficiar seu grupo político.

3.2. Investigado 2

O segundo denunciado, médico e ex-Diretor do HGAC, livre e conscientemente, em coautoria com os demais denunciados, empreendeu esforços para propiciar vantagens à mulheres que buscavam realizar cirurgia de esterilização, com o intuito de obter votos para grupo político do Prefeito **Investigado 1.**

Investigado 2 é pessoa de confiança do primeiro denunciado e apenas deixou o cargo de Diretor do nosocômio ante a repercussão negativa de um vídeo divulgado nas redes sociais em dezembro de 2011, no qual afirmava ser o Secretário Municipal de Saúde de Iguaba Grande, conforme depreende-se do relato às fls. 4/6, apenso I, volume I, sem, contudo, perder sua influência política no âmbito do HGAC.

Além disso, o segundo denunciado afirmara que teria maior poder decisório que o próprio Secretário Municipal de Saúde e ostentava vínculo de amizade pessoal com o Prefeito, o que lhe permitia amplo acesso às dependências do HGAC (fls. 4/6, apenso I, volume I).

Autoria e materialidade restaram comprovadas por meio de declarações das diversas pacientes submetidas à laqueadura tubária, que apontaram o segundo denunciado como executor das cirurgias nas quais dispensava a obrigatoriedade do planejamento familiar, com nítido intuito de angariar votos de forma ilícita a si e a seu grupo político.

Consoante declaração de [redacted] (fl. 39, apenso I, volume I), o procedimento de cesariana seguida de laqueadura foi realizado em Arraial do Cabo, em razão de um pedido formulado por um amigo de seu marido que conhecia o segundo denunciado, haja vista que a mesma cirurgia fora negada em Búzios, onde exigia-se a prática do planejamento familiar.

O mesmo ocorreu com [redacted] (fl. 42v, apenso I, volume I), que inicialmente buscou o serviço médico em Cabo Frio, cujo pedido foi negado, dado que o médico daquela municipalidade exigia a realização do planejamento familiar para a laqueadura tubária, o que motivou a depoente a procurar **Investigado 2,** o qual, com exclusivo intuito de angariar votos, realizava cirurgias de laqueadura tubária em desrespeito à lei.

Contudo, a declaração de [redacted] (fls. 44/45v, apenso I, volume I) revela situação ainda mais esdrúxula, pois, no dia 21/04/2012, foi internada no Centro Cirúrgico do HGAC para realizar cirurgia de cesarina seguida de laqueadura tubária e, para tanto, alegou ser indicada de **Investigado 4.** Entretanto, **Investigado 2,** após questionar a indicação da depoente e, ao telefonar para **"Léo",** descobrira que não havia "indicado" [redacted], motivo pelo qual chegou a desautorizar a realização da cirurgia. Entretanto, **Investigado 2** voltou atrás e autorizou a cirurgia após a depoente afirmar que moravam consigo seis pessoas, número fantasioso, mas que traduziria uma quantidade maior de votos para o segundo denunciado.

Vê-se que **Investigado 2** aproveitava-se de pacientes em situação de vulnerabilidade, para pressioná-las a declinar seu voto, ainda que muitas estivessem acamadas na mesa de cirurgia.

Destarte, o segundo denunciado, ao oferecer vantagem indevida a terceiros em prol de angariar votos para seu grupo político, além de realizar esterilização cirúrgica em desacordo com o disposto na Lei de Planejamento Familiar concorreu, dolosamente, para a prática dos delitos previstos nos artigos 299 do Código Eleitoral e 15 da Lei n. 9.263/1996.

3.3. Investigado 3

O terceiro denunciado, médico no HGAC, livre e conscientemente, em coautoria com os demais denunciados, valeu-se de sua atuação médica para cooptar votos no pleito eleitoral de 2012 e, assim, lograr-se eleito no cargo de vereador no Município de Cabo Frio.

De acordo com fls. 4/6, apenso I, volume I, **Investigado 3** realizava cirurgias eletivas de esterilização sem aviso prévio à unidade hospitalar e com dispensa do preenchimento de mapa cirúrgico.

Nesse sentido, o denunciado omitia propositalmente no livro de registro de cirurgias a descrição do procedimento realizado, como restou constatado em relação às pacientes [redacted] e [redacted] (fls. 9/10, apenso II), com o nítido intuito de ocultar o ato realizado.

Autoria e materialidade também comprovadas mediante a declaração de [redacted], instrumentadora cirúrgica (fls. 48/48v, apenso I, volume I), que afirmou ter participado de cesarianas eletivas e sem urgência, realizadas pelo terceiro denunciado, que dispensava indevidamente a presença de pediatra, especialidade imprescindível nesse tipo de cirurgia.

[redacted] (fls. 66/66v, apenso I, volume I) afirma que **Investigado 3** pediu que a depoente não revelasse que se submetera à cirurgia esterilizante, com oferecimento, inclusive, de serviço jurídico para assessorá-la, caso necessário. Tudo com o escopo de não obstaculizar a sua candidatura. Afirma, ainda, que o terceiro denunciado utilizava

seu Centro Social para prestar serviço gratuito de pré-natal e, posteriormente, submeter suas potenciais eleitoras a cesarianas seguidas de esterilização no HGAC, cuja maioria não participava de programa de planejamento familiar.

Vale ressaltar que o terceiro denunciado angariou votos para consagrar-se vereador em Cabo Frio, pois, mediante a utilização de centro social situado em Porto do Carro, bairro de Cabo Frio/RJ, eleitoras eram selecionadas para realizarem pré-natal e encaminhadas para o HGAC, com intuito de efetuar cesarianas e laqueaduras tubárias, conforme depreende-se dos depoimentos de [redacted] (fls. 66/66v, apenso I, volume I) e [redacted] (fl. 67, apenso I, volume I).

A paciente [redacted] 124v/125, apenso I, volume II) confirma que, com apenas 23 (vinte e três) anos de idade, realizou esterilização em Arraial do Cabo no HGAC, embora residisse em Cabo Frio, o que comprova o intuito de Investigado 3 em captar votos de forma ilícita.

Situação análoga ocorreu com [redacted] (fls. 127v/128, apenso I, volume II), também eleitora no município de Cabo Frio, que foi atendida pelo terceiro denunciado em seu centro social e encaminhada para realizar a cirurgia de laqueadura tubária em Arraial do Cabo, sem participar de qualquer reunião de planejamento familiar.

Nada obstante candidatar-se em Cabo Frio, Investigado 3 angariou ilicitamente votos com o intermédio de instituição beneficente, localizada no Município de Cabo Frio, que servia aos seus interesses escusos, ao direcionar pacientes ao Centro Cirúrgico do HGAC, utilizado para consecução do seu ardil (fls. 66/66v, apenso I, volume I).

Portanto, o segundo denunciado, ao oferecer vantagem indevida a terceiros em prol de angariar votos para seu grupo político, além de realizar esterilização cirúrgica em desacordo com o disposto na Lei de Planejamento familiar, concorreu, dolosamente, para a prática dos delitos previstos no art. 288 do Código Penal, art. 299 do Código Eleitoral e art. 15 da Lei n. 9.263/1996.

3.4. Investigado 4

O quarto denunciado, também conhecido como **"Léo",** ocupou o cargo de Secretário Municipal no ano de 2012 e candidatou-se a vereador nas eleições daquele ano, em Arraial do Cabo.

Consoante declaração de fls. 44/45v (apenso I, volume I), Investigado 4, no dia 21/04/2012, visitou a depoente [redacted], que acabara de submeter-se à cirurgia de cesariana seguida de laqueadura tubária, para solicitar a divulgação da sua própria candidatura no bairro em que reside, em contrapartida à realização do procedimento cirúrgico.

E mais. O quarto denunciado solicitou diretamente voto à paciente Vânia da Graça Evangelista, na ocasião em que o procurou para autorizar a realização de cirurgia de cesariana e laqueadura, o qual, por sua vez, a encaminhou para ser operada pelo médico **Investigado 3,**

terceiro denunciado, na maternidade de Araruama, inclusive com a designação de funcionário da Secretaria Municipal de Saúde de Arraial do Cabo, chamado [redacted], como motorista, para levá-la de Arraial do Cabo para Araruama(fls. 68/68v, apenso I, volume I).

O quarto denunciado não media esforços para angariar votos, vez que intermediou a esterilização de [redacted], com apenas 17 anos na data do fato, que buscara o HGAC para realizar também a cesariana do seu primeiro filho, em completa dissonância com a Lei de Planejamento Familiar (fls. 80v/81, apenso I, volume I)

Ademais, consoante narrado pela paciente, o acusado deixou claro que, na oportunidade, negociava a realização da cirurgia em troca de voto, inclusive alertou [redacted] para a "necessidade" de proceder seu registro no cartório eleitoral, sem considerar as condições físicas e psicológicas da parturiente que, aos 17 anos, possuía a faculdade de realizar o alistamento eleitoral.

Consoante declarado por [redacted] (fls. 74v/75, apenso I, volume I), a depoente procurou inicialmente o denunciado **Investigado 4** para realizar a cirurgia de cesariana após saber que uma prima se submetera à cirurgia de cesariana seguida de laqueadura com o **Investigado 2** a pedido de **"Léo"** e, sabendo disso, o procurou, o qual, por sua vez, a afirmou que conseguiria a cirurgia e, por isso, "o voto da depoente seria dele". Ao cabo, indicou **Investigado 6** para realizar a cirurgia.

O depoimento de [redacted] (fls. 44/45v, apenso I, volume I) narra, com detalhes a participação de **Investigado 4,** além da negligência dispensada à saúde pública no Município de Arraial do Cabo. O quarto acusado visitara a paciente, que acabara de despertar, após anestesiada, para pedir que promovesse campanha eleitoral em seu favor, pois visitaria o bairro onde Kátia Ferreira residia.

Autoria e materialidade também constatadas por intermédio do conteúdo do livro de registro de cirurgias do HGAC (cópia), em que consta o denunciado como cirurgião responsável pelas cesarianas e laqueaduras tubárias realizadas nas testemunhas [redacted], [redacted] e [redacted], antes referenciadas.

Vislumbra-se, portanto, que o denunciado utilizou-se das dependências do Centro Cirúrgico do HGAC para realizar a captação de sufrágio.

Em suma, **Investigado 3,** livre e conscientemente, em coautoria com os demais denunciados, valeu-se de sua atuação como médico para cooptar votos no pleito eleitoral de 2012 e, assim, lograr-se eleito no cargo de vereador no Município de Cabo Frio.

3.5. Investigado 5 e Investigado 6

O êxito da organização criminosa dependeu diretamente da colaboração constante dos médicos vinculados ao Centro Cirúrgico do HGAC, os quais, em coautoria com os demais denunciados, concorreram para a captação ilícita de sufrágio no pleito de 2012, organizada por **Investigado 1** e **Investigado 2.**

Mediante análise dos prontuários (apenso II), constata-se que **Investigado 5** e **Investigado 6** – quinta e sexto denunciados, respectivamente - realizavam as cirurgias para favorecer o grupo político vinculado ao Prefeito **Investigado 1** e, para tanto, dispensavam procedimentos básicos exigidos na Lei de Planejamento Familiar.

Não bastasse, outras irregularidades foram igualmente cometidas, tais como a realização de cesarianas sem a presença de pediatra na sala de cirurgia e instrumentadora que atuava como cirurgiã auxiliar, haja vista que o sucesso da empreitada criminosa dependia de uma equipe reduzida, de confiança, motivo pelo qual havia a substituição de médicos por subordinados que evitassem questionar as atividades praticadas pelo grupo.

A participação da médica **Investigado 5** é comprovada por meio do depoimento Ana Clara Dias de Araújo (fls. 126/126v, apenso I, volume 2), submetida à cirurgia de laqueadura aos 25 anos, em dissonância com a Lei de Planejamento Familiar. Embora inicialmente atendida pelo denunciado **Investigado 3**, este solicitou diretamente à **Investigado 5** a realização do procedimento cirúrgico, que assim agiu, ou seja, dolosamente e em coautoria com o terceiro acusado.

Outrossim, **Investigado 5** participou de diversas cirurgias de laqueadura tubária, em conjunto com o denunciado **Investigado 3,** conforme cópia do livro de registros de cirurgias entre os anos de 2011 e 2012 (apenso II).

Por sua vez, o médico **Investigado 6** colaborou com o delito de corrupção eleitoral, na medida que condicionou a execução da cirurgia de laqueadura tubária de [redacted] à indicação de **Investigado 4,** conforme se depreende do depoimento de fls. 44/45v (apenso I, volume I).

Além disso, nos termos do depoimento de [redacted], enfermeira no HGAC, o sexto denunciado participava do grupo de Paulo Roberto, com a realização de cesarianas e laqueaduras sem a presença de pediatras (fls. 49/50, apenso I, volume I).

Investigado 6 realizou a cirurgia de cesariana seguida de laqueadura em [redacted] (fls. 74v/75, apenso I, volume I), que possuía apenas 17 (dezessete anos), após o denunciado **Investigado 4** assegurar à depoente que conseguiria a cirurgia desde que em troca de seu voto.

Constata-se, enfim, que os médicos **Investigado 5** e **Investigado 6,** dolosa e conscientemente, praticaram as referidas cirurgias de cesarianas e laqueaduras ao arrepio da lei e, com isso, auxiliavam decisivamente os demais denunciados com a captação ilícita de votos.

4. Conclusão

Diante das condutas ilícitas descritas, os denunciados encontram-se incursos:

I) **Investigado 1:** art. 288 do Código Penal; art. 299 do Código Eleitoral (3 vezes) e art. 15 da Lei n. 9.263/1996 (3 vezes), na forma do art. 70 do CP;

II) **Investigado 2:** art. 288 do Código Penal; art. 299 do Código Eleitoral (8 vezes) e art. 15 da Lei n. 9.263/1996 (8 vezes), na forma do art. 70 do CP.

III) **Investigado 3:** art. 288 do Código Penal; art. 299 do Código Eleitoral (2 vezes) e art. 15 da Lei n. 9.263/1996 (2 vezes), na forma do art. 70 do CP.

IV) **Investigado 4:** art. 288 do Código Penal; art. 299 do Código Eleitoral (3 vezes) e art. 15 da Lei n. 9.263/1996 (3 vezes), na forma do art. 70 do CP.

V) **Investigado 5:** art. 15 da Lei n. 9.263/1996 e art. 288 do Código Penal, na forma do art. 70 do CP.

VI) **Investigado 6:** art. 288 do Código Penal; art. 299 do Código Eleitoral (2 vezes) e art. 15 da Lei n. 9.263/1996 (2 vezes), na forma do art. 70 do CP.

Ante o exposto, requer a Procuradoria Regional Eleitoral, nos termos da Lei n. 8.038/1990, o recebimento da presente, instaurando-se a ação penal respectiva e seguindo-se o processo em seus ulteriores termos, com a oitiva de testemunhas adiante arroladas, conforme disposto no art. 64, inciso XI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 14 de julho de 2016.

SIDNEY PESSOA MADRUGA
Procurador Regional Eleitoral

Excelentíssimo Senhor Desembargador Relator Do Egrégio Tribunal Regional Eleitoral Do Rio De Janeiro

Ref. Representação n. 408-42

Pronunciamento

Trata-se de Recurso Eleitoral interposto por Marcello Cabreira Xavier (ex-prefeito de Silva Jardim/RJ e candidato no pleito de 2012), Fernando Augusto Bastos da Conceição (ex-vice-prefeito de Silva Jardim/RJ e candidato nas Eleições 2012), Flávio Eduardo da Costa Brito (vereador de Silva Jardim/RJ e candidato nas Eleições 2012) e José Américo Espíndola da Silva (ex-vereador e candidato nas Eleições 2012), cotra sentença (fls. 2755/2763v) proferida pelo Juízo *a quo* declarou a inelegibilidade dos investigados e a cassação dos diplomas de Flávio Brito, José Américo da Silva e Robson Azeredo, pela prática de abuso de poder econômico e político, além do pagamento de multa no valor de **R$ 53.205,00 (cinquenta e três mil duzentos e cinco reais),** por captação ilícita de sufrágio.

Em apertada síntese, alegam os recorrentes que: I) a exordial é inepta, haja vista que o *parquet* se limitou a reproduzir relatórios de diálogos telefônicos interceptados; II) incompetência do juiz de primeiro grau para processar e julgar o feito em decorrência de foro por prerrogativa de função de vereador investigado (Robson Oliveira Azeredo); III) a ilicitude das escutas telefônicas; IV) a inexistência de captação ilícita de sufrágio e de abuso de poder econômico.

Devido à pluralidade de recorrentes, os argumentos carreados serão analisados individualmente a seguir.

1. Das preliminares

1.1. Da inépcia da inicial

Argumentam os recorrentes que a exordial é supostamente inepta, uma vez que o pedido não se coaduna com a narrativa genérica dos fatos apresentada pelo Ministério Público Eleitoral.

Contudo, não merece prosperar referida.

Observa-se que a ação ajuizada pelo *parquet* preenche todos os requisitos insculpidos no art. 282 da Lei n. 5.869/1973 (em vigor ao tempo da propositura da ação), vez que imputa claramente os fatos que dão ensejo à investigação, corroborados, ademais, por extenso relatório de escuta telefônica.

Ademais, as condutas foram pormenorizadamente descritas, cuja narrativa, estabelece as ações praticadas, desde a estrutura e articulação do grupo até a atuação de cada integrante.

À guisa de exemplificação, o Ministério Público Eleitoral narrou, com detalhes, o mecanismo utilizado na prática de compra de votos pelos investigados, os quais orientavam e distribuíam dinheiro para os cabos eleitorais aliciarem vários eleitores, verdadeira captação ilícita de votos, inclusive meio de intercepção telefônica.

Portanto, deve, ser afastadas as alegações dos recorrentes no que diz respeito à inépcia da inicial.

1.2. Da competência

Aduzem todos os recorrentes que o Juízo da 63ª Zona Eleitoral de Silva Jardim/RJ seria incompetente devido ao foro por prerrogativa de função que goza o vereador Robson Oliveira, em razão de dispositivo constitucional fluminense que prevê foro especial para crimes comuns e de responsabilidade praticados por Prefeitos, Vice-Prefeitos e Vereadores[1].

Assim, de acordo com a defesa, Robson Oliveira exerceu a função de Secretário Municipal de Administração e, com a sua exoneração em 04/04/2012, voltou ao cargo de Vereador, o que resultaria na nulidade das interceptações telefônicas autorizadas pelo magistrado de primeiro grau.

Contudo, em que pese o esforço argumentativo dos recorrentes, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral resta consolidada acerca do tema.

De acordo com a Corte superior, entende-se inaplicável o princípio da simetria nos casos em que a Constituição estadual estabelece foro de prerrogativa de função para vereadores, *litteris*:

> FORO PRIVILEGIADO. CRIMES ELEITORAIS. VEREADOR. INEXISTÊNCIA.
> - **A Constituição Federal não estabelece foro privilegiado para**

1. Art. 161. Compete ao Tribunal de Justiça: […] IV - processar e julgar originariamente: […] d) nos crimes comuns e de responsabilidade: […] 3 - os Prefeitos, os Vice-Prefeitos e os Vereadores.

> **vereadores, como o faz para os prefeitos (art. 29, X), razão pela qual não haveria como aplicar o princípio do paralelismo constitucional para se concluir pela competência originária da Corte Regional para o julgamento de crimes eleitorais supostamente praticados contra detentores do cargo de vereador.** Precedentes: HC nº 3-26, rel. Min. Maurício Corrêa, DJE de 4.9.1998 e AgR-HC nº 316-24, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 17.5.2011.
> Agravo regimental a que se nega provimento. (TSE, AgR-REspe n. 41-42.2014.619.0000, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, julgado em 17/11/2015, publicado em 15/12/2015). (grifado).
>
> AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. VEREADOR. CRIME ELEITORAL. COMPETÊNCIA. JUIZ ELEITORAL. FORO PRIVILEGIADO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREVISÃO. AUSÊNCIA.
> 1. **A despeito da competência do Tribunal de Justiça para o julgamento de vereador nos crimes comuns e de responsabilidade, tal como previsto na Constituição Estadual do Rio de Janeiro, não há na Constituição Federal previsão de foro privilegiado para vereador. Não há, pois, como aplicar o princípio do paralelismo constitucional, como pretende o impetrante, para se concluir pela competência originária do Tribunal Regional Eleitoral para o julgamento de vereador nos crimes eleitorais.**
> 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (TSE, AgR-HC n. 31624/RJ, Rel. Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira, julgado em 05/04/2011, publicado em 17/05/2011). (grifado).

O princípio da simetria significa adotar a essência dos institutos regrados pela Carta Maior e aplicá-la, *mutatis mutandis*, às demais esferas federativas, com as adaptações necessárias.

A Constituição da República, todavia, estabelece expressamente, no art. 29, inciso X, o foro por prerrogativa de função apenas para os Prefeitos, em que é possível inferir, portanto, um silêncio eloquente[2], na medida em que, propositadamente, o constituinte excluiu a possibilidade de outros agentes políticos da esfera municipal gozarem da aludida

2. O silêncio pode ser interpretado de modo a revelar o que constitui, ou não, o conteúdo da norma. Com isso, a denominação "silêncio eloquente" (do alemão beredtes Schweigen) consiste na norma constitucional proibitiva, obtida, a contrario sensu, de interpretações segundo as quais a simples ausência de disposição constitucional permissiva significa a proibição de determinada prática por parte dos órgãos constituídos, o que inclui o próprio legislador infraconstitucional. O instituto pressupõe o afastamento da analogia, aplicável apenas quando na lei houver lacuna (STF, RE n. 130.552).

prerrogativa perante uma jurisdição em âmbito federal.

Desse modo, conclui-se que a Justiça Eleitoral de primeiro grau é competente para processar e julgar vereadores, haja vista que o foro por prerrogativa de função, estabelecido pela Constituição do Estado do Rio de Janeiro não alcança fatos atinentes à jurisdição eleitoral.

Entendimento similar é aplicado para rechaçar os argumentos carreados por Marcello Xavier, que sustenta a nulidade das provas obtidas por meio de interceptação telefônica em medida cautelar criminal, por se tratar de investigado com foro por prerrogativa de função.

Cumpre esclarecer que, em momento algum, qualquer dispositivo móvel ou fixo de telecomunicação, pertencente a Marcello Xavier, foi interceptado, cujas provas obtidas, contudo, foram construídas a partir das interceptações de seus consortes no transcorrer do *modus operandi* das ilicitudes praticadas.

Insta salientar, ademais, que o Prefeito não goza de foro privilegiado no âmbito da ação de investigação judicial, consoante paradigmático precedente do Tribunal Superior Eleitoral: "[…] I – O prefeito não goza de foro especial, por prerrogativa de função, quando se tratar de representação ou investigação judicial. […]" (TSE, REspe no 19.552, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, julgado em 13.12.2001).

1.3. Da licitude na colheita de depoimentos

Ao revés dos argumentos carreados pelo recorrente Flávio Eduardo da Costa Brito, insta salientar que o Alega o recorrente Fernando da Conceição Ministério Público Eleitoral observou o contraditório e a ampla defesa ao proceder a oitiva unilateral dos depoentes, conforme fls. 2297 e seguintes.

Após as diligências investigativas empreendidas pela Polícia Federal, o *parquet* Eleitoral, complementarmente, procedeu a notificação de testemunhas, as quais, voluntariamente, prestaram esclarecimentos ao Promotor Eleitoral.

Nos termos da jurisprudência do egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, os esclarecimentos prestados à autoridade ministerial consiste em ato de colaboração com a Justiça:

> Habeas Corpus. Inquérito Policial. Invalidade de notificações expedidas por Promotoria Eleitoral. Erro formal. Convalidação. Inexistência de prejuízo. Denegação da ordem. I - Em consulta às notificações expedidas pela Promotoria Eleitoral e aos termos de declarações acostados, **não é possível aferir sequer indícios de atos coercitivos, morais ou psíquicos, da Promotoria impetrada que tenham, eventualmente, culminado em declarações inverídicas ou inexatas, por estar ausente do ato um advogado para assistir aos depoentes, como alega o impetrante**. Além dis-

> so, com as informações da autoridade impetrada, foram acostados diversos termos de declaração em que depoentes foram assistidos por advogado (fls. 536/550), o que evidencia, de plano, a inexistência de obstáculo ao exercício de direitos por parte da Promotoria impetrada. II - Da mesma forma, **é incontroverso que a prestação de esclarecimentos à autoridade ministerial configura ato de colaboração com a Justiça, a que se obriga qualquer cidadão,** sendo certo que, no caso dos autos, nenhum daqueles elencados pelo impetrante consta como indiciado no Inquérito Policial cujo trâmite se quer liminarmente suspender, com ulterior invalidação de depoimentos. III - In casu, não se nota qualquer prejuízo ao impetrante diante de erro formal na redação das notificações levadas a efeito pela Promotoria Eleitoral, uma vez que não advém daí qualquer indício ou evidência de desrespeito a direitos do impetrante ou de outro indiciado. IV - Melhor sorte não assiste ao impetrante no que se refere a supostas violações de direitos constitucionais dos depoentes ouvidos em sede ministerial, porquanto, como bem delineado pela d. Procuradoria, "observa-se diversas cópias de Termos de Declarações em que constam o exercício do direito ao silêncio por algumas testemunhas, orientadas por seus respectivos defensores, bem como diversas petições de vista e de carga para cópia do inquérito, o que corrobora a informação da autoridade coatora no sentido de que foi propiciado o acesso aos autos pelos advogados das testemunhas". V - Ausentes manifesta ilegalidade e abuso de poder aptos a justificar a impetração, deve a ordem ser denegada. (TRE/RJ, HC 44-26, Rel. Des. Leonardo Grandmasson, julgado em 23/05/2016, publicado em 01/06/2016). (grifou-se).

Por conseguinte, não procedem os argumentos defensivos acerca da nulidade dos testemunhos colhidos pelo Ministério Público Eleitoral (fls. 2962/2989), até porque, todas as testemunhas foram corroboradas em Juízo, conforme depreende-se das fls. 2378/2381 e mídia às fls. 2564.

2. Do mérito

Consoante narrado às fls. 2/32, o grupo político ao qual se vinculam os recorrentes organizou-se para praticar, reiteradamente, condutas consistentes em abuso de poder político e econômico, além de corrupção eleitoral, que se articulava em três seguimentos distintos, mas interligados entre si: I) a **cúpula**, formada pelos recorrentes; II) os **financiadores**,

consistentes em empresários; III) os **elementos de ligação,** composto por cabos eleitorais.

Nesse contexto, os recorrentes eram responsáveis pelas tomadas de decisões que orientavam os atos do grupo e determinavam as condutas dos demais integrantes. Agiam com o objetivo de angariar votos por meio de atos fraudulentos, desvios, malversação da máquina pública, falsificação de documento, improbidades, chantagens e ameaças.

Os financiadores eram empresários, sócios de empresas que possuíam contrato com o Município de Silva Jardim/RJ, responsáveis em financiar a corrupção eleitoral, com a ajuda de cabos eleitorais.

Os elementos de ligação, por sua vez, embora não participassem diretamente do processo de tomada de decisão, eram incumbidos de aliciar os eleitores para viabilizar a corrupção eleitoral praticada pelos recorrentes.

Assim, o abuso de poder político e econômico pelos recorrentes é evidenciado pelo conjunto probatório carreado aos autos, cuja análise será individualmente delineada a seguir.

2.1. Robson Oliveira Azeredo

Em referência à conduta de **Robson Oliveira Azeredo**, também conhecido como "Dr. Robson" - vereador e ex-secretário de Administração –, observam-se diversos diálogos em que participa da captação ilícita de sufrágio, mediante aliciamento de eleitores com valores em espécie, promessas de emprego e transporte de eleitores para a realização de exames médicos, com objetivo de obter de votos.

Robson Azeredo contava com o auxílio de cabos eleitorais que atuavam diretamente no aliciamento de eleitores, mediante a entrega de benesses materiais, em conduta que o beneficiava, bem como os recorrentes Fernando da Conceição e Marcelo Xavier ("Zelão"), candidatos na eleição majoritária.

Transcreve-se, abaixo, alguns diálogos que comprovam a captação ilícita de votos (fls. 1295, 1304, 1352, respectivamente):

DATA/HORA INICIAL	DATA/HORA FINAL	DURAÇÃO
27/06/2012 13:54:56	27/06/2012 13:56:14	00:01:18

ISABELA DIZ QUE QUERIA FALAR COM SEU TIA, O ADILSON. GUILHERME DIZ QUE ONDE ELE ESTÁ O SINAL TELEFÔNICO É RUIM. ISABELA DIZ QUE **DR. ROBSON ESTÁ ROUBANDO SEUS VOTOS TODOS, QUE TÁ DANDO DINHEIRO,** E DIZ QUE TEM QUE CONVERSAR COM ELE. GUILHERME DIZ QUE VAI FALAR COM ELE. ISABELA DIZ QUE **DR. ROBSON**

ESTÁ DANDO 2 MIL PARA CADA UM. ISABELA, EM TOM DE BRINCADEIRA, DIZ QUE TA ACHANDO QUE VAI FICAR SEM VOTO. (grifou-se).

DATA/HORA INICIAL	DATA/HORA FINAL	DURAÇÃO
15/08/2012 20:23:53	15/08/2012 20:33:39	00:09:18

ZIL DIZ QUE **ROBSON DEU 5 MIL A SEU CUNHADO (QUE TINHA UM NEGOCINHO NA CLÍNICA) E 5 MIL A "FLEXA".** FLÁVIO DIZ QUE **ROBSON DEU 6 MIL PARA UM CARA EM BOQUEIRÃO, QUE ROBSON ESTÁ OFERECENDO A PREFEITURA INTEIRA.** FLÁVIO DIZ QUE TÁ RESOLVENDO NA HORA (PAGANDO?) 90% DAS COISAS, QUE PRA OFERECER UM EMPREGO, PENSA 50 VEZES. FLÁVIO DIZ QUE ROBSON SÓ ESTÁ COMPRANDO (VOTOS) E QUE ELE (FLÁVIO) ESTÁ ATÉ FAZENDO, AJUDANDO (R$), MAS ESTÁ ANDANDO (FAZENDO CAMPANHA) TAMBÉM. (grifou-se).

DATA/HORA INICIAL	DATA/HORA FINAL	DURAÇÃO
17/09/2012 09:08:29	17/09/2012 09:10:01	00:01:32

DUANA OFERECE USAR O ADESIVO DE ROBSON E MAIS 4 (QUATRO) VOTOS EM TROCA DE AJUDA. DUANA DIZ QUE **FORNECE INCLUSIVE O NÚMERO DOS TÍTULOS DAS PESSOAS, QUE SÃO DA SUA FAMÍLIA,** E DIZ QUE NÃO TÊM CANDIDATO A VEREADOR. ROBSON COMBINA DE SE FALAREM AMANHÃ OU QUARTA E PEDE PARA QUE DUANA RETORNE A LIGAR. (sic). (grifou-se).

DATA/HORA INICIAL	DATA/HORA FINAL	DURAÇÃO
18/09/2012 11:42:53	18/09/2012 11:44:04	00:01:11

> **ROBSON** DIZ QUE ESTÁ TENTANDO FALAR COM ZELÃO PRA **VER SE ELE CONSEGUE RESOLVER O "NEGÓCIO" DE ISAIS**. MAZINHO DIZ QUE **ESSTÁ COM UM PESSOAL PARA "RESOLVER UMA SITUAÇÃO"** NA ENTRADA DA CIDADE NOVA, E QUER A PRESENÇA DE ROBSON CASO ESTIVESSE POR PERTO. ROBSON PEDE PRA DEIXAR PRA AMANHÃ. MAZINHO DIZ QUE JÁ DEIXOU 90% ENGATILHADO. (sic). (grifou-se).
>
> | DATA/HORA INICIAL | DATA/HORA FINAL | DURAÇÃO |
> |---|---|---|
> | 26/09/2012 14:42:53 | 26/09/2012 14:44:20 | 00:01:27 |
>
> MAZINHO FALA PRA **ROBSON PROCURAR EMERSON QUANDO CHEGAR A SILVA JARDIM, POIS TEM UM NEGÓCIO FACINHO E DIZ QUE SÃO 5 (CINCO) CABEÇAS (PESSOAS).** ROBSON CONFIRMA. (grifou-se).

Conforme observa-se, no âmbito das conversas, comumente os interlocutores faziam alusão a "negócio", "negocinho", "situação" ou "ajuda" e "fechamento", que se referem respectivamente ao próprio *modus operandi* da captação ilícita de sufrágio.

Portanto, não prospera a tese defensiva acerca da insuficiência probatória, haja vista

2.2. Fernando Augusto Bastos da Conceição

Imputa o *parquet* à Fernando da Conceição a conduta de solicitar para si e para o recorrente "Zelão", em diversas ocasiões, por meio do cargo de Vice-Prefeito e de Secretário de Educação (exercido por determinado período), veículos de empresas que tinha contrato com o Município de Silva Jardim para o transporte de parentes e de eleitores para atividades de lazer.

Alega o recorrente Fernando da Conceição que os fatos imputados pelo *parquet* são precários e que não haveria menção ao seu nome nos diálogos selecionados pelo Ministério Público Eleitoral.

Contudo, em sentido oposto, houve a transcrição de diversos diálogos que envolvem Fernando da Conceição com as ilicitudes narradas na exordial.

Por meio dos cargos de Vice-Prefeito e de Secretário de Educação, o recorrente solicitou para si e para "Zelão" veículos de empresas que mantinham contrato com o Município de Silva Jardim/RJ, com a finalidade de transportar eleitores para atividades de lazer, nos termos a seguir (fls. 2653/2654):

DATA/HORA INICIAL	DATA/HORA FINAL	DURAÇÃO
17/08/2012 09:40:20	17/08/2012 09:46:38	00:06:18

ROBSON E **FERNANDO** FALAM SOBRE O ALTO GASTO QUE **FLÁVIO** ESTÁ TENDO NA CAMPANHA. **FLÁVIO** LEMBRA QUE O "PRÊMIO DA LOTERIA PODE NÃO SER SUFICIENTE". **FERNANDO** CONCORDA E SE DIZ "ASSUSTADO COM O VOLUME QUE O NOSSO COMPANHEIRO **(FLÁVIO)** ESTÁ COLOCANDO". **ROBSON** DIZ QUE "NÃO ENTRA NESSA LOUCURA". **FERNANDO** DIZ QUE O MAIOR PRÊMIO É GANHAR A ELEIÇÃO, INDEPENDENTE DO NÚMERO DE VOTOS QUE OBTIVER. **FERNANDO** DIZ QUE A QUANTIDADE DE VOTOS NÃO TEM RELAÇÃO COM A ESCOLHA DE PRESIDENTE (DA CÂMARA). **ROBSON** DIZ QUE TAMBÉM NÃO TEM RELAÇÃO COM A FUTURA CANDIDATURA A PREFEITO E QUE ISSO É RUIM POIS "ESTÁ **INFLACIONANDO NOSSO PRÓPRIO TIME"**. **ROBSON** DIZ QUE, APÓS REUNIÃO EM SUA CASA, ONDE **ZELÃO** TAMBÉM ESTAVA, OTÁVIO DESISTIU DA CANDIDATURA.

DATA/HORA INICIAL	DATA/HORA FINAL	DURAÇÃO
20/04/2012 12:03:54	20/04/2012 12:07:02	00:03:08

FERNANDO (VICE-PREFEITO DE SILVA JARDIM) CONVERSA COM JOSÉ REINALDO SOBRE ADITIVO NO CONTRATO DE ONIBUS ESCOLARES PARA ALUNOS QUE AINDA NÃO TINHAM SE CADASTRADOS. JOSÉ REINALDO (QUE É DE CAMPOS DOS GOYTACAZES) DIZ QUE VAI PESSOALMENTE A SILVA JARDIM PARA CONVERSAR. **FERNANDO** PEDE 2 (DOIS) FAVORES, UMA PRA **ZELÃO**, OUTRO PARA ELE, 2 TRANSPORTES RODOVIÁRIOS PARA 2 GRUPOS DE PESSOAS, PARA LUGARES DIFERENTES.

2.3. Marcello Cabreira Xavier (Zelão)

Conforme narrado na exordial, o recorrente Marcello Xavier, conhecido como "Zelão", na qualidade de Prefeito, praticou captação ilícita de sufrágio e abuso de poder político e econômico.

Diretamente e mediante o auxílio de Robson Azeredo e de Flávio Brito, oferecia valores em espécie, emprego na Cooperativa Multiprof (mão de obra terceirizada contratada pelo Município) e cargos D.A.S. na Administração municipal, *litteris* (fls. 829, 856, 860):

DATA/HORA INICIAL	DATA/HORA FINAL	DURAÇÃO
10/07/2012 09:25:33	10/07/2012 09:26:47	00:01:14

ZELÃO DIZ QUE ESTÁ COM SEU MIGUEL "PEDREIRO" E SUA ESPOSA, EM CASA. E QUE **SEGUNDO ZELÃO, MIGUEL ESTARIA DIZENDO QUE VAI APOIAR ELES. FLÁVIO DIZ PRA BOTAR ESSE POVO PRA TRABALHAR PRA ELES E QUE MIGUEL ATÉ LHE PEDIU UMAS HORAS EXTRAS** E VAI VER SE RESOLVEM ISSO PRA ELE. (grifou-se).

DATA/HORA INICIAL	DATA/HORA FINAL	DURAÇÃO
17/07/2012 22:16:42	17/07/2012 22:26:51	[9:00min]

FLÁVIO DIZ QUE **ZELÃO MANDOU PERGUNTAR O QUE RENATINHO QUER PRA APOIAR ELE**. FLÁVIO DIZ QUE O QUE RENATINHO PEDIR SERÁ ATENDIDO. (grifou-se).

DATA/HORA INICIAL	DATA/HORA FINAL	DURAÇÃO
18/07/2012 14:51:45	18/07/2012 14:53:13	00:01:28

MARIZETE DIZ QUE ESTEVE COM ZELÃO, QUE TERIA PEDIDO PRA VER COM FLÁVIO SE TEM VAGA NA COOPERATIVA PARA RAMON. FLÁVIO DIZ QUE TEM QUE IR LÁ VER. MARIZETE DIZ QUE FALOU COM ZELÃO

QUE IRIA AJUDAR FLÁVIO NA CAMPANHA E CASO TENHA A VAGA, EMPREGARIA RAMON, E QUE **ZELÃO ATÉ TERIA PERGUNTADO A VAGUINHO NO MOMENTO, MAS QUE NÃO SOUBE DIZER SE TEM A VAGA, QUE TERIA QUE VER COM FLÁVIO. FLÁVIO DIZ QUE VAI VER AMANHÃ DE MANHÃ. ZELÃO TERIA DITO A MARIZETE QUE COLOCARIA RAMON NA COOPERATIVA ATÉ A ELEIÇÃO E DEPOIS VERIA ALGO MELHOR, COM D.A.S., POR EXEMPLO**. (grifou-se).

DATA/HORA INICIAL	DATA/HORA FINAL	DURAÇÃO
16/08/2012 14:52:24	16/08/2012 14:53:52	00:01:28

ROMANO DIZ QUE SE NÃO SAIR O PAGAMENTO, NÃO VAI "ATENDER ZELÃO ESSA SEMANA, QUE VAI PARAR (DE AJUDAR NA CAMPANHA), QUE EM CASEMIRO MANDOU PARAR HOJE. **ROMANO DIZ QUE ESTÁ COM R$ 500 MIL NA RUA E NÃO CONSEGUE RECEBER.** VERA DIZ QUE O QUE PODE FAZER PRA AJUDAR ROMANO ELA FAZ, QUE (O PROCESSO)ESTÁ INDO PARA SEU LUIS, QUE ELA SE EMPENHA EM AJUDAR QUEM GOSTA DELA E QUEM ELA GOSTA TAMBÉM. (sic). (grifou-se).

Depreende-se, portanto, que existem provas suficiente para imputar a Marcello Xavier a prática de captação ilícita de sufrágio e abuso de poder político e econômico.

2.4. José Américo Espíndola da Silva

Constatou-se, por meio dos diálogos interceptados que o recorrente José Américo articulava-se com o grupo para realizar compra de votos, bem com solicitar carros oficiais da Prefeitura para o transporte privado de pessoas.

Nesse sentido, o recorrente contava com o apoio de diversos cabos eleitorais, que o vinculava diretamente à corrupção eleitoral, mediante oferecimento de tijolos, antena, aumento de salários, cargos em comissão e dinheiro em espécie, em conduta que beneficiava também os recorrentes Fernando e Zelão, conforme infere-se abaixo:

DATA/HORA INICIAL	DATA/HORA FINAL	DURAÇÃO
18/09/2012 13:42:31	18/09/2012 13:44:12	00:01:18

JOSÉ AMÉRICO QUER QUE LEVE O NEGÓCIO DE REGINA. CÁSSIA DIZ QUE **PODE PASSAR NA CASA DE JOSÉ AMÉRICO PARA PEGAR COM ELE OU PEDE DAR A ELA DO SEU PRÓPRIO DINHEIRO** E DEPOIS **JOSÉ AMÉRICO LHE PAGA. JOSÉ AMÉRICO DIZ QUE TEM DINHEIRO EM CASA**. (grifou-se).

Ademais, a testemunha Márcio dos Santos Pereira admitiu que recebeu a importância de R$ 1.000,00 (mil reais) do recorrente José Américo para o conserto do veículo, em troca do voto do depoente, conforme mídia à fl. 2564.

Desse modo, constata-se que o recorrente praticou captação ilícita de sufrágio.

2.5. Flávio Eduardo da Costa Brito

O quinto recorrente era Presidente da Câmara Municipal de Silva Jardim/RJ e participou ativamente da captação ilícita de sufrágio, mediante aliciamento de eleitores com o pagamento de valores em espécie, promessas de emprego, material de construção e outros expedientes narrados na exordial (fls. 2/32).

DATA/HORA INICIAL	DATA/HORA FINAL	DURAÇÃO
17/09/2012 13:17:25	17/09/2012 13:19:05	00:01:40

FLÁVIO DIZ QUE SEU AÍLTON DA BARRACA, PAI DE REJANE, FECHOU COM ELE E ZELÃO E PEDE PARA HNI TIRAR REJANE DA GUARDA E COLOCÁ-LA A DISPOSIÇÃO UMA VEZ QUE ELA NÃO QUER APOIAR VIVALDO E ESTÁ SENDO PRESSIONADA POR MAGALHÃES. HNI DIZ QUE DEPOIS ELE TÊM QUE VER AQUELE NEGÓCIO E PEDE PARA FLÁVIO LHE AJUDAR POIS JÁ PASSARAM VÁRIAS SEXTAS FÉRIAS E FLÁVIO NÃO "CONVERSOU" COM ELE. **FLÁVIO DIZ QUE VAI COMBINAR COM JORGINHO E QUE ESSA SEMANA VAI RESOLVER UNS MIL PRA "ELA" ATÉ QUINTA FEIRA.**

DATA/HORA INICIAL	DATA/HORA FINAL	DURAÇÃO
18/09/2012 13:42:31	18/09/2012 13:44:12	00:01:18

HNI DIZ QUE NÃO TEM COLOCADO MUITAS PLACAS PORQUE O VALOR (DO VOTO) DOBRA. HNI DIZ QUE ESTÁ, INCLUSIVE, NA CASA DE DONA NAIR E QUE O TIJOLO ELA RESOLVER, QUE AGORA PRECISA DE DINHEIRO PRO CIMENTO. FLÁVIO DIZ QUE ELES VÃO DE NOITE NA CASA DE DONA NAIR E FALAM PESSOALMENTE, QUE O QUE HNI FECHAR, FLÁVIO ASSINA EMBAIXO. (sic). (grifou-se).

DATA/HORA INICIAL	DATA/HORA FINAL	DURAÇÃO
12/08/2012 21:28:35	12/08/2012 21:30:13	00:01:38

HNI VAI LEVAR UMA PESSOA PARA "FECHAR" COM FLÁVIO QUE GARANTE OS VOTOS DE HELOISA HELENA, ABENEZIL E QUE **A PESSOA NÃO QUER DINHEIRO, QUER FLÁVIO, SENDO ELEITO, CONSIGA UM EMPREGO PARA ELE**. MARCAM DE SE ENCONTRAR AMANHÃ. (FL. 998). (grifou-se).

DATA/HORA INICIAL	DATA/HORA FINAL	DURAÇÃO
13/08/2012 10:18:13	13/08/2012 10:19:15	00:01:02

RITA ESTÁ QUERENDO CONSEGUIR A REALIZAÇÃO DE 2 "LIGADURAS" (DE TROMPAS) COM A PESSOA QUE FLÁVIO FICOU DE LHE APRESENTAR, A VERÔNICA. FLÁVIO DIZ QUE VERÔNICA VAI HOJE DE TARDE E MARCA ENCONTRO ÀS 16H. (fl. 999).

Ademais, a testemunha Kétila Rosa Amaral admitiu que procurou o recorrente Flávio Brito em 2012 com intuito de realizar obra em sua casa e solicitar material de construção, o qual procedeu a entrega mediante a promessa de votos da depoente e de sua

família (fls. 2381 e mídia de fl. 2564).

Por sua vez, a testemunha Márcio dos Santos Pereira admitiu que recebeu a importância de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) para votar e obter votos para o recorrente Flávio Brito para obter e, **no dia da eleição**, recebeu o valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), com a finalidade de angariar outros votos, conforme mídia à fl. 2564.

Além disso, Márcio Pereira informou que recebeu promessa de emprego na Prefeitura de Flávio Brito, em troca de seu voto e de outros eleitores os quais conseguisse obter.

Por fim, informou que solicitou dinheiro tanto para José Américo quanto para Flávio Brito, nada obstante concorrerem ao mesmo cargo.

Por sua vez, a testemunha Robson Gercia Tavares informou em Juízo que entrou em contato com o recorrente Flávio Brito, que intermediou contato com a empresa OL Caldas – prestadora de serviço de transporte escolar para a municipalidade – passou a trabalhar para a referida sociedade como motorista. Esclareceu, ainda, que Flávio pediu seu apoio (fl. 2564).

Portanto, observa-se vasto lastro probatório que caracteriza em desfavor do recorrente Flávio Eduardo da Costa Brito a prática da captação ilícita de sufrágio.

3. Conclusão

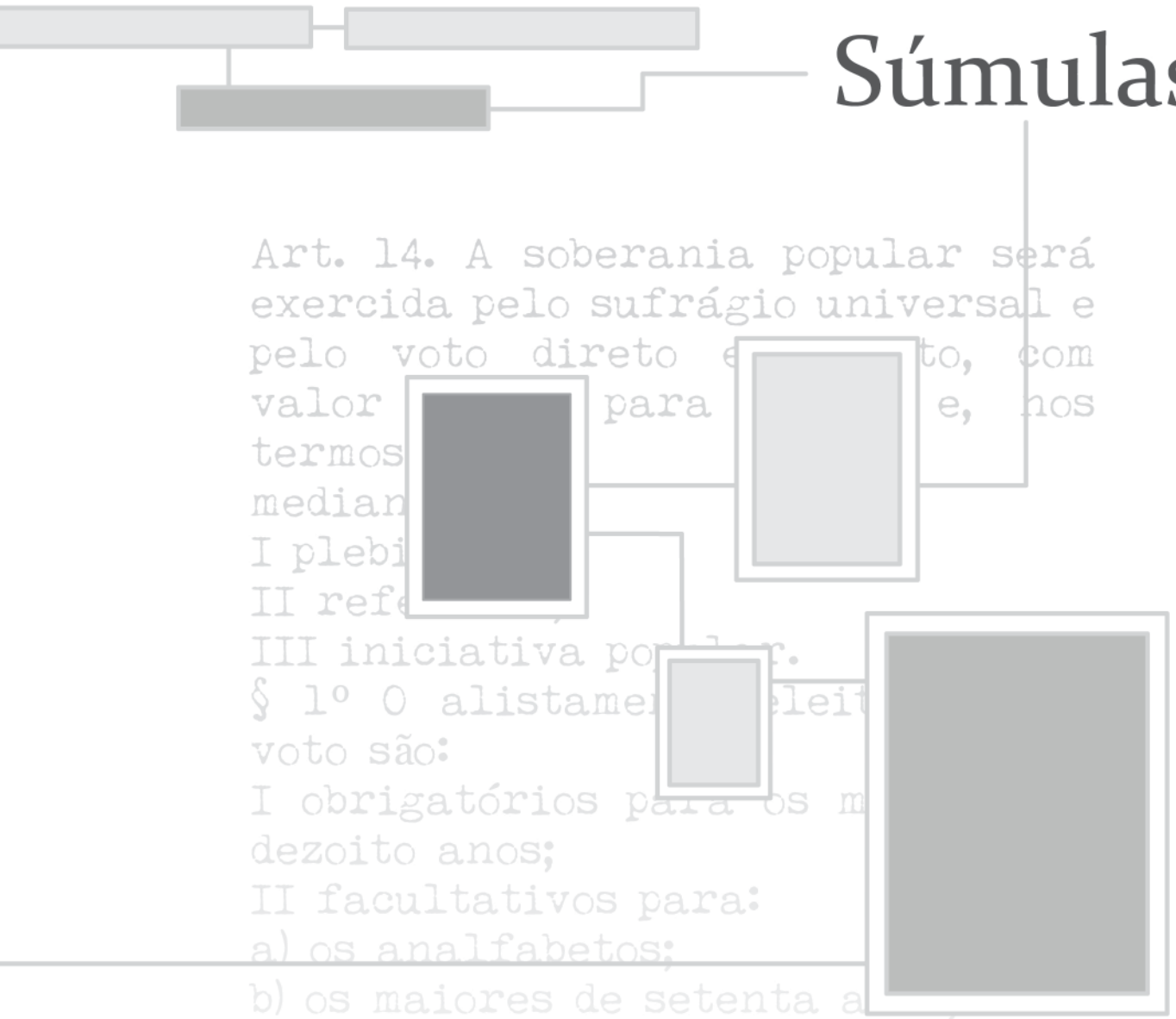
A prova é contundente e demonstra que os fatos narrados são graves e aptos a ensejar a penalidade imposta no art. 30-A, da Lei n. 9.504/1997.

Desse modo, pugna a Procuradoria Regional Eleitoral pela procedência dos pedidos contidos na inicial.

Rio de Janeiro, 29 de setembro de 2016.

SIDNEY PESSOA MADRUGA
Procurador Regional Eleitoral

Súmulas


Art. 14. A soberania popular será
exercida pelo sufrágio universal e
pelo voto direto e
valor
termos
median
I plebi
II refe
III iniciativa po
§ 1º O alistame
voto são:
I obrigatórios para os m
dezoito anos;
II facultativos para:
a) os analfabetos;
b) os maiores de setenta a
c) os maiores de dezesseis e menores
de dezoito anos.
§ 2º Não podem alistar-se como elei-
tores os estrangeiros e, durante o
período do serviço militar obriga-
tório, os conscritos.

Súmulas

Súmula nº 1

São válidos os atos de comunicação efetuados no endereço constante dos cadastros da Justiça Eleitoral, sendo dever do eleitor, do candidato e do partido político manter seus dados atualizados.

(Proposta e aprovada na Sessão de 14/12/2009 e publicada no DJERJ de 24/03/11)

Súmula nº 2

Nas prestações de contas de campanha atinentes às eleições de 2010, não se logrando êxito nas intimações/notificações realizadas via fac-símile, tais atos serão materializados por meio de publicação no Diário de Justiça Eletrônico deste Tribunal.

(Publicada no DJERJ de 02/05/11)

Súmula nº 3

Há litisconsórcio passivo necessário entre os candidatos integrantes de chapa majoritária nas ações eleitorais que têm por objeto a cassação de registro, diploma ou a impugnação de mandato eletivo, propostas a partir de 03.06.2008.

(Publicada no DJERJ de 26/05/11)

Súmula nº 4

A representação, por propaganda eleitoral irregular, deverá ser proposta até a data das eleições, sob pena de reconhecimento da perda do interesse de agir do autor.

(Publicada no DJERJ de 26/05/11)

Súmula nº 5

O não comparecimento de mesário convocado, no dia da votação, não configura o crime estabelecido no art. 344 do Código Eleitoral, já que a punição administrativa, contemplada no art 124 do mesmo diploma legal, não contém ressalva quando à possibilidade de cumulação desta com sanção de natureza penal.

(Publicada no DJERJ de 11/01/12)

Súmula nº 6

Não caracteriza a duplicidade de filiação partidária se a comunicação de desfiliação for realizada pelo interessado à agremiação da qual se desfiliou e ao Juízo Eleitoral, antes da remessa pelos partidos políticos da listagem de filiados, prevista no artigo 19 da Lei 9096/95.

(Publicada no DJERJ de 03/05/12)

Súmula nº 7

Aplica-se aos prazos decadenciais, no âmbito de processos em curso perante a Justiça Eleitoral, o disposto no § 1º do art. 184, do Código de Processo Civil.

(Publicada no DJERJ de 07/05/12)

Súmula nº 8

A Lei Complementar nº 135/10 tem aplicação imediata para aferição das condições de elegibilidade de candidatos nas eleições de 2012, independentemente da sanção imposta em processo judicial anterior ou não à sua vigência.

(Publicada no DJERJ de 21/08/12)

Súmula nº 9

É desnecessária a apresentação de certidões cíveis para o deferimento de registro de candidatura.

(Publicada no DJERJ de 01/10/12)

Súmula nº 10

A doação de serviços estimáveis em dinheiro está incluída na ressalva prevista no art. 23, § 7º, da Lei nº 9.504/97.

(Publicada no DJERJ de 25/08/2014)

Súmula nº 11

A ausência de extrato bancário, no âmbito do processo de prestação de contas, não enseja a desaprovação das contas, se o Órgão Técnico consegue constatar a real movimentação financeira na conta bancária do candidato.

(Publicada no DJERJ de 25/08/2014)

Súmula nº 12

A incidência da sanção prevista no § 3º, do art. 81, da Lei nº 9.504/97, pela realização de doação acima do limite legal, não é automática, e deverá ser avaliada à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, considerando a gravidade da conduta ilícita perpetrada.

(Publicada no DJERJ de 25/08/2014)

Súmula nº 13

Diante da coexistência de duas filiações partidárias, deve prevalecer a filiação mais recente, nos termos do artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 9.096/1995.

(Publicada no DJERJ de 01/09/2014)

Súmula nº 14

No âmbito de processos de prestação de contas, é possível a juntada de novos documentos em sede recursal, desde que o juiz de primeiro grau, anteriormente, não tenha aberto prazo para a sua devida regularização.

(Publicada no DJERJ de 02/10/2014)

Súmula nº 15

Nas ações penais eleitorais que se iniciam no Primeiro Grau de Jurisdição, bem como naquelas de competência originária do Tribunal Regional Eleitoral, o ato de interrogatório do réu será realizado após a oitiva das testemunhas de acusação e defesa, salvo se ultimado sob a égide da lei anterior. (Petição nº 84-42.2015.6.19.0000)

(Publicada no DJERJ de 16/03/2016, 17/03/2016 e 18/03/2016)

Súmula nº 16

As prestações de serviços não remuneradas constituem doações estimáveis em dinheiro abrangidas pela exceção prevista no art. 23, § 7º, da Lei nº 9.504/97. (Petição nº 53-85.2016.6.19.0000)

(Publicada no DJERJ de 12/05/2016, retificada em 13/05/2016 e publicada em 16/05/2016 e 17/05/2016)

Súmula nº 17

Não se admite consulta quando iniciado o período eleitoral. (Petição nº 169-91.2016.6.19.0000)

(Publicada no DJERJ de 06/09/2016, 08/09/2016 e 09/09/2016)

Súmula nº 18

Não se admite consulta se eventual proposta redundar, em última análise, em manifestação acerca de conjuntura concreta. (Petição nº 172-46.2016.6.19.0000)

(Publicada no DJERJ de 06/09/2016, 08/09/2016 e 09/09/2016.)

Súmula nº 19

Compete ao juízo da Zona Eleitoral do domicílio civil do doador, e não ao juízo da Zona Eleitoral a que se vincula o eleitor, o processamento e julgamento de representação por doação acima do limite legal. (Petição nº 146-48.2016.6.19.0000)

(Publicada no DJERJ de 16/09/2016, 19/09/2016 e 20/06/2016)

Revista de Jurisprudência do
Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro
2016

Esta publicação foi composta com os tipos Adobe Caslon Pro, corpo 12, entrelinha 16, no miolo, e outras dimensões em detalhes, e Constantia, em títulos, também em tamanhos diversos.

©2017

Revista de Jurisprudência do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro 2016

TRE
Rio de Janeiro