Revista de Jurisprudência

do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro

2018

TRE-RJ

Revista de Jurisprudência do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro 2018

v. 9 | n. 1 | p. 1-565 | mai. 2019

© 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:
Desembargadora Eleitoral Cristiane de Medeiros Brito Chaves Frota (Presidente)
Desembargador Eleitoral Raphael Ferreira de Mattos
Desembargador Eleitoral Paulo Cesar Vieira de Carvalho
Desembargador Eleitoral Herbert Cohn (Suplente)

Equipe de Apoio:
Secretária Judiciária Ana Luiza Claro da Silva
Coordenadora de Sessões da Secretaria Judiciária Paula Bass Lessa
Assessora de Comunicação Social Maurício da Silva Duarte
Chefe da SEJULE da Secretaria Judiciária Elizabete de Albuquerque Oliveira Ciruffo
Chefe da SECBIB da Secretaria de Administração Sonia de Souza Neves
Assistente III da SEJULE da Secretaria Judiciária Roberto da Silva Brandão Junior
Assistente I da SECBIB da Secretaria de Administração Priscila Fernandes da Silva Paco

Expediente:
Revisão: Elizabete de Albuquerque Oliveira Ciruffo *(Chefe da SEJULE)*; Roberto da Silva Brandão Junior *(Assistente da SEJULE);* Patrícia Salgado Espozel *(Gabinete SJD)* e Gustavo Lima da Fonseca Nogueira Alves *(Estagiário da SEJULE)*
Normalização bibliográfica: Sonia de Souza Neves *(Chefe da SECBIB)*; Priscila Fernandes da Silva Paco *(Assistente da SECBIB)*
Fotografias: Guilherme Andrade Ferreira *(Analista Judiciário da Ascom)*
Design gráfico: Bruno Moreira Lima *(Analista Judiciário da EJE);* Guilherme Andrade Ferreira *(Analista Judiciário da Ascom);* Fernanda Leal Gonçalves dos Santos *(Estagiária da Ascom)*
Diagramação: Ascom TRE-RJ

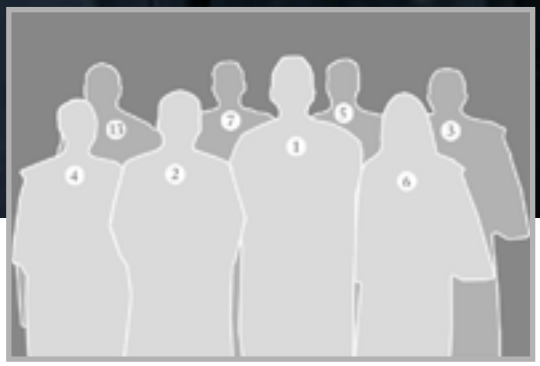
Ficha elaborada pela Biblioteca do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro

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
Numeração irregular de volumes: volumes 3 e 4 omitidos
Publicado também como revista impressa, 2010

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

CDU 342.813(81)



Composição 2018*

Presidente
1. *Desembargador* Carlos Eduardo da Rosa da Fonseca Passos

Vice-Presidente e corregedor regional eleitoral
2. *Desembargador* Carlos Santos de Oliveira

Membros
3. *Desembargador Federal* Luiz Antonio Soares

4. *Desembargadora Eleitoral* Cristina Serra Feijó

5. *Desembargador Eleitoral* Antônio Aurélio Abi Ramia Duarte

6. *Desembargadora Eleitoral* Cristiane de Medeiros Brito Chaves Frota

7. *Desembargador Eleitoral* Raphael Ferreira de Mattos

Substitutos
8. *Desembargador* Nagib Slaibi Filho

9. *Desembargador* Luiz Fernando de Andrade Pinto

10. *Desembargador Federal* Messod Azulay de Brito

11. *Desembargadora Eleitoral* Fernanda Xavier de Brito

12. *Desembargadora Eleitoral* Maria Aglaé Tedesco Vilardo

13. *Desembargador Eleitoral* Herbert de Souza Cohn

14. *Desembargadora Eleitoral* Katia Valverde Junqueira

Procurador Regional Eleitoral
14. *Titular:* Sidney Pessoa Madruga da Silva

15. *Substituto:* Maurício da Rocha Ribeiro

*** Em 31/12/2018**

Composição atual*

PRESIDENTE

Desembargador Carlos Santos de Oliveira

VICE-PRESIDENTE E CORREGEDOR REGIONAL ELEITORAL

Desembargador Cláudio Brandão de Oliveira

MEMBROS

Desembargador Federal Guilherme Couto de Castro

Desembargador Eleitoral Paulo César Vieira de Carvalho Filho

Desembargador Eleitoral Ricardo Alberto Pereira

Desembargadora Eleitoral Cristiane de Medeiros Brito Chaves Frota

Desembargador Eleitoral Raphael Ferreira de Mattos

SUBSTITUTOS

Desembargador Nagib Slaibi Filho

Desembargador Luiz Fernando de Andrade Pinto

Desembargador Federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama

Desembargador Eleitoral José Alfredo Soares Savedra

Desembargadora Eleitoral Glória Heloiza Lima Da Silva

Desembargador Eleitoral Herbet de Souza Cohn

Desembargadora Eleitoral Katia Valverde Junqueira

PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL

Titular: Sidney Pessoa Madruga da Silva

Substituto: Maurício da Rocha Ribeiro

*** Em 21/05/2019**

Sumário

Apresentação **11**

Artigo

O papel do julgador na jurisdição moderna..... **15**

Antonio Aurelio Abi Ramia Duarte

Os Meios Pacíficos de Solução de Controvérsias na Justiça Eleitoral **27**

Kátia Junqueira

Acórdãos

Habeas Corpus (307) nº 0607655-10.2018.6.19.0000..... **37**

Rel. Des. Eleitoral ***Antonio Aurélio Abi Ramia Duarte***

Registro de Candidatura (11532) nº 0601111-06.2018.6.19.0000 ..... **49**

Rel. Des. Eleitoral ***Antonio Aurélio Abi Ramia Duarte***

Registro de Candidatura (11532) nº 0603453-87.2018.6.19.0000..... **63**

Rel. Des. Eleitoral ***Antonio Aurélio Abi Ramia Duarte***

Embargos de Declaração na Prestação de Contas nº 75-46.2016.6.19.0000.....**79**

Rel. Des. Eleitoral ***Carlos Eduardo da Rosa da Fonseca Passos***

Embargos de Declaração no Recurso Criminal nº 76-04.2011.6.19.0001.....**85**

Rel. Des. Eleitoral ***Carlos Eduardo da Rosa da Fonseca Passos***

Sumário

ED-ED no Recurso Criminal nº 76-04.2011.6.19.0001 123

Rel. Des. Eleitoral ***Carlos Eduardo da Rosa da Fonseca Passos***

Prestação de Contas nº 75-46.2016.6.19.0000 127

Rel. desig. Des. Eleitoral ***Carlos Eduardo da Rosa da Fonseca Passos***

Recurso Criminal nº 4-75.2017.6.19.0043 151

Rel. Des. Eleitoral ***Carlos Santos de Oliveira***

Recurso Eleitoral nº 127-74.2018.6.19.0096 161

Rel. Des. Eleitoral ***Carlos Santos de Oliveira***

Recurso Eleitoral nº 1-41.2017.6.19.0134 169

Rel. Des. Eleitoral ***Carlos Santos de Oliveira***

Petição (1338) nº 0607709-73.2018.6.19.0000 199

Rel.ª Des.ª Eleitoral ***Cristiane de Medeiros Brito Chaves Frota***

Registro de Candidatura (11532) nº 0600672-92.2018.6.19.0000 - Impugnação 209

Rel.ª Des.ª Eleitoral ***Cristiane de Medeiros Brito Chaves Frota***

Registro de Candidatura (11532) nº 0603231-22.2018.6.19.0000 - Impugnação .. 217

Rel.ª Des.ª Eleitoral ***Cristiane de Medeiros Brito Chaves Frota***

Recurso Eleitoral nº 1-10.2017.6.19.0112 233

Rel.ª Des.ª Eleitoral ***Cristina Serra Feijó***

Recurso Eleitoal nº 285-72.2016.6.19.0073 253

Rel.ª Des.ª Eleitoral ***Cristina Serra Feijó***

Recurso Eleitoral nº 491-30.2016.6.19.0027 283

Rel.ª Des.ª Eleitoral ***Cristina Serra Feijó***

Sumário

Recurso Eleitoral nº 10-49.2017.6.19.0151 303
Rel. Des. Eleitoral ***Luis Antonio Soares***

Registro de Candidatura (11532) nº 0603531-81.2018.6.19.0000 - Impugnação 333
Rel. Des. Eleitoral ***Luis Antonio Soares***

Registro de Candidatura (11532) nº 0603533-51.2018.6.19.0000 - Impugnação 365
Rel. Des. Eleitoral ***Luis Antonio Soares***

Recurso na Representação (11541) nº 0600821-88.2018.6.19.0000 423
Rel. Des. ***Luiz Fernando de Andrade Pinto***

Recurso na Representação (11541) nº 0604389-15.2018.6.19.0000 435
Rel. Des. ***Luiz Fernando de Andrade Pinto***

Recurso na Representação (11541) nº 0600294-39.2018.6.19.0000 447
Rel. Des. ***Nagib Slaibi Filho***

Recurso na Representação (11541) nº 0607487-08.2018.6.19.0000 455
Rel. Des. ***Nagib Slaibi Filho***

Representação (11541) nº 0607331-20.2018.6.19.0000 465
Rel. Des. ***Nagib Slaibi Filho***

Recurso Eleitoral nº 237-64.2016.6.19.0154 469
Rel. Des. Eleitoral ***Raphael Ferreira de Mattos***

Recurso Eleitoral nº 335-95.2016.6.19.0074 477
Rel. Des. Eleitoral ***Raphael Ferreira de Mattos***

Recurso Eleitoral nº 609-52.2016.6.19.0141 495
Rel. Des. Eleitoral ***Raphael Ferreira de Mattos***

Sumário

Ministério Público Eleitoral

Pronunciamento no Recurso Criminal nº 40-54.2014.6.19.0001 547
Proc. Reg. Eleitoral ***Sidney Pessoa Madruga***

Pronunciamento no Registro de Candidatura nº 0601011-51.2018.6.19.0000 .. 551
Proc. Reg. Eleitoral ***Sidney Pessoa Madruga***

Apresentação

A Revista de Jurisprudência do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro é um veículo de divulgação dos julgamentos da Corte Fluminense. O grande valor jurídico da Revista decorre da elevada qualidade dos acórdãos e pareceres que publica, criteriosamente selecionados do vasto acervo produzido a cada ano pelo Plenário de seu Tribunal. Seu objetivo é valorizar o trabalho de todos os profissionais envolvidos nos julgamentos, além de disseminar novas idéias jurídicas, inovações dogmáticas e interpretativas no âmbito da rica casuística abrangida pelos julgados do Tribunal, facilitando o acesso à informação da sociedade em geral e especialmente da comunidade jurídica.

Com publicação anual, temos satisfação de apresentar a 9ª edição da Revista de Jurisprudência. A publicação traz em seu bojo o inteiro teor dos acórdãos mais relevantes no ano eleitoral de 2018. Seu conteúdo transcreve as principais manifestações da Corte nas últimas eleições gerais. Cada membro do Tribunal indicou três julgados de sua relatoria, segundo critérios de inovação e relevância.

Com sua disponibilização virtual, o Tribunal permite o acesso gratuito e universal ao seu conteúdo através de simples conexão à internet. Todas as edições eletrônicas estão disponíveis no site do TRE-RJ.

A Revista funciona como um repositório oficial de jurisprudência. É uma obra composta por acórdãos que podem ser usados para comprovar a divergência entre decisões na interposição de Recurso Especial Eleitoral.

Além dos acórdãos, a revista oferece artigos inéditos que enriquecem ainda mais sua leitura.

DESEMBARGADORA ELEITORAL CRISTIANE FROTA

Presidente da Comissão de Jurisprudência do
Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro

Artigos

O papel do julgador na jurisdição moderna

Antonio Aurelio Abi Ramia Duarte*

Área de Concentração: Direito Constitucional; Direito Processual Civil.

Resumo: Este estudo busca, examinando a problemática contemporânea, abordar a postura do julgador, tratar do gerenciamento processual, bem como do esforço de repensarmos um novo padrão comportamental e de gestão, principalmente com a constitucionalização do Direito Processual Civil e com o Código de Processo Civil de 2015.

Palavras-chave: Constitucionalização do processo; gerenciamento; papel do julgador; Código de Processo Civil de 2015.

Testemunhamos, com o avanço da modernidade, o fato de que o juiz desempenha um papel evoluído na presente sociedade, ao abandonar a antiquada postura recomendada pelo Direito da França de uma simples *"bouche de la loi";* não é o juiz um simples funcionário do Estado, um mero e pragmático executor das leis[1]. O Judiciário passou por transformações, exigindo um novo padrão comportamental do julgador.

Por outro lado, o atuar do magistrado não é absolutamente discricionário e arbitrário; sob pena de tornar-se despótico na condução dos processos. Desse modo, deve o juiz trabalhar dentro de um cenário legal estruturado e arrimado em preceitos constitucionais garantísticos mínimos.

Como leciona EDUARDO CAMBI[2], o motor a impulsionar a postura do julgador deverá ser a busca pelo processo justo, resguardando as garantias fundamentais do

1. PICARDI, Nicola. Introduzione as Code Louis. Tomo 01, ordonnance civile, 1667. Milano: 1996, página 25 a 30.

2. CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. Editora RT. São Paulo:2010, página 247

processo, típicas de um cenário de Estado de Direito:

> Por isto, a alternativa ao passivismo judiciário não é o ativismo tosco, pelo qual o juiz está livre para julgar conforme o seu senso de justiça. Pregar que o juiz pode ignorar a Constituição ou as leis, os precedentes judiciais que buscaram interpretá-las e os ensinamentos doutrinários que os aclamaram, para impedir que o juiz impusesse seu próprio ponto de vista, abrirá um enorme espaço para a tirania.
> A intervenção judicial não é ampla e incondicionada.

Vivemos décadas marcadas por movimentos corporativos e neocorporativos, cujo reflexo é uma necessidade desenfreada de codificar, com a consequente reverberação nas legislações civil e processual civil, ou seja, as condutas sociais nunca tiveram tanta tipificação como nos dias atuais[3].

Tamanha diversidade de normas permite uma ação maior, com um leque de soluções bastante amplo para atuação do julgador, sempre calçado na lei e na premissa máxima da realização dos valores pertinentes ao devido processo legal. Consequentemente, notamos um aumento do papel do magistrado, especialmente em relação à função primordial de gerenciamento do processo, conduzindo-o para que a solução se revele a mais célere e justa possível. O juiz moderno mescla valores gerenciais às suas funções mais típicas.

O juiz coloca-se como o descobridor/desbravador da norma a ser aplicada[4], um verdadeiro arqueólogo com expressivo comprometimento hermenêutico, marcado pelo propósito de garimpar o que melhor se adéqua ao caso concreto, enquadrando-se na noção de *proceso giusto*[5] e atuando para resguardo da dignidade humana.

Em diversas legislações pelo mundo[6], especialmente após a Carta de Roma de 1950, o homem passa a ser visto como o vetor primordial a impulsionar toda a lógica normativa, algo típico ao pós-positivismo, e, de igual forma, no âmbito processual não deve ser diferente. A dignidade humana deverá ser o norte a guiar a atuação do julgador.

Outrossim, devemos compreender que a performance do juiz não se limita ape-

3. FERRAJOLI, Luigi. Scienze giuridiche. In STAJANO (organizador), La Cultura Italiana del Novembro. Bari:1996, página 589 e seguintes

4. Rechtsfindung. O juiz busca a melhor norma a ser aplicada. O juiz jamais cria a norma, função de outro poder - Legislativo

5. Aqui recordo o conceito basilar de Comoglio e toda sua obra e base garantística processual

6. Podemos citar como exemplos o art 24 da Constituição da Espanha, bem como as Emendas quinta e décima quarta da constituição norte-americana.

nas ao encontro da norma em si, mas a sua perene e constante reinterpretação, aplicando os anseios de evolução social ao que interpreta. Daí, com o exercício de sua discricionariedade, o magistrado coloca-se como um criador da decisão, sendo certo que toda decisão demanda atividade criativa e discricionária do indigitado[7].

TARUFFO[8] nos faz recordar que o juiz assume um novo papel nos sistemas processuais mistos, ou seja, mesclando conceitos do *civil law* e do common law, repelindo a decrépita noção de processo inquisitivo:

> El término "inquisitorio" es, pues, confundente porque nunca ha existido, no existe tampoco en la actualidad en ningún ordenamiento um proceso civil que pueda considerarse verdaderamente como inquisitorio: esto es, em el que las partes no tengan derechos o garantías y todo el proceso sea llevado de oficio por el juez. Por otra parte, no es casual que la tradicional contraposición entre proceso *adversarial* y proceso *inquisitorial* se considere carente de validez en el plano de la comparación entre modelos procesales. Por estas razones parece particularmente útil una operación de terapia lingüística a fin de dejar de utilizar el término "inquisitorio", al menos para referirse al proceso civil. Conviene hablar, más bien, de *modelos mixtos* para referirse a aquellos ordenamientos procesales —que actualmente son bastante numerosos— en los que se prevén poderes de instrucción más o menos extensos del juez, junto con la plena posibilidad de las partes de aportar todas las pruebas admisibles y relevantes para la determinación de los hechos.

Por óbvio, quando tratamos dessa atuação discricionária do julgador, não se pode encará-la com a conotação de um desempenho absolutamente ilimitado, sob pena de tornar o julgador um ditador. Não pode o juiz atuar como bem entende, sob pena de violar a si e aos valores que guarda, corrompendo o que defende.

A atuação discricionária não condiz com o arbítrio, com o subjetivismo, tratando-se de um poder limitável e controlável[9]. Aqui temos primordiais mecanismos que limitam a atuação do julgador, itens absolutamente essenciais, como: (1) o resguardo às ga-

7. TARUFFO Michele. Legalitá e giustificazione dela creazione giudiziaria del diritto. Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, v. 11, 2001.

8. TARUFFO, Michele. PODERES PROBATORIOS DE LAS PARTES Y DEL JUEZ EN EUROPA. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 29 (2006) ISSN: 0214-8676 pp. 249-271

9. PICARDI, Nicola. Jurisdição e processo. Editora Forense GEN. Rio de Janeiro:2008, página 17-18

rantias fundamentais; (2) a publicidade; (3) a ponderação de valores a serem resguardados; (4) a fundamentação; (5) os fatores ligados à definição de processo justo, entre outros[10].

O magistrado, ao buscar a efetivação dos direitos e garantias fundamentais do processo jamais deverá pautar seu comportamento pela violação aos princípios da harmonia, separação e independência dos poderes.

Primeiramente, devemos deixar de lado aquela visão antiquada do julgador como mero espectador inerte, aquele que somente observa passivo a atuação das partes, consentindo que o processo prossiga sem qualquer compromisso com seu resultado, com a duração razoável e com as garantias fundamentais.

Seguramente, o magistrado moderno assume o processo, passa a guiá-lo, tomando um papel bem mais gerencial, governando e zelando para que o mesmo chegue ao seu fim com a preservação da celeridade de suas garantias fundamentais.

O juiz adota um protagonismo essencial, assumindo uma postura epistêmica capital, qual seja: perseguir a verdade processual. Seu atuar deverá ser no sentido de jamais permitir dilações desnecessárias ou posturas temerárias dos personagens processuais[11].

Têm surgido debates e críticas à posição e performance do julgador, e, por vezes, aponta-se o juiz gestor como se estivesse imerso num quadro quase ditatorial; por conseguinte, cataloga-se essa posição como ativismo para provocar toda sorte de críticas.

A experiência prática nos indica que muito, reitero, muito mais vale à sociedade um juiz com iniciativa, criativo, preocupado com a efetividade do processo do que um juiz apático, sem compromisso com a boa dinâmica processual. O juiz deverá *"governar"* o processo, garantindo sua correção epistêmica e garantindo que seu fluxo ocorra naturalmente[12].

10. Alerta-nos o Professor brasileiro Dalmo de Abreu Dallari, ressalvando que se trata de um compromisso a ser assumido pelo juiz para uma justiça melhor (p.44-45): "Nas sociedades democráticas modernas, submetidas ao império do direito, a proteção dos direitos humanos no caso de grave ameaça, como também o castigo aos responsáveis por toda ofensa a esses direitos, é tarefa que incumbe ao Poder Judiciário de cada Estado". (DALLARI, Dalmo de Abreu. O poder dos juízes. 3ª edição. Editora Saraiva:2007, página 38)

11. Um bom exemplo da atuação do julgador e de seu importante papel decorre da colheita das provas e de todo desenvolvimento probatório, com relação ao tema vale trazer a lição de BEDAQUE: "A maior participação do juiz na instrução da causa é uma das manifestações da 'postura instrumentalista que envolve a ciência processual'. Essa postura favorece, sem dúvida, a 'eliminação das diferenças de oportunidades em função da situação econômica dos sujeitos'. Contribui, enfim, para a 'efetividade do processo', possibilitando que o instrumento estatal de solução de controvérsias seja meio real de acesso à ordem jurídica justa. A tendência moderna de assegurar a todos a solução jurisdicional, mediante o devido processo constitucional, compreende a garantia de solução adequada, cuja obtenção pressupõe a ampla participação do juiz na construção do conjunto probatório". (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Poderes instrutórios do juiz. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, página 169-170)

12. Neste sentido: TARUFFO, Michele. Uma simples verdade. O juiz e a construção dos fatos. Editora Macial Pons. Fiolosofia e Direito. Madrid: 2012. Página 200-201

De fato, como salienta NICOLA PICARDI, a expansão do âmbito processual de atuação do julgador, ocorrida na jurisdição civil e processual civil, coloca o juiz no centro dos debates, como um *"desenvolvedor de funções"* que ontem eram restritas a outras instituições. Acrescenta o professor que o juiz ganha um acréscimo considerável de seus poderes, quer no confronto legislativo, quer quanto ao âmbito da administração[13].

Em momentos históricos de omissões e inércias estatais, não é censurável uma atuação mais presente do Judiciário, obrando como protagonista; a passividade estatal exige um posicionamento jurisprudencial criativo, lícito, ético, garantístico e positivo[14]. Se o Estado falha, a cidadania é violada, ao passo que o Judiciário é chamado a assumir um papel essencial[15].

O direito e o mundo pós-moderno não mais têm espaço para a passividade jurisdicional, ao contrário, necessitam, carecem de uma atuação transformadora dos magistrados, marcada pela produção responsável de projetos sociais de justiça inclusiva. Por óbvio, no nosso horizonte, deve estar o foco de que o Judiciário não pode invadir e ocupar campos exclusivos de atuação de outros poderes, tornando-se um superpoder.

Neste ponto, valho-me dos ensinamentos de TARUFFO[16]:

> Considerações gerais desse gênero seriam provavelmente suficientes para demonstrar que a equação do tipo "poderes instrutórios do juiz : regime autoritário" e "juiz passivo : regime liberal" são vagas e genéricas e reproduzem-se a slogans polêmicos privados de valor científico.

TARUFFO conclui que o juiz deverá caminhar com respeito rigoroso às garan-

De igual forma, esperar inerte a ação do administrador público no Brasil, nos faz lembrar os ensinamentos de EDUARDO CAMBI: "Confiar, unicamente, na concretização do interesse público, por parte dos administradores públicos, eleitos para isso, é fechar os olhos para uma realidade brasileira, marcada por inúmeros políticos despreparados, oportunistas, corruptos ou que fazem uso inaqueado do dinheiro público". (CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. Editora RT. São Paulo:2010, página 245)

13. PICARDI, Nicola. Jurisdição e processo. Editora Forense GEN. Rio de Janeiro:2008, página 04-05

14. Neste sentido: CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. Editora RT. São Paulo:2010, página 248.

15. Vale recordar a posição de TARUFFO com relação a estigma criado e dela decorrente: "Este tipo de consideraciones generales serían probablemente suficientes para demostrar que ecuaciones del tipo «poderes de instrucción del juez = régimen autoritário » y «juez pasivo = régimen liberal» son vagas y genéricas y se reducen a eslóganes polémicos carentes de valor científico . No obstante, dado que estas ecuaciones corresponden a actitudes bastante difundidas, vale la pena verificar si tienen algún fundamento desde un punto de vista comparado e histórico". (TARUFFO, Michele. PODERES PROBATORIOS DE LAS PARTES Y DEL JUEZ EN EUROPA. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 29 (2006) ISSN: 0214-8676 pp. 249-271)

16. TARUFFO, Michele. Processo Civil Comparado: ensaios. Editora Macial Pons. São Paulo: 2013, página 63

tias fundamentais das partes no curso da relação processual; contudo, não deverá abandonar a necessidade epicentral de buscar a verdade processual, e, mais, entende que a oposição a um papel ativo do julgador, além de não ter amparo histórico e político, configura medida antisistêmica[17].

Assim, não mais assiste o juiz inerte ao espetáculo processual, mas ao contrário, passa ele a ser um autêntico impulsionador da boa caminhada processual[18]. Dentro da visão de Estado Democrático de Direito, o juiz passa a ser um gestor, condutor, administrador dos melhores e mais promissores resultados do processo. Para o resguardo do bom andamento processual, devemos destacar a capacidade de condução do processo[19], ou, como preferem os alemães, *prozessfurhungsbefugnis*.

Na quadra contemporânea em que vivemos, a jurisdição não desempenha um papel entorpecido e absolutamente formal de análise dos textos judiciais, e o Judiciário deve atuar com base na nova realidade social, interpretando, justificando e fundamentando as normas postas em absoluta consonância com o Estado Democrático de Direito.

A legítima atuação do julgador tem por base dois elementos fundamentais, quais sejam, a fundamentação da decisão e a publicidade. Quando tratamos da figura da publicidade, falamos de aceitar que toda sociedade fiscalize e monitore a atuação do juiz, decorrendo daí a necessária transparência para preservar sua independência, autonomia e isonomia no tratamento com as partes no processo. Enfim, permite-se que a opinião pública acompanhe e acesse o teor dos julgados, legitimando ainda mais a atuação do magistrado.

Por outro lado, a fundamentação das decisões judiciais revela a diretriz técnico-científica seguida pelo julgador para sustentar sua linha de raciocínio e decisão, permitindo à parte conhecer e enfrentar seus termos, sabedora de que o juiz seguiu os ditames legais e que se submeterá ao controle dos tribunais superiores para avaliar se é tecnicamen-

17. "O problema dos poderes instrutórios do juiz pode, pois, ser sintetizado nestes termos: a atribuição desses poderes e seu efetivo exercício – naturalmente com respeito rigoroso aos direitos processuais das partes – correspondem a uma necessidade epistêmica, tratando-se de instrumentos que têm como fim atingir ao escopo de apuração da verdade. Vice-versa, a oposição a um papel ativo do juiz na produção das provas parece motivada exclusivamente por opções ideológicas: tais opções, além de histórica e politicamente infundadas, configuram-se em termos claramente antiepistemicos". (TARUFFO, Michele. Uma simples verdade. O juiz e a construção dos fatos. Editora Macial Pons. Fiolosofia e Direito. Madrid: 2012. Página 208)

18. "Se, conforme se disse mais de uma vez, sustentar-se que o processo é uma coisa privada das partes (e, portanto, que esse não tem de modo algum o fim de buscar a verdade), resulta que ao juiz será dado um papel passivo, não se lhe atribuindo um papel de apurar a verdade. É necessário ter-se em mente, todavia, que essa ideologia foi superada pela maior parte dos legisladores processuais modernos, justamente no momento em que esses se ocuparam do papel do juiz em relação à apuração dos fatos". (TARUFFO, Michele. Uma simples verdade. O juiz e a construção dos fatos. Editora Macial Pons. Fiolosofia e Direito. Madrid: 2012. Página 201)

19. Também chamado de direito de condução processual.

te sustentável ou não sua decisão[20].

Por certo que as partes apresentam suas narrativas no cenário processual, cada qual apresentando seus fatos e versões para todo o ocorrido, em que explicam teses próprias, com o propósito central de convencer o julgador de suas verdades.

Já o julgador não opera para convencer qualquer das partes, age sem a necessidade de convencê-las de suas posições, e, apesar disso, justifica analiticamente sua decisão, edificando uma narrativa verdadeira a partir das exposições feitas no processo.

O juiz age enquadrado pela fundamentação, este é o fator delimitador de sua atuação, quer no Brasil, quer na Espanha, como vemos transcrito abaixo no comando normativo :

> Artículo 218. *Exhaustividad y congruencia de las sentencias. Motivación.*
>
> 1. Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito. Harán las declaraciones que aquéllas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate.
> El tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes.
>
> 2. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón.
>
> 3. Cuando los puntos objeto del litigio hayan sido varios, el tribunal hará con la debida separación el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos.

20. JUNOY, Joan Picó I. Las Garantías constitucionales del processo, 2012, JB Bosch Editor, página 80-81.

Os elementos destacados denotam o que de mais preciso colhemos no processo democrático; sem isso, o processo mergulhará na sombra do abuso e da opressão. Não parece aceitável acatar qualquer decisão que não seja amparada pela fundamentação e publicidade, pois a escuridão combina com os regimes opressores e minoritários, jamais com os caros valores democráticos.

Tratando objetivamente da "verdade" no Estado Democrático de Direito, esta não pode ser um objeto à mercê de toda sorte de manipulação, pois isso fere os valores humanos mais essenciais e civilizados.

Vale lembrar que a verdade, a correção e a sinceridade, ainda que no enfoque otimista, colocam-se como verdadeiros *standards*, sendo valores de referência a serem buscados e construídos pelas partes e pelo julgador. Novamente, vale colhermos os ensinamentos de TARUFFO[21], ao tratar do tema *verdade e justiça*:

> ...no fundo, poder-se-ia desejar que se vivesse em um contexto sociopolítico inspirado o máximo possível em valores de veracidade, sinceridade e correção, ao invés de um contexto orwelliano em que os Bush de plantão, e os *opinion makers* que lhes servem, governam com a mentira, o falseamento e a manipulação das consciências.

O fundamento constitucional para atuação do juiz na Espanha decorre do art 24.1 da sua Carta Constitucional, que estabelece o direito de os cidadãos obterem uma tutela efetiva por parte dos juízes e tribunais, sendo preservada a ampla defesa às partes que debatem no cenário processual.

De igual forma, o disposto no art 24.2 da CE resguarda o princípio do juiz natural, isto é, o de que é garantia fundamental das partes terem seu julgamento efetuado por juiz previamente estabelecido, ou seja, não cabe a escolha do julgador (predeterminando) para preservar os valores democráticos mais elementares, e, ademais, não se aceita no processo espanhol dilações processuais indevidas.

Neste tema de resguardo ao juiz ordinário, predeterminado por lei, o Tribunal Constitucional da Espanha, como bem destaca PICÓ I JUNOY[22], tem estabelecido algumas premissas, como:

21. TARUFFO, Michele. Uma simples verdade. O juiz e a construção dos fatos. Editora Macial Pons. Fiolosofia e Direito. Madrid: 2012. Página 120

22. JUNOY, Joan Picó I. Las Garantías constitucionales del processo, 2012, JB Bosch Editor, página 115.

> a) Que el órgano judicial haya sido creado previamente, respetando la reserva de Ley en la matéria;
>
> b) Que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridade al hecho motivador de proceso judicial;
>
> c) Que sú régimen orgânico y procesal no permita calificarle de un Juez ad hoc o excepcional; y
>
> d) Que la composición del órgano judicial venga determinada por ley, siguiéndose en cada caso concreto el procedimento legalmente estabelecido por la designación de sus membros.

Dentre os papéis mais destacados do julgador está o de coibir dilações indevidas, ou seja, deve o juiz zelar pela duração razoável do processo, respeitando o brocardo Italiano *"giustizia ritardata, giustizia denegata"*.

Espera-se que o juiz assuma um papel gerencial no curso da demanda, não acatando condutas inúteis e desnecessárias. De tal modo, devemos recordar que a garantia de um julgamento num prazo razoável decorre do estabelecido no art 6.1 da Convenção Européia de Direitos Humanos[23].

Igualmente, podemos estabelecer como ponto de partida o julgamento num prazo razoável na Espanha, tendo como premissa a "duração razoável do procedimento" ao ponto exato de resolver a questão, colocando termo ao processo[24].

Assim, o processo se desenvolverá no exato tempo necessário para que as partes tenham solvida a questão, sem que se permita um dia inutilmente desperdiçado.

Por conseguinte, teremos um duplo viés decorrente dessa presunção, qual seja: (1) o dever de os juízes solverem completamente a demanda em tempo razoável, cumprindo a sua função pública com rapidez e dentro da regularidade normativa; (2) o fato de a de-

23. ARTIGO 6° Direito a um processo equitativo 1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a protecção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.

24. SSTC 28/1989 de 06 de junho (fj6º)

manda ser uma via reativa para os juízes, ou seja, esta não podem assistir inertes a dilações indevidas. Devem atuar de forma firme para impedir que elas ocorram[25].

Finalizando o tema relativo ao papel do julgador, deve este atuar pautado pelo apego à prudência, orientando sua conduta processual e comportamental, sopesando o seu conhecimento, a valoração da realidade social, bem como o impacto social sobre o que decide. No momento de enquadrar o fato ao comando normativo, a prudência recomenda que o juiz considere os fatores acima dispostos em sua inteireza[26].

Estas razões nos parecem adequadas para projetarmos um futuro com um processo sensivelmente mais democrático e servil ao bem social, propósito de todos nós.

BIBLIOGRAFIA

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Poderes instrutórios do juiz. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. Editora RT. São Paulo:2010

DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. Prudencia versus Ideología: De nuevo sobre el papel del juez en el Proceso Civil. Ius et Praxis, v. 18, n. 2

DALLARI, Dalmo de Abreu. O poder dos juízes. 3ª edição. Editora Saraiva:2007

25. "Evidentemente, os ordenamentos que atribuíram ao juiz um papel ativo na produção das provas entenderam que os respectivos poderes fossem conferidos a juízes capazes de desenvolver de modo correto e racional as suas respectivas funções de estímulo, de controle e de iniciativa probatória, sem que com isso se coloque em perigo os valores fundamentais do processo civil. Segundo aquilo que se pode compreender da experiência desses ordenamentos, não parece que essa hipótese tenha sido desmentida na prática. Isso deveria permitir a recondução do problema dos poderes instrutórios do juiz aos limites de uma discussão científica correta e de deixar de lado polêmicas ideológicas nebulosas e inúteis". (TARUFFO, Michele. Processo Civil Comparado: ensaios. Editora Macial Pons. São Paulo: 2013, página 84)

Também neste sentido" "En cambio, en el proceso y, en concreto, en el civil, la necesaria búsqueda de la verdad no puede ser prolongada mucho tiempo (y menos aún indefinidamente), porque no constituye un fin en sí misma, sino que es sencialmente instrumental de una decisión sobre un pequeño trozo de historia humana, decisión que debe producirse dentro de un margen temporal no muy extenso e incluso, en algunos ordenamientos jurídicos, en un plazo determinado, porque la sentencia ha de dictarse, por ejemplo, en el plazo de 20 días después de la celebración del juicio (art. 434.1 LEC)."(DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. Prudencia versus Ideología: De nuevo sobre el papel del juez en el Proceso Civil. Ius et Praxis, v. 18, n. 2, p. 243-294, 2012.)

26. Neste sentido: DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. Prudencia versus Ideología: De nuevo sobre el papel del juez en el Proceso Civil. Ius et Praxis, v. 18, n. 2, p. 243-294, 2012.

FERRAJOLI, Luigi. Scienze giuridiche. In STAJANO (organizador), La Cultura Italiana del Novembro. Bari:1996

JUNOY, Joan Picó I. Las Garantías constitucionales del processo, 2012, JB Bosch Editor

PICARDI, Nicola. Introduzione as Code Louis. Tomo 01, ordonnance civile, 1667. Milano: 1996
_____ Jurisdição e processo. Editora Forense GEN. Rio de Janeiro:2008

TARUFFO, Michele. Legalitá e giustificazione dela creazione giudiziaria del diritto. Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, v. 11, 2001
_____ PODERES PROBATORIOS DE LAS PARTES Y DEL JUEZ EN EUROPA. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 29 (2006) ISSN: 0214-8676
_____ Uma simples verdade. O juiz e a construção dos fatos. Editora Macial Pons. Fiolosofia e Direito. Madrid: 2012
_____ Processo Civil Comparado: ensaios. Editora Macial Pons. São Paulo: 2013

Os Meios Pacíficos de Solução de Controvérsias na Justiça Eleitoral

Kátia Junqueira*

Introdução

Tema extremamente em voga em todas as áreas do Direito, especialmente após o advento do novo Código de Processo Civil e da Lei Federal 13.140/15 (Lei de Mediação), os meios pacíficos de solução de controvérsias, também chamados de "meios alternativos" de solução de controvérsias – posto serem alternativos à jurisdição – podem e devem ser incentivados pela sociedade em detrimento da judicialização que assoberba o Poder Judiciário de forma geral no Brasil, com prejuízo ao princípio do livre acesso à Justiça.

Além de incentivarem as próprias partes a construírem a solução de seus conflitos, por si (no caso da mediação) ou por meio da intervenção direta de terceiros (como no caso da conciliação), esses institutos contribuem com a necessária e almejada celeridade processual, princípio que deve reger os processos em curso no Poder Judiciário.

Os Meios Pacíficos de Solução de Controvérsias no Sistema Jurídico Nacional

Citamos acima o novo Código de Processo Civil e a Lei Federal 13.140/15, como motes para o maior incentivo dos meios pacíficos de controvérsias no nosso sistema jurídico. Entretanto, é importante frisar que a Constituição Federal de 1988, que recentemente completou 30 anos de existência, já previa e incentivava tais métodos, desde o seu nascedouro.

Com efeito, o preâmbulo da nossa Carta Magna, assim dispõe:

> "Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a

* Desembargadora Eleitoral Substituta – Membro Jurista – TRE/RJ

> igualdade e a justiça como valores supremos de ***uma sociedade fraterna***, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e ***comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias***, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL".
>
> - grifos nossos -

Em outras palavras, é sabido que o preâmbulo da Carta Constitucional estabelece princípios que norteiam e guiam todo o texto constitucional e, consequentemente, toda a legislação infraconstitucional, ou seja, em última análise, todo o sistema jurídico pátrio.

É sabido ainda que, conforme leciona Celso Antônio Bandeira de Mello em sua conhecida obra "Curso de Direito Administrativo[2],

> ***"Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais [...]".***
>
> - grifos nossos –

Nessa linha de pensamento, nos é dado concluir que, em virtude da gravidade do fato de se violar um princípio, se adicionado a isso esse princípio for constitucional, a sua inobservância reveste o texto com o vício da inconstitucionalidade.

Sobre a matéria, vale também trazer à colação a Resolução do Conselho Nacional de Justiça no. 125, de 29/11/2010, que dispõe sobre a *Política Judiciária Nacional* de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário.

Ratificando a orientação constitucional, a maioria dos "Considerandos" da citada Resolução, faz referência expressa aos meios alternativos de solução de controvérsias e à necessidade de incentivo aos mesmos, vejamos:

> "**CONSIDERANDO** que, por isso, ***cabe ao Judiciário estabelecer***

2. Bandeira de Mello, Celso Antônio, Curso de Direito Administrativo, *12ª edição, Malheiros, 2000, p. 748.*

política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, ***não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação;***

CONSIDERANDO a necessidade de se consolidar uma ***política pública*** permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios;

CONSIDERANDO que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados no país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças;

CONSIDERANDO a relevância e a necessidade de organizar e uniformizar os serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos, para lhes evitar disparidades de orientação e práticas, bem como para assegurar a boa execução da política pública, respeitadas as especificidades de cada segmento da Justiça;

CONSIDERANDO que a organização dos serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos deve servir de princípio e base para a criação de Juízos de resolução alternativa de conflitos, verdadeiros órgãos judiciais especializados na matéria".

- grifos nossos –

Em outras palavras, a Resolução CNJ 125, traduz uma ***política judiciária nacional*** e, assim sendo, ratifica a necessidade de adoção desses meios pacíficos de solução de controvérsias pelas várias esferas do Poder Judiciário nacional.

Por todo o exposto acima, é possível depreender-se que o princípio constitucional de adoção da solução pacífica de controvérsias deveria ter aplicação também no âmbito da Justiça

Eleitoral, por ser ela um ramo de justiça especializada, integrante do Poder Judiciário Federal.

Meios Pacíficos de Solução de Controvérsias e a Justiça Eleitoral

Dada a clareza dos dispositivos antes referidos, no sentido da obrigatoriedade do incentivo e aplicação dos meios pacíficos de solução de controvérsias no nosso sistema jurídico, em princípio quaisquer conflitos podem ser solucionados pelos mesmos, desde que não se trate de matéria de ordem pública e se refiram a direitos disponíveis, ou direitos indisponíveis desde que admitam a transação, conforme disposto no artigo 3º. da Lei Federal 13.140/15:

> "Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação".

Ocorre que, considerando que a maioria dos temas discutidos no âmbito da legislação eleitoral envolvem matérias de ordem pública, constituindo-se, em direitos, muitas vezes, indisponíveis aonde não se admite a transação, não é pacífica no âmbito doutrinário e jurisprudencial, a aplicação desses meios de solução de controvérsias na esfera da Justiça Eleitoral.

Entretanto, de forma generalizada e sem ressalvas, a Resolução TSE no. 23.478/2016, que *estabelece diretrizes gerais para a aplicação da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Novo Código de Processo Civil –, no âmbito da Justiça Eleitoral, define em seu artigo 6º que:*

> "Não se aplicam aos feitos eleitorais as regras relativas à conciliação ou mediação previstas nos arts. 165 e seguintes do Novo Código de Processo Civil".

Quanto ao tema, o ilustre Procurador de Justiça e doutrinador, Marcos Ramayana, em sua obra "Direito Eleitoral"[3], defende o entendimento de que:

> "Tenha-se presente que o instituto jurígeno da autocomposição quanto ao procedimento previsto nos arts 190 e 191 do CPC, não se coaduna com o processo eleitoral, pois diz respeito a direitos disponíveis.
>
> A *fortiori*, considerando a natureza jurídica da lide eleitoral, ou seja, de ordem pública e indisponível, não se afigura cabível a apli-

3. Ramayanna, Marcos, Direito Eleitoral, 16ª edição, Rio de Janeiro, Editora Impetus, 2018, pág. 1056/1057.

> cação dos institutos da mediação e conciliação disciplinados nos arts. 165 e ss. do Código de Processo Civil".

Já o ilustre doutrinador José Jairo Gomes, em sua obra "Recursos Eleitorais"[4], comenta sobre o assunto que:

> "Entre os fundamentos para a vedação da autocomposição na esfera eleitoral, pode-se aludir à especial natureza dos bens que se encontram em jogo nos conflitos ocorrentes nessa seara. Ademais, por não se tratar de bens privados e disponíveis, em regra não poderiam as partes transigir ou se auto compor em relação a eles. De sorte que a atuação da norma eleitoral e a imposição de sanções só pode se dar pelo poder jurisdicional. Nessa perspectiva, o processo jurisdicional eleitoral avulta como instrumento necessário para a atuação da lei, imposição de sanções e responsabilização de agentes ou beneficiários de ilícitos eleitorais".

Cabimento dos Meios Pacíficos de Solução de Controvérsias na Justiça Eleitoral

Não obstante as preleções e fundamentos contrários ao uso dos meios pacíficos de controvérsias na esfera eleitoral, conforme apontado acima, ousamos discordar do entendimento generalista de que não são cabíveis os institutos da conciliação e da mediação no âmbito da Justiça Eleitoral e o fazemos baseados em alguns relevantes argumentos, a saber:

- Nenhum ramo do Judiciário nacional pode se eximir de cumprir um Princípio Constitucional destinado à ***sociedade brasileira*** que estabelece que a mesma deve estar comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias.

- Nenhum ramo do Judiciário pode descumprir uma política judiciária nacional estabelecida pelo CNJ;

- É sabido que os meios pacíficos de controvérsias implicam em celeridade processual por abreviarem a duração dos processos. Por outro lado, dentre os Princípios Jurídicos a que se submete a Justiça Eleitoral, temos o Princípio da Celeridade, consagrado no Código Eleitoral. Conforme leciona Marcos

4. Gomes, José Jairo, Recursos Eleitorais, 4ª edição, São Paulo, Editora Atlas, 2018, pág. 67.

Ramayanna na obra já citada, "as decisões eleitorais devem ser imediatas... Trata-se da adoção da tutela de imediaticidade, visando a pronta e eficaz adoção das medidas legais ...";

- Por fim, o Código de Processo Civil de 2015 tem aplicação supletiva e subsidiária na Justiça Eleitoral, conforme previsto no artigo 15 do novo CPC, que assim dispõe: .."na ausência de normas que regulem processos eleitorais..., as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente".

Por todos os argumentos elencados alhures, nos alinhamos a José Jairo Gomes, na obra antes comentada, que defende a posição de que:

> "... é inadequada a absoluta vedação da autocomposição na esfera eleitoral, como parece pretender o citado art. 6º. da Res. TSE 23.478/2016. Há situações que reclamarão o emprego de técnicas de autocomposição, ainda que extrajudiciais. Pense-se, por exemplo, em acordo acerca da realização de um tipo de propaganda eleitoral onde os ânimos encontram-se bastante acirrados, ou, ainda, no estabelecimento de regras para a realização de debate eleitoral".
>
> - grifos nossos -

Com efeito, ademais do exemplo utilizado pelo ilustre doutrinador acima transcrito, outros relevantes exemplos que se pode trazer à colação, aonde os meios pacíficos de solução de controvérsias podem ser aplicáveis, facilitando e dinamizando os processos, são os crimes contra a honra, com que, não raro se depara a Justiça Eleitoral, ou demandas para dirimir conflitos acerca de como se realizará a compensação em dobro pelos dias trabalhados por aqueles convocados e nomeados para auxiliar os trabalhos eleitorais, conforme previsão contida no artigo 3º. da Resolução TSE 22.747/2008, vejamos:

> "Resolução nº 22.747, de 27 de março de 2008
> Aprova instruções para aplicação do art. 98 da Lei nº 9.504/1997, que dispõe sobre dispensa do serviço pelo dobro dos dias prestados à Justiça Eleitoral nos eventos relacionados à realização das eleições.
> ...
>
> "**Art. 3º** Na hipótese de ausência de acordo entre as partes quanto à compen-

sação, caberá ao juiz eleitoral aplicar as normas previstas na legislação; não as havendo, resolverá a controvérsia com base nos princípios que garantem a supremacia do serviço eleitoral, observado especialmente seguinte:

> I – O serviço eleitoral prefere a qualquer outro, é obrigatório e não interrompe o interstício de promoção dos funcionários para ele requisitados (art. 365 do Código Eleitoral);
>
> II – A relevância da contribuição social prestada por aqueles que servem à Justiça Eleitoral;
>
> III – O direito assegurado por lei ao eleitor que prestou serviço à Justiça Eleitoral é personalíssimo, só podendo ser pleiteado e exercido pelo titular".
>
> – grifos nossos –

Conclusão

Como corolário lógico de tudo quanto aqui exposto, entendemos cabível, e extremamente recomendável, a adoção dos institutos da conciliação e da mediação no âmbito da Justiça Eleitoral, sugerindo, inclusive, a possível criação de Câmaras especializadas na esfera dessa justiça, para casos específicos que se enquadrem aos pressupostos aplicáveis a tais institutos, desafogando os juízes e Tribunais Eleitorais de demandas que podem ser rápida e facilmente solucionadas pelas próprias partes.

Por outro lado, entendemos que a Resolução TSE no. 23.478/2016, deva ser flexibilizada quanto ao uso dos meios pacíficos de solução de controvérsias, considerando que, quaisquer normas que afastem os institutos da conciliação e da mediação da esfera eleitoral de forma genérica e não específica, não se coadunam com o nosso sistema jurídico que tem, como espinha dorsal, a Constituição Federal, padecendo, portanto, do vício da inconstitucionalidade.

Acórdãos

ACÓRDÃO

HABEAS CORPUS (307) - 0607655-10.2018.6.19.0000 - São Francisco de Itabapoana - RIO DE JANEIRO

RELATOR(A): Desembargador(a) Eleitoral ANTONIO AURELIO ABI RAMIA DUARTE

PACIENTE: JAREDIO BARRETO DE AZEVEDO IMPETRANTE: WESCLEY RIBEIRO DOS SANTOS

Advogados do(a) PACIENTE: BRUNO BARATA MAGALHAES - RJ140950, MAGNA CRISOSTOMO RANGEL RIBEIRO - RJ211020, BRUNO GARCIA DA MATA - RJ172756, WESCLEY RIBEIRO DOS SANTOS - RJ139843

AUTORIDADE COATORA: JUÍZO DA 130ª ZONA ELEITORAL/SÃO FRANCISCO DE ITABAPOANA

EMENTA

Habeas Corpus. Trancamento da Ação Penal. Atipicidade da conduta. Inocorrência. Medida Cautelar diversa da prisão. Afastamento de função pública. Artigo 319, inciso VI, do Código de Processo Penal. Instrução criminal. Possibilidade. Fatos novos informados pelo Juízo de origem. Suposto constrangimento a testemunha. Indeferimento da liminar e denegação da ordem.

I - O caso versa sobre habeas corpus impetrado em favor de paciente, réu na Ação Penal n.º 37-61, em trâmite no Juízo da 130ª Zona Eleitoral – São Francisco de Itabapoana -, pela suposta prática dos delitos previstos nos artigos 299 e 350 do Código Eleitoral.

II - No que diz respeito à aventada inépcia da inicial por atipicidade da conduta, convém mencionar que *"o trancamento de ação penal por meio da via estreita do habeas corpus somente é possível quando, de plano, se constate ilegalida-*

***de ou teratologia capazes de suprimir a justa causa para o prosseguimento do feito, o que ocorre nas hipóteses de atipicidade da conduta descrita na denúncia, ausência de indícios de autoria e materialidade delitiva, ou quando presente causa extintiva da punibilidade"* (Recurso em Habeas Corpus nº 18057, Acórdão de 07/06/2016, Relator(a) Min. LUCIANA CHRISTINA GUIMARÃES LÓSSIO, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 126, Data 01/07/2016, Página 10).**

III - De acordo com a denúncia ofertada *"no dia 21 de outubro de 2016, no ato da apresentação das contas de sua campanha eleitoral, nos autos n.º 237-39.2016.6.19.0130, (...) com vontade livre e consciente, inseriu declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, para fins eleitorais" e que "em data anterior a acima citada, ainda não esclarecida com precisão, o denunciado, com vontade livre e consciente, prometeu para si vantagem com o fim de obter voto, consistente em promessas de cirurgias em troca de votos".* Em breve resumo, teria o paciente, durante a campanha eleitoral de 2016, prometido a eleitoras beneficiárias do programa social bolsa família cirurgias a seus parentes em troca do voto e da assinatura de termo de doação eleitoral ao paciente no valor de R$ 600,00.

IV - No caso, as entrevistas realizadas pela Secretaria Municipal de Trabalho, Assistência e Promoção Social de São Francisco de Itabapoana, por requisição do Ministério Público Eleitoral (ID 382351), constituem elementos indiciários suficientes para o recebimento da denúncia e para tornar verossímil a simulação de doações de campanha por beneficiárias do programa bolsa família em troca da realização de cirurgias em parentes das eleitoras.

V - Quanto à ata notarial acostada aos autos, em que as pessoas entrevistadas modificaram suas versões, grave informação transmitida pelo Juízo de origem (ID 460317) revela indícios de que o paciente, por intermédio de um de seus advogados, Bruno Garcia da Mata, teria constrangido a testemunha Maria da Penha da Silva Ribeiro e seu marido para a confecção de tais documentos notariais, como comprovariam os vídeos

acostados aos autos pelo Juízo de origem.

VI - Em tais vídeos, Maria da Penha da Silva Ribeiro e seu marido, Leandro da Silva Oliveira, posteriormente à elaboração das atas notariais, desmentem o conteúdo nelas veiculado, o que torna inverossímil o teor de tais documentos notariais, fragilizando a tese do presente *writ*.

VII - Nesse particular, os fatos novos trazidos na informação da autoridade local, ainda que não estejam contidos na causa de pedir, evidenciam a necessidade de subsistência da medida cautelar de afastamento da função pública, na medida em que com a decretação da prisão preventiva do paciente, o exercício do mandato eletivo fica prejudicado por si só.

Daí que, inexistindo elementos pré-constituídos que indiquem a atipicidade das condutas praticadas e sendo extremamente frágil o teor das atas notariais acostadas, não se mostra possível o acolhimento da pretensão mandamental.

IX - INDEFERIMENTO da medida liminar pleiteada e DENEGAÇÃO da ordem.

ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO, NOS TERMOS DA DECISÃO QUE SEGUE: POR UNANIMIDADE, INDEFERIU-SE A MEDIDA LIMINAR E DENEGOU-SE A ORDEM, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Relatório

Trata-se de Habeas Corpus, com pedido de liminar, impetrado por Wescley Ribeiro dos Santos, advogado, em favor de seu cliente, Jarédio Barreto de Azevedo, vereador eleito, nas eleições de 2016, no Município de São Francisco de Itabapoana, dada a subsistência de medida cautelar de afastamento de cargo eletivo determinada pelo Juízo da 130ª Zona Eleitoral, nos autos da Ação Penal n.º 37-61, em que o paciente é réu pela suposta prática dos delitos previstos nos artigos 299 e 350 do Código Eleitoral.

Sustenta o impetrante, em relação ao crime do artigo 299, que *"o elemento subjetivo do injusto, que é o dolo específico, consistente na vontade livre e consciente de dar ou oferecer qualquer vantagem com o fim de obter o voto do eleitor ou a promessa deste de que não irá votar em outro candidato (abstenção), não resta, sequer minimamente, evidenciado pelos únicos documentos usados pelo MPE para isso (fls. 04/11, da ação penal)".*

Acrescenta, quanto ao injusto penal do artigo 350 que *"todos os documentos que constam dos autos da ação penal n.º 0000037-61.2018.6.19.0130, extraídos da prestação de contas eleitoral do impetrante, nada tem de falsos".*

Requer, portanto, liminarmente, a suspensão do curso da ação penal n.º 0000037-61.2018.6.19.0130 até a decisão de mérito a ser proferida neste *writ*.

No mérito, pretende o impetrante, basicamente, a confirmação da medida liminar para *"suspender o curso da ação penal tombada sob o n.º 0000037-61.2018.6.19.0130, em trâmite na 130 Zona Eleitoral, reconduzindo, por consequência, o impetrante ao cargo/função de vereador, tudo até a vinda de decisão meritória nestes autos".*

Após ser oficiado para prestar as Informações, a autoridade impetrada (ID 442358) solicitou a dilação do prazo, em razão das inúmeras atividades decorrentes da semana final das eleições.

O impetrante, então, requereu fossem as informações dispensadas, conforme artigos 662 e 664 do Código de Processo Penal, tendo em vista que o Juízo de origem já se manifestara nos autos do Mandado de Segurança n.º 0604628-19, recentemente julgado pela corte.

Salientou o impetrante que *"a petição inicial (...) encontra-se (...) instruída, de modo a conduzir (...) a um juízo de valor seguro para a concessão da medida de urgência destinada a*

proteger o ora paciente do inequívoco constrangimento ilegal pelo qual tem passado".

Em seguida, decisão dispensando as informações do Juízo impetrado, em vista da similitude entre o presente feito e o Mandado de Segurança n.º 0604628-19, no qual prestadas regularmente as informações.

Nada obstante, prestou o Juízo de origem as informações (ID 460317), em que destaca que a denúncia foi recebida e a medida cautelar do artigo 319, inciso III, do Código de Processo Penal decretada.

Adicionalmente, informou que o Ministério Público Eleitoral manifestou-se *"no sentido de haver fortes indícios de aproximação do vereador afastado ou de alguém a seu mando, junto a testemunha Maria da Penha da Silva Ribeiro e requereu busca e apreensão das imagens do 13º cartório de Ofício de Campos dos Goytacazes".*

Após a consulta das imagens, *"o juízo acolheu o pedido do Ministério Público e decretou a prisão preventiva de Jarédio Barreto de Azevedo com base no art. 312 § único do CPP, determinou também expedição de cópia para Polícia Federal para que seja apurada a conduta criminosa do advogado Bruno Garcia da Mata".*

Devidamente intimada a d. Procuradoria Regional Eleitoral pronunciou-se pela denegação da ordem.

Para o *parquet*, *"as mencionadas condutas, conforme descritas na denúncia de forma clara e objetiva, inserem-se, em tese, nas tipificações contidas dos artigos 299 e 350 do Código Eleitoral, com todos os elementos essenciais e circunstanciais que lhes são inerentes, de modo a atender aos requisitos descritos no art. 41 do CPP e proporcionar ao acusado o exercício da ampla defesa, razão pela qual devem ser afastados os argumentos manejados pela defesa, no que tange à ausência de autoria, atipicidade da conduta ou vínculo com o fato delituoso".*

Portanto, *"a rejeição da denúncia somente se justifica diante da absoluta ausência de indícios de autoria, visto que se existente a prova indiciária, ainda que mínima, a dúvida deve ser resolvida, nesse momento processual, em favor da acusação".*

É o relatório.

Voto

O caso versa sobre habeas corpus impetrado em favor de paciente, réu na Ação Penal n.º 37-61, em trâmite no Juízo da 130ª Zona Eleitoral – São Francisco de Itabapoana -, pela suposta prática dos delitos previstos nos artigos 299 e 350 do Código Eleitoral.

No que diz respeito à aventada inépcia da inicial por atipicidade da conduta, convém mencionar que "o trancamento de ação penal por meio da via estreita do habeas corpus somente é possível quando, de plano, se constate ilegalidade ou teratologia capazes de suprimir a justa causa para o prosseguimento do feito, o que ocorre nas hipóteses de atipicidade da conduta descrita na denúncia, ausência de indícios de autoria e materialidade delitiva, ou quando presente causa extintiva da punibilidade" (Recurso em Habeas Corpus nº 18057, Acórdão de 07/06/2016, Relator(a) Min. LUCIANA CHRISTINA GUIMARÃES LÓSSIO, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 126, Data 01/07/2016, Página 10).

Sobre o delito previsto no artigo 299 do Código Eleitoral, especificamente, já decidiu o E. Tribunal Superior Eleitoral:

> *"ELEIÇÕES 2012. AÇÃO PENAL. ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO. MEDIDA EXCEPCIONAL. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE EVIDENCIADOS NO QUADRO PROBATÓRIO DELINEADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO.*
>
> *1. Não se traduz em incursão vedada ao conjunto fático-probatório o novo enquadramento jurídico da questão à luz das premissas fático-probatórias contidas no acórdão recorrido. Precedentes.*
>
> *2. O trancamento de ação penal por meio de habeas corpus somente é possível quando evidenciado fato atípico, inexistência de indício de autoria do delito ou, ainda, causa de extinção da punibilidade. Precedentes.*
>
> *3. Evidenciada a presença de elementos mínimos que atestam a tipicidade da conduta, bem como indícios de autoria e materialidade, deve ter prosseguimento a ação penal.*
>
> *4. "A veracidade dos fatos imputados na peça acusatória e dos elemen-*

tos que compuseram o inquérito policial é matéria a ser solvida no âmbito da ação penal, não sendo possível analisar em habeas corpus, cuja natureza não permite exame aprofundado das provas."(RHC no 18962, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, DJe de 24.6.2016)

Agravo regimental conhecido e não provido".

(Recurso Especial Eleitoral nº 28735, Acórdão, Relator(a) Min. Rosa Weber, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 25/05/2018)

No âmbito desta corte, de igual modo, em recente acórdão, o colegiado examinou Mandado de Segurança em que negada a revogação de uma das medidas cautelares a que sujeitas o paciente. Confira-se:

"Mandado de Segurança. Eleições 2016. Vereador. Afastamento cautelar de função pública. Inexistência de direito líquido e certo. Indeferimento da liminar. Denegação da ordem.

I - Cinge-se a controvérsia a suposto direito líquido e certo do impetrante em retornar ao cargo de vereador do Município de São Francisco de Itabapoana para o qual foi eleito nas eleições de 2016 e afastado por decisão cautelar do Juízo da 130ª Zona Eleitoral, nos autos da Ação Penal n.º 37-61, na forma do artigo 319, inciso VI, do Código de Processo Penal.

II - Em breve resumo, teria o impetrante, durante a campanha eleitoral de 2016, prometido a eleitoras beneficiárias do programa social bolsa família cirurgias a seus parentes em troca do voto e da assinatura de termo de doação eleitoral no valor de R$ 600,00.

III - Por tal razão, afirmou o Juízo singular, na decisão que recebeu a denúncia, que "os indícios apontam que o réu utilizou das prerrogativas do cargo de parlamentar para obter recursos ilícitos de campanha e confeccionar documentos (recibos eleitorais falsos) para ocultar a origem deles".

IV - No caso, as entrevistas realizadas pela Secretaria Municipal de Trabalho, Assistência e Promoção Social de São Francis-

co de Itabapoana, por requisição do Ministério Público Eleitoral (ID 382351), constituem elementos indiciários suficientes para o recebimento da denúncia e para tornar verossímil a simulação de doações de campanha por beneficiárias do programa bolsa família em troca da realização de cirurgias em parentes das eleitoras.

V - Quanto à ata notarial acostada aos autos, é cediço que, no âmbito do Mandado de Segurança, o direito líquido e certo do impetrante não deve ser duvidoso, de forma que tal prova, ainda carente de apreciação em juízo de cognição exauriente, não se revela apta a infirmar os elementos indiciários que alicerçaram o recebimento do libelo acusatório.

VI - Disso decorre que o direito líquido e certo como pressuposto processual específico do mandado de segurança não se encontra, a meu sentir, demonstrado de plano.

VII - O artigo 319, inciso VI, do Código de Processo Penal permite, como medida cautelar diversa da prisão, a suspensão do exercício de função pública, quando houver o justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais.

VIII - No caso dos autos, além dos fatos já expostos, consta da denúncia que, nas eleições de 2012, o impetrante distribuiu material de construção para eleitores, o que evidencia que os fatos ocorridos nas eleições de 2016 não foram isolados.

IX - Nessas condições, a possível reiteração de atos ilícitos por meio do uso da função pública para a qual foi eleito mediante a prática de atos indiciariamente criminosos mostra-se justificativa adequada e razoável para a manutenção da suspensão do impetrante pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, quando, então, poderá ser devidamente instruída a Ação Penal.

X - É notório que os fatos imputados são graves e trazem prejuízos concretos ao resultado do pleito, sobretudo em um Município pequeno, no qual poucos votos significam uma melhor posição eleitoral. A título exemplificativo, o impetrante teve 615 votos, tendo sido eleito por média, ao passo que candidatos com 832, 826, 677, 658 e 593 votos alcançaram apenas a posição de suplente.

XI - INDEFERIMENTO DA MEDIDA LIMINAR e DENEGAÇÃO DA ORDEM".

Com efeito, de acordo com a denúncia ofertada *"no dia 21 de outubro de 2016, no ato da apresentação das contas de sua campanha eleitoral, nos autos n.º 237-39.2016.6.19.0130, (...) com vontade livre e consciente, inseriu declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, para fins eleitorais"* e que *"em data anterior a acima citada, ainda não esclarecida com precisão, o denunciado, com vontade livre e consciente, prometeu para si vantagem com o fim de obter voto, consistente em promessas de cirurgias em troca de votos"*.

Em breve resumo, teria o paciente, durante a campanha eleitoral de 2016, prometido a eleitoras beneficiárias do programa social bolsa família cirurgias a seus parentes em troca do voto e da assinatura de termo de doação eleitoral ao paciente no valor de R$ 600,00.

Por tal razão, afirmou o Juízo singular, na decisão que recebeu a denúncia, que *"os indícios apontam que o réu utilizou das prerrogativas do cargo de parlamentar para obter recursos ilícitos de campanha e confeccionar documentos (recibos eleitorais falsos) para ocultar a origem deles"*.

No caso, as entrevistas realizadas pela Secretaria Municipal de Trabalho, Assistência e Promoção Social de São Francisco de Itabapoana, por requisição do Ministério Público Eleitoral (ID 382351), constituem elementos indiciários suficientes para o recebimento da denúncia e para tornar verossímil a simulação de doações de campanha por beneficiárias do programa bolsa família em troca da realização de cirurgias em parentes das eleitoras.

Quanto à ata notarial acostada aos autos, em que as pessoas entrevistadas modificaram suas versões, grave informação transmitida pelo Juízo de origem (ID 460317) revela indícios de que o paciente, por intermédio de um de seus advogados, Bruno Garcia da Mata, teria constrangido a testemunha Maria da Penha da Silva Ribeiro e seu marido para a confecção de tais documentos notariais, como comprovariam os vídeos acostados aos autos pelo Juízo de origem.

Em tais vídeos, Maria da Penha da Silva Ribeiro e seu marido, Leandro da Silva Oliveira, posteriormente à elaboração das atas notariais, desmentem o conteúdo nelas veiculado, o que torna inverossímil o teor de tais documentos notariais, fragilizando a tese do presente *writ*.

Confira-se, por oportuno, o trecho das informações da autoridade impetrada relatando a gravidade da situação atual do paciente:

> *"Em 27/09/2018 o Ministério Público Eleitoral manifestou-se no sentido de haver fortes indícios de aproximação do vereador afastado ou de alguém a seu mando, junto a testemunha Maria da Penha da Silva Ribeiro e requereu busca e apreensão das imagens do 13º Cartório de Ofício de Campos dos Goytacazes.*
>
> *Em 27/09/2018 este Juízo atendeu o Ministério Público e determinou a busca e apreensão das imagens requeridas.*
>
> *Em 08/10/2018 com a chegadas das imagens, o processo retornou ao Ministério Público, tendo o Promotor de Justiça concluído que o réu, por intermédio do seu advogado, constrangeu a testemunha em questão e, pelo descumprimento da decisão do Juízo, requereu a decretação da prisão preventiva e apuração da conduta do advogado Bruno Garcia da Mata.*
>
> *Em 16/10/2018 o Juízo acolheu o pedido do Ministério Público e decretou a prisão preventiva de Jarédio Barreto de Azevedo com base no art. 312 § único do CPP, determinou também a expedição de cópia para Polícia Federal para que seja apurada a conduta criminosa do advogado Bruno Garcia da Mata".*

Nesse particular, os fatos novos trazidos na informação da autoridade local, ainda que não estejam contidos na causa de pedir, evidenciam a necessidade de subsistência da medida cautelar de afastamento da função pública, na medida em que com a decretação da prisão preventiva do paciente, o exercício do mandato eletivo fica prejudicado por si só.

Esse, inclusive, é o entendimento do E. Tribunal Superior Eleitoral em casos de constrangimento a testemunhas:

> *"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. ELEIÇÃO 2016. CORRUPÇÃO ELEITORAL. ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL. RÉU. MEDIDAS CAUTELARES. ARTS. 282 e 319 DO CPP. MONITORAMENTO. TORNOZELEIRA ELETRÔNICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
>
> *1. O acórdão regional revela situação na qual estão suficien-*

temente fundamentados os requisitos dispostos no art. 282 do CPP, à vista das supostas ameaças dirigidas às testemunhas que ainda não foram ouvidas pelo juízo, bem como ante a gravidade da conduta imputada ao agravante e o temor de reiteração das práticas delituosas, os quais constituem pressupostos para a adoção das medidas relacionadas no art. 319 do mesmo diploma.

2. No recurso ordinário, os pacientes não lograram demonstrar, mediante prova pré-constituída, elementos suficientes para elidir os requisitos de proporcionalidade e de adequação das cautelas aos fatos em apuração e as suas condições pessoais (art. 282, II, do CPP).

3. As medidas cautelares impostas pelo juiz eleitoral guardam estreita simetria com aquelas arbitradas por esta Corte Superior no exame de habeas corpus anteriores, também relativos à "Operação Chequinho", em apuração do Município de Campos dos Goytacazes.

4. O agravante não apresentou argumentos aptos a infirmarem tais fundamentos da decisão monocrática. Incide na espécie o óbice da Súmula nº 26/ TSE.

5. A ação penal na qual o ora agravante figura como réu ainda está em curso, com a fase probatória apenas iniciada, subsistindo, ao menos, neste momento, o requisito consistente na necessidade de assegurar-se a instrução criminal, previsto no art. 282, I, do CPP, como corroboram as informações complementares requisitadas por esta relatoria e prestadas pelo juízo.

6. A matéria relativa à retirada da tornozeleira eletrônica por ocasião de procedimento cirúrgico ao qual foi submetido o agravante, bem como a sua posterior reinstalação, depois da alta médica, não foi declinada perante o TRE/RJ na inicial do presente feito, nem sequer devolvida a esta Corte no recurso ordinário em habeas corpus, de forma que o seu conhecimento implicaria indevida supressão de instância.

7. A utilização de tornozeleira para monitoramento eletrônico não fere a dignidade do paciente, tampouco impede o exercício de suas atividades. Precedente do STJ.

8. Agravo regimental desprovido".

(Recurso em Habeas Corpus nº 10377, Acórdão, Relator(a) Min. Tarcisio Vieira De Carvalho Neto, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 15/02/2018)

Daí que, inexistindo elementos pré-constituídos que indiquem a atipicidade das condutas praticadas e sendo extremamente frágil o teor das atas notariais acostadas, não se mostra possível o acolhimento da pretensão mandamental.

Diante de todo o exposto, ausentes manifesta ilegalidade e abuso de poder aptos a justificar a impetração, voto pelo INDEFERIMENTO da medida liminar pleiteada e pela DENEGAÇÃO da ordem. É como voto.

Rio de Janeiro, 22/10/2018

Desembargador ANTONIO AURELIO ABI RAMIA DUARTE

ACÓRDÃO

REGISTRO DE CANDIDATURA (11532) - 0601111-06.2018.6.19.0000 - RIO DE JANEIRO - RIO DE JANEIRO

RELATOR (A): Desembargador(a) Eleitoral ANTONIO AURELIO ABI RAMIA DUARTE

REQUERENTE: FABIANO BAPTISTA RAMOS, O RIO TEM JEITO 77-SOLIDARIEDADE / 45-PSDB / 23-PPS

Advogado do(a) REQUERENTE: LEONARDO FERRAZ CUERCI - RJ200772

EMENTA

Registro de Candidatura. Eleições 2018. Indeferimento do pedido.

I – Impossibilidade de submeter ao escrutínio do eleitor de candidato vinculado ao "Estado Paralelo". Declaração de falência do Poder Judiciário e do Ministério Público Eleitoral como agentes guardiões do equilíbrio e da normalidade do pleito eleitoral.

II - O artigo 14, §9º, da Constituição não pode ser interpretado de maneira restrita, devendo máculas graves à vida pregressa dos candidatos, sobretudo quando visam atentar contra fundamentos da República, serem suficientes para justificar o indeferimento do registro de candidatura.

III - Sob o amparo de valores democráticos, nossa Constituição Federal trouxe conceitos que inspiram a conduta em sociedade, ou seja, a Constituição comporta uma série de princípios essencialmente jurídico-morais, como o art 37 da Carta Constitucional. Devemos olhar por trás das fachadas e enxergar o real espírito da nossa nação, ou seja, não basta acolhermos a legalidade pura e simplesmente, mas nos movermos por expressões elementares da condição humana.

IV - A situação aqui posta deve, assim, ser diferenciada daquela já julgada pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF n.º 144/DF, visto que não se está a restringir o jus honorum de cidadãos por ações penais em curso, mas por evidências concretas de envolvimento do candidato com organizações criminosas ou paramilitares que desafiam a soberania interna do

Estado Brasileiro.

V - Não é novidade que facções criminosas e milícias, por exemplo, vêm proibindo em seus territórios a livre prática da propaganda eleitoral por todos os candidatos, criando, por conta disso, verdadeiros currais eleitorais do "Estado Paralelo", devendo a Justiça Eleitoral já no registro de candidatura atentar-se para os candidatos de tais organizações, promovendo o indeferimento do registro de tais aspirantes a cargos eletivos, sob pena de desequilibrar o pleito eleitoral e retirar dos eleitores de tais territórios o livre exercício do voto.

VI - O esforço conjunto da Justiça Eleitoral em comunhão com as forças de segurança no planejamento estratégico das eleições (Coalizão Eleitoral) não pode ser abreviado pelo afrouxamento do Tribunal no exame dos pedidos de registro de candidatura, sob pena de sinalizar à sociedade que o Tribunal trabalha com "cobertor curto", elaborando complexos planos de segurança, mas permitindo a participação de todo e qualquer candidato vinculado ao "Estado Paralelo".

VII - Os partidos políticos como protagonistas do processo democrático constitucional e elo imprescindível entre a sociedade e os representantes políticos não podem, no afã de atingir o quociente eleitoral, proceder à escolha de candidatos promovidos por organizações criminosas e paramilitares, que se aproveitarão de currais eleitorais nos territórios por elas dominados.

VIII - Afora toda essa fundamentação, no caso concreto, o candidato devidamente intimado para apresentar certidões de inteiro teor das condutas por ele praticadas, deixou de atender a tal determinação. Nessa linha, o item 8 da Questão de Ordem referente aos registros de candidatura é expresso no sentido de que caberá ao postulante instruir seu requerimento com as certidões de inteiro teor (objeto e pé) atualizadas, de cada um dos processos indicados, contendo a qualificação completa e provando a inexistência de inelegibilidade.

IX - Indeferimento do pedido de registro pleiteado.

X - Deferimento do pedido da d. Procuradoria Regional Eleitoral, em sessão de julgamento, para conceder tutela da evidência e proibir a prática de atos de campanha pelo requerente, sob pena de cominação de multa de R$ 5.000,00 por ato, impedindo-o, ainda, de receber recursos do Fundo Partidário

ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO, NOS TERMOS DA DECISÃO QUE SEGUE:

POR UNANIMIDADE, INDEFERIU-SE O PEDIDO DE REGISTRO DE CANDIDATURA E DEFERIU-SE A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA, ADUZIA ORALMENTE EM SESSÃO PLENÁRIA PELO REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PUBLICO ELEITORAL, PARA PROIBIR ATOS DE CAMPANHA DO REQUERENTE SOB PENA DE MULTA DE R$5MIL POR ATO PRATICADO E PROIBIR A OBTENÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS DO FUNDO PARTIDÁRIO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. PUBLICADO EM SESSÃO.

Relatório

Trata-se de pedido de registro de candidatura de FABIANO BAPTISTA RAMOS requerido pela Coligação O RIO TEM JEITO 77-SOLIDARIEDADE / 45-PSDB / 23-PPS ao cargo de Deputado Federal, nas eleições de 2018.

Publicado o edital, decorreu o prazo legal sem impugnação

Foram juntados documentos.

A Procuradoria Regional Eleitoral manifestou-se no sentido do deferimento do pedido de registro de candidatura.

Intimado para que esclarecesse e apresentasse certidões de inteiro teor dos fatos narrados em notícias de jornais relacionando-o a inquéritos policiais, prisão e fatos criminosos constantes até mesmo de vídeo publicado na internet, o requerente limitou-se a declarar que não faz apologia ao tráfico, tendo juntado aos autos as mesmas certidões já outrora acostadas aos autos.

Intimado o Partido Solidariedade, ao qual o requerente se encontra filiado, o mesmo relatou que notificou o Diretório Nacional, através de sua Comissão de Ética, acerca dos fatos veiculados na imprensa, não tendo, contudo, sido concluído o processo em questão. Por essa razão, afirmou que iria manter o pedido de registro ora em análise.

É o relatório.

Voto

Inicialmente, cumpre salientar que o presente feito é mais um retrato atual da sociedade que evidencia a necessidade de mudanças profundas no processo de escolha dos pretendentes a cargos eletivos com comprovada ligação com as organizações criminosas que assolam o Estado do Rio de Janeiro.

Uma primeira indagação que nos revela importante é a seguinte: por que, na atualidade, o mundo tem revelado tamanho interesse e debates em torno da ética? Por certo a resposta não se mostra objetivamente estabelecida, mas os escândalos e desvios noticiados maciçamente

pelos meios de comunicação fomentam nosso debate como ilustra a rica doutrina espanhola:

> En el interés actual por la Ética hay razones circunstanciales, como pueden ser los escándalos que nos sirve con mayor o menor intensidad y frecuencia la prensa diaria en todo el mundo. Hay razones políticas en este interés desusado, porque la ética se ha convertido en un valor de primer orden, o cuando menos (hay que admitirlo nos guste o no) como un cierto valor para el mercadeo político. Además, hay también situaciones de desconcierto, ante las nuevas posibilidades que ofrece la técnica, que exigen una respuesta clarificadora. (MUÑOZ, Jaime Rodríguez-Arana. Caraterización constitucional de la ética pública - especial referencia al marco constitucional español. Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba, vol. 1, n. 1, p. 67-80, jan.-abr. 2014. Recebido: 03.01.2014 January 3rd, 2014 Aprovado: 28.01.2014 January 28th, 2014)

A ética nunca esteve tão celebrada como nos tempos modernos, especialmente diante do progresso, do liberalismo crescente, da aceleração e vulgarização das relações sociais e econômicas. Vivemos novos tempos, com novos e descartáveis valores, no qual a sociedade postula pela ética na política, economia e etc. O que a ética busca é tornar a relação humana mais equilibrada, menos instintiva, mais harmônica, mais humana. Quando falamos em ética não apenas concebemos aquele que obedece aos comandos normativos pura e simplesmente, mas aquele que o faz impulsionando seu agir pelo que é justo, correto e adequado. Esses devem ser os escopos buscados (a Alemanha Nazista atuou com base em regramentos normativos, o que demonstra que não devemos apenas seguir a norma jurídica, a lei pura e simplesmente. Devemos buscar algo mais, além da norma apenas, ou seja, o que é ético, o que é humano, o que é correto e justo. Portanto, falamos de vetores que vão além da norma jurídica, que inspiram a norma jurídica. Daí a Constituição não se coloca como simples ordenamento, mas como a representação de valores, de vetores que motivam uma nação).

Quando tratamos de ética celebramos conceitos não apenas concernentes ao mundo jurídico, consequentemente, se exige do intérprete que transite por outros campos da ciência humana, gravitando por vetores de comunicação, políticos, antropológicos, sociais e etc como nos adverte o Prof. PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO em aula magna proferida na Universidade do Estado do Rio de Janeiro:

Toda esta situação leva o jurista a grandes angústias, tanto maiores quando ele percebe que a ciência que ele cultiva, sozinha, não consegue responder a determinadas perguntas que o atormentam. Esta angústia foi revelada com grande intensidade num belíssimo trabalho de Eduardo Couture intitulado "Problemas gerais do direito", que escreveu para o livro póstumo em homenagem ao jurista alemão James Goldsmhit, e que foi lido na faculdade de direito de Montevidéu, em 1940. São palavras do mestre uruguaio: na vida de todo o jurista há um momento em que a intensidade do esforço concentrado nos textos legais conduz a um estado de insatisfação. O direito positivo vai se despojando de detalhes e acaba reduzido a algumas grandes teses. Mas, por sua vez, essas grandes teses reclamam um sustentáculo que a própria ciência não lhe pode oferecer. O jurista percebe, então, que algo lhe foge debaixo dos pés e clama pela ajuda da filosofia". Esta orientação de Eduardo Couture nos leva a refletir, a verificar da utilidade de sair do universo do processo, enquanto instrumento exclusivamente técnico, e buscar no campo de outras ciências, como a sociologia, a comunicação, a política, a filosofia, reforço, apoio, para um redirecionamento do processo visando, sem jamais perder de vista a técnica, alcançar as finalidades sociais e políticas de que antes se falou. Sob este enforque o tema do comportamento ético dos personagens do processo coloca-se em posição de destaque. Isto por uma razão muito simples: se o processo é composto de pessoas, não só aquelas que formam a relação jurídica processual, mas, também, de tantas outras que contribuem para o seu desenvolvimento, é evidente que o comportamento, o modo que elas atuam será absolutamente fundamental. Em outras palavras, de nada valerá qualquer tipo de reforma processual, a criação de qualquer instituto mágico, se os personagens do processo não direcionarem as suas atividades para os fins almejados, pois, como afirmava Platão, "não pode haver justiça sem homens justos". Daí a importância do aprofundamento do estudo da ética. (CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro. A ética e os personagens do processo. Aula magna do ano acadêmico 2000, da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e discurso na cerimônia de posse dos novos professores titulares (22.3.2000))

Sob o amparo de valores democráticos, nossa Constituição Federal trouxe conceitos que inspiram a conduta em sociedade, ou seja, a Constituição comporta uma série de princípios essencialmente jurídico-morais, como o art 37 da Carta Constitucional. Devemos olhar por trás das fachadas e enxergar o real espírito da nossa nação, ou seja, não basta acolhermos a legalidade pura e simplesmente, mas nos movermos por expressões elementares da condição humana.

A ética é um deles. A ética é uma necessidade social que garante o equilibrado convívio entre as pessoas, no Brasil, provindo da garantia fundamental e constitucional da dignidade da pessoa humana, centro do nosso ordenamento, trave-mestra e núcleo basal do Estado Democrático de Direito.

Com o processo não é diferente, já que ao longo de sua evolução científica deixou de ser mero instrumento formal e burocrático de conflitos para assumir uma roupagem de mecanismo ético voltado ao restabelecimento da paz social como nos ensina a saudosa e querida ADA PELLEGRINI GRINOVER:

> Mais do que nunca, o processo deve ser informado por princípios éticos. A relação jurídica processual, estabelecida entre as partes e o juiz, rege-se por normas jurídicas e por normas de conduta. De há muito, o processo deixou de ser visto como instrumento meramente técnico, para assumir a dimensão de instrumento ético voltado a pacificar com justiça. (GRINOVER, Ada Pellegrini. ÉTICA, ABUSO DO PROCESSO E RESISTÊNCIA ÀS ORDENS JUDICIÁRIAS: O CONTEMPT OF COURT. Revista de Processo vol. 102 p. 219 Abr 2001 Doutrinas Essenciais de Processo Civil vol. 1 p. 963 Out 2011 DTR2001206)

Portanto, quando falamos no exercício de qualquer função pública é dever de todo agente que serve a coletividade a completa observância a valores decorrentes do art. 37 da CF/88, bem como a vetores interpretativos como a ética, a dignidade humana, liberdade de escolha, democracia e a sanidade do sistema político-eleitoral.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 4, de 07/06/1994, alterou a redação do §9º, do artigo 14 da CRFB/88, para colocar a moralidade para o exercício do mandato como objetivo a ser alcançado pela lei ao estabelecer os casos de inelegibilidade. Mesmo os comportamentos ofensivos da moral comum implicam ofensa ao princípio da moralidade

administrativa, conforme sustenta o Professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, na obra O Controle da Moralidade Administrativa, Ed Saraiva, 1974, página 11.

Em suma, sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento do administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e equidade, a ideia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa.

Insta destacar que, embora não se identifique com a legalidade (porque a lei pode ser imoral e a moral pode ultrapassar o âmbito da lei), a imoralidade administrativa produz efeitos jurídicos, porque acarreta a invalidade do ato, que pode ser decretada pela própria administração ou pelo Poder Judiciário (nesta linha DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 23ª .ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 79).

Feito este breve intróito, ressalto que, após a conclusão dos autos, em rápida consulta à internet, foram encontradas diversas notícias relatando ligações do requerente com traficantes de drogas, como por exemplo Rogério Avelino Silva, o Rogério 157, tendo o aspirante à deputado federal, inclusive, sido preso, suspeito de ajudar na fuga de Rogério 157 da Rocinha em incidente ocorrido no ano de 2017 e amplamente divulgado pela imprensa (ID 348652).

Na mesma notícia, o requerente é apontado como autor da música "Bonde do 157", cuja letra possui o seguinte trecho:

> "Você pode ser bandido, o traficante 157
> Mais vou guardar sempre comigo
> Nossos tempos de amigos
> E as brincadeiras de moleque".

Em outra notícia, agora publicada no jornal O Globo, o requerente é citado como denunciado por tráfico (ID 348654), sendo certo que mesmo intimado para tanto, deixou de trazer aos autos certidão de inteiro teor acerca de tal fato, limitando-se a juntar aos autos as mesmas certidões criminais anteriormente acostadas.

É bem verdade que em tais certidões não se nota a presença de qualquer anotação criminal, sendo claro, no entanto, que os fatos noticiados referem-se a condutas praticadas no Município do Rio de Janeiro, ao passo que, por possuir domicílio eleitoral em São João de

Meriti, o requerente limita-se a juntar aos autos certidão da Justiça Estadual de primeira instância de tal Comarca, mesmo tendo sido instado a providenciar as certidões de inteiro teor das condutas divulgadas na imprensa, as quais constituem fatos públicos e notórios, na forma do artigo 374 do Código de Processo Civil ("Art. 374. Não dependem de prova os fatos: I - notórios").

Nada obstante, ao concluir o relatório sobre a invasão ocorrida na favela da Rocinha, no dia 17 de setembro de 2017, a Polícia Cívil relatou que o requerente deu carona em sua motocicleta para Rogério 157, e também articulou com integrantes de uma facção criminosa a recepção do traficante (http://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/policia-civil-concluiu-relatorio-sobre-invasao-da-rocinha-26-pessoas-sao-indiciadas.ghtml)

Em mensagem interceptada pela Polícia, o pretenso candidato afirma que apagou informações de seu telefone: *"Já estou sem telefone. Já apaguei tudo. O que ficou na minha rede social é foto minha, não tem nada de ninguém, não tem foto de ninguém, se ligou? Isso é o mais importante. Meu telefone eu já apaguei tudo"*.

Mais recentemente e posteriormente, inclusive, ao protocolo de seu requerimento de registro, o G1, portal de notícias da *globo.com* (https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2018/09/02/policia-investiga-video-em-que-mc-tikao-candidato-a-deputado-canta-em-baile-com-traficantes-armados.ghtml) publicou notícia de que a polícia investigava vídeo em que o requerente, já candidato a deputado, cantava em baile com traficantes armados.

Segundo a notícia, no vídeo, Fabiano é levantado por um integrante do baile e pede liberdade de traficantes, momento em que é possível ver homens segurando fuzis e pistolas.

O vídeo aludido foi por mim anexado aos autos (ID 350259) e nele é possível comprovar exatamente o descrito na notícia, tendo o Partido Solidariedade em referência a tais condutas emitido nota (ID 348652), em que afirma ter encaminhado o caso para seu Conselho de Ética para tomar as devidas providências.

Na mesma nota, o partido *"lembra que não compactua com ações que desabonem a conduta do processo político e eleitoral do país e está firme no combate a irregularidades"*.

Diante da nota e do espírito combativo demonstrado pelo grêmio político foi o mesmo intimado para que se manifestasse a respeito da manutenção da candidatura do requerente tendo em vista a gravidade das condutas por ele praticadas.

Na petição ID 376427, entretanto, a advogada da agremiação apenas salienta que o caso foi encaminhado ao Diretório Nacional, não tendo sido concluído o processo administrativo no âmbito do Conselho de Ética, mantendo, por conseguinte, o pedido de candidatura.

Nesse ponto, forçoso expor à corte que, para Canotilho (*In* Comentários à Constituição do Brasil, Editora Saraiva, 2014), a Constituição Federal de 1988 consigna o instituto da representação política como recurso no processo de formação da vontade política do povo. Desse ponto de vista, pelo menos dois dos requisitos necessários à fundamentação do Estado Democrático de Direito brasileiro guardam relação direta com a noção político-representativa constitucional: a soberania e o pluralismo político.

Para o autor, a ideia de um Estado Democrático de Direito fundamentado na soberania remete diretamente à concepção de soberania nacional, princípio constitucional basilar da experiência democrática contemporânea. Comporta, além disso, duas dimensões: uma interna ao Estado, em relação ao próprio fundamento do exercício do poder soberano; e uma externa, pertinente à independência do Estado ante aos demais Estados da comunidade internacional.

A soberania nacional, ainda, consta expressamente do artigo 17 da Constituição da República, como preceito balizador no processo de criação das organizações partidárias. Entende-se, assim, que, em seus programas, os Partidos Políticos não podem defender ideias que coloquem em risco a plenitude da soberania nacional.

Obviamente, não se está aqui a pretender imputar à agremiação política a defesa em seu estatuto de ideais contrários ao interesse da soberania nacional, o que sequer se poderia cogitar ante a expressa submissão de tais diplomas partidários à chancela do E. Tribunal Superior Eleitoral.

Nada obstante, o Solidariedade ao indicar no rol de seus candidatos pessoa comprovadamente ligada a organizações criminosas submete o Poder Judiciário e o próprio sistema eleitoral vigente a ter que analisar, sob a ótica constitucional, a possibilidade de tal participação no pleito, visto se estar diante de possível atentado à própria soberania nacional, como limitadora da atuação dos partidos políticos.

Tampouco se justificaria a manutenção do requerente no rol de candidatos da grei por não ter sido concluído o processo disciplinar partidário, na medida em que o resultado do processo partidário em nada se relaciona com eventual decisão da cúpula partidária em excluir do pleito candidato comprovadamente envolvido com organização criminosa. Frise-se que os exíguos prazos do processo eleitoral exigem do Poder Judiciário atuação

célere, devendo os demais agentes envolvidos, em um ambiente colaborativo, atuar igualmente de modo eficaz produzindo resultados condizentes com a expectativa dos eleitores, dos demais candidatos e dos filiados às agremiações políticas.

Em 2017, no momento em que o governo do Rio de Janeiro demandou auxílio ao Ministério da Defesa para garantia da lei e da ordem, nos termos do artigo 142 da Constituição da República, diante da brutal violência promovida pelas organizações criminosas, o ministro da Defesa, Raul Jungman referiu-se ao crime organizado como "Estado Paralelo".

Tal pronunciamento, longe de simples recurso da linguagem, posiciona tais corporações criminosas no mesmo patamar do Estado Brasileiro, afetando, mesmo que de forma indireta, à soberania interna do Estado, uma das vertentes de desse fundamento de nossa República.

Permitir, portanto, a submissão ao escrutínio do eleitor candidato vinculado ao "Estado Paralelo" consiste em declarar a falência do Poder Judiciário e do Ministério Público Eleitoral como agentes guardiões do equilíbrio e da normalidade do pleito eleitoral.

A alegação do candidato de que em momento algum fez ou teve a intenção de fazer apologia a determinada organização criminosa é facilmente rechaçada a partir das notícias e do vídeo constante dos autos. Em verdade, comporta-se o requerente como porta-voz da facção ao produzir funks *"proibidões"* que enaltecem traficantes e os entretêm por meio de shows em seus territórios, não mais governados pelo Estado Brasileiro, mas pelos "Estados Paralelos".

O artigo 14, §9º, da Constituição não pode ser interpretado, nessas condições, de maneira restrita, devendo máculas graves à vida pregressa dos candidatos, sobretudo quando visam atentar contra fundamentos da República, serem suficientes para justificar o indeferimento do registro de candidatura.

A situação aqui posta deve, assim, ser diferenciada daquela já julgada pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF n.º 144/DF, visto que não se está a restringir o *jus honorum* de cidadãos por ações penais em curso, mas por evidências concretas de envolvimento do candidato com organizações criminosas ou paramilitares que desafiam a soberania interna do Estado Brasileiro.

Não é novidade que tais organizações, por exemplo, vêm proibindo em seus territórios a livre prática da propaganda eleitoral por todos os candidatos, criando, por conta disso, verdadeiros currais eleitorais do *"Estado Paralelo"* (https://oglobo.globo.com/brasil/rio-tem-

-300-currais-eleitorais-do-trafico-ou-milicia-23052750), devendo a Justiça Eleitoral já no registro de candidatura atentar-se para os candidatos de tais organizações, promovendo o indeferimento do registro de tais aspirantes a cargos eletivos, sob pena de desequilibrar o pleito eleitoral e retirar dos eleitores de tais territórios o livre exercício do voto.

O esforço conjunto da Justiça Eleitoral em comunhão com as forças de segurança no planejamento estratégico das eleições (Coalizão Eleitoral) não pode ser abreviado pelo afrouxamento do Tribunal no exame dos pedidos de registro de candidatura, sob pena de sinalizar à sociedade que o Tribunal trabalha com "cobertor curto", elaborando complexos planos de segurança, mas permitindo a participação de todo e qualquer candidato vinculado ao *"Estado Paralelo"*.

Não por outra razão, o Tribunal, através da Coalizão Eleitoral, grupo que reúne as forças policiais, o comando da intervenção federal e órgãos colaboradores, vem se empenhando em atuar de forma específica no combate à ação de milicianos, na medida em que cada grupo paramilitar tem um modo de agir próprio, o que exige da Justiça Eleitoral monitoramento específico.

Dados levantados pela Coalizão Eleitoral indicam que cerca de 1,7 milhão de pessoas votam em locais de considerados de risco (12,8% do total), números que demonstram que a falta de atenção do Tribunal a esses grupos criminosos pode afetar a lisura das eleições.

Segundo o jurista Wálter Maierovitch (https://oglobo.globo.com/brasil/jurista-alerta-para-influencia-eleitoral-de-organizacoes-criminosas-com-controle-de-territorios-23054247), especialista em estudar o crime organizado internacional, *"toda a organização criminosa que tenha controle de território e controle eleitoral pode influenciar na eleição"*.

Dessa forma, os partidos políticos como protagonistas do processo democrático constitucional e elo imprescindível entre a sociedade e os representantes políticos não podem, no afã de atingir o quociente eleitoral, proceder à escolha de candidatos promovidos por organizações criminosas e paramilitares, que se aproveitarão de currais eleitorais nos territórios por elas dominados.

Ainda no ano de 2017, o Tribunal Superior Eleitoral e o Ministério da Defesa já expressavam preocupação com a participação de candidatos ligados a organizações criminosas no pleito vindouro (https://www.conjur.com.br/2017-out-13/tse-defesa-buscam-saida-influencia-trafico-eleicoes):

"TSE e Defesa buscam saída contra influência do tráfico nas eleições de 2018

13 de outubro de 2017, 19h24

A menos de um ano da eleição, os Poderes Judiciário e Executivo demonstram preocupação com a investida das organizações criminosas no processo eleitoral, com a possível infiltração de políticos ligados a esses grupos em cargos eletivos. O presidente do Tribunal Superior Eleitoral e ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes, e o ministro da Defesa, Raul Jungmann, reuniram-se para buscar soluções.

Para Jungmann, esta é uma medida é necessária diante da constatação do TSE de que aproximadamente 10% dos eleitores, pelo menos no Rio de Janeiro, estariam sem condições de exercer livremente seus direitos devido ao domínio do crime de certas regiões, além dos indícios de que o tráfico está disposto a financiar candidatos para ter representatividade em espaços do Estado.

Na próxima semana, deverá ter outra reunião com a participação do ministro Torquato Jardim (Justiça) e do general Sergio Etchegoyen (Gabinete de Segurança Institucional), bem como de representantes da Polícia Federal, Receita Federal e Agência Brasileira de Inteligência.

"Evidentemente que se elegendo eles vão participar da disputa dos cargos que vemos no Brasil, que é essa má prática de loteamento de cargos que acontece depois das eleições. Eles vão participar e poder indicar representantes ou aliados em cargos que tomam decisão do próprio aparelho do Estado, ou seja, das próprias instituições, o que eu chamo o coração das trevas", disse o ministro.

Semana passada, o Tribunal Superior Eleitoral já havia pedido à Abin e à Polícia Federal a apuração da influência de facções criminosas e milícias em disputas políticas. Em outras ocasiões, Gilmar Mendes já havia chamado a atenção para o domínio do crime organizado em al-

> *guns territórios, o que compromete a liberdade do eleitor e impede campanhas livres".*

Como se nota, permitir a participação no pleito de candidatos vinculados a facções criminosas ou milícias constitui grave atentado ao processo democrático e à soberania nacional.

Afora toda essa fundamentação, no caso concreto, o candidato devidamente intimado para apresentar certidões de inteiro teor das condutas por ele praticadas, deixou de atender a tal determinação.

Nessa linha, o item 8 da Questão de Ordem referente aos registros de candidatura é expresso no sentido de que caberá ao postulante instruir seu requerimento com as certidões de inteiro teor (objeto e pé) atualizadas, de cada um dos processos indicados, contendo a qualificação completa e provando a inexistência de inelegibilidade.

Conquanto a certidão da Justiça Estadual de 1ª instância do domicílio eleitoral do candidato não possua anotações, não é possível dizer o mesmo quanto a certidões da comarca da capital, onde noticia-se uma variedade de condutas praticadas pelo requerente, conforme as notícias e o vídeo acostados aos autos.

Isto posto, não tendo o candidato atendido à determinação desta Justiça Especializada para instruir seu requerimento com as certidões de inteiro teor relacionadas às condutas por ele praticadas na comarca da capital, deve, também por tal motivo, ser indeferido seu requerimento de registro de candidatura.

Voto, por todo o exposto, pelo INDEFERIMENTO do pedido de registro apresentado.

(O ÁUDIO DO INTEIRO TEOR DOS DEBATES SERÁ ANEXADO AOS AUTOS ELETRÔNICOS.)

Rio de Janeiro, 13/09/2018

Desembargador ANTONIO AURELIO ABI RAMIA DUARTE

ACÓRDÃO

REGISTRO DE CANDIDATURA (11532) - 0603453-87.2018.6.19.0000 - Rio de Janeiro - RIO DE JANEIRO

RELATOR (A): Desembargador(a) Eleitoral ANTONIO AURELIO ABI RAMIA DUARTE

REQUERENTE: RUBENS JOSE FRANCA BOMTEMPO, PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO - PSB

Advogados do(a) REQUERENTE: THIAGO MESQUITA GIBRAIL - RJ150786, MATHEUS FRANCA SOUZA - RJ213918

EMENTA

Ementa: Registro de Candidatura. Eleições 2018. Deputado Federal. Inelegibilidade. Alínea "l" do artigo 1º, inciso I, da Lei Complementar n.º 64/90. Improbidade administrativa reconhecida. Acolhimento. Indeferimento do registro que se impõe.

I – No que toca à inserção do nome do candidato na listagem do TCE/RJ, cumpre esclarecer que se, de um lado, o candidato não traz aos autos qualquer documento hábil a demonstrar a aprovação de suas contas pelo órgão constitucionalmente competente, a Câmara Municipal, de outro, não há, igualmente, notícia ou documento que demonstre que tais contas foram desaprovadas pela Câmara, o que, à toda evidência, afasta a ocorrência da inelegibilidade da alínea "g", do artigo 1º, inciso I, da Lei Complementar n.º 64/90.

II – Segundo consta do acórdão do Processo n.º 0000977-12.2010.8.19.0042, o ora requerente, então Prefeito Municipal publicou, na imprensa local, notas oficiais pagas, sem processo licitatório, para defender-se de representação em trâmite na Justiça Eleitoral, com o intuito de sua promoção pessoal. Ainda, no mesmo veículo e sem licitação pública, publicou material de

propaganda durante o mesmo exercício financeiro (2008). Diante das irregularidades constatadas, entendeu a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça pela configuração de ato doloso de improbidade administrativa, condenando o requerente à perda da função pública, à suspensão dos direitos políticos pelo período de 05 (cinco) anos, ao ressarcimento do dano ao erário e à multa equivalente ao valor do dano (R$ 300.000,00). Ocorre, no entanto, como bem ressaltado pela defesa, que, no inteiro teor do acórdão, houve expresso afastamento da incidência do artigo 9º, caput, da Lei n.º 8.429/92. Dessa forma, em prestígio à súmula n.º 41 do E. Tribunal Superior Eleitoral (*"Não cabe à Justiça Eleitoral decidir sobre o acerto ou desacerto das decisões proferidas por outros órgãos do Judiciário ou dos tribunais de contas que configurem causa de inelegibilidade"*), conclui-se pela inexistência de um dos requisitos autorizadores para reconhecimento da inelegibilidade prevista na alínea "l", inciso I, do artigo 1º, da Lei n.º 8.429/92, visto que a lesão ao erário e o enriquecimento ilícito são pressupostos legais cumulativos.

III - No tocante à Apelação Cível n.º 0023792-95.2013.8.19.0042, consta do acórdão, da lavra da Desembargadora Teresa de Andrade, oriundo Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça, que o requerente celebrou irregularmente, por dispensa de licitação, convênio, enquanto Prefeito de Petrópolis, com a Fundação Dom Manoel Pedro da Cunha Cintra. Por meio da citada avença, realizada sem licitação pública, a Fundação fornecia, sem prévia aprovação em concurso público, mão-de-obra para a prestação de serviços públicos no âmbito da Secretaria de Habitação. Diante das irregularidades constatadas, entenderam os Desembargadores da Sexta Câmara Cível pela prática de ato doloso de improbidade administrativa, condenando o requerente a promover, solidariamente com a Fundação, o ressarcimento ao erário do valor de R$ 209.860,44 e a suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de cinco anos.

IV – Acórdão do qual se extrai a condenação por ocorrência ato doloso de improbidade administrativa que implicou lesão ao erá-

rio e enriquecimento ilícito de terceiros. Precedentes do TSE.

V – A jurisprudência do TSE caminha no sentido de que para a configuração da alínea "*l*", basta a comprovação do enriquecimento ilícito de terceiro, casos em que o agente ímprobo não necessariamente aufere para si a vantagem patrimonial. Dessa forma, não se faz imprescindível, para caracterização da inelegibilidade da alínea "*l*" a condenação do agente público em um dos incisos do artigo 9º da Lei n.º 8.429/92.

VI – O ato de improbidade apreciado pela Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, além de ocasionar, lesão ao erário, acarretou enriquecimento ilícito de terceiro, na medida em que a entidade conveniada obteve claro proveito patrimonial, pois se a atividade por ela exercida fosse precedida da imprescindível licitação, com a participação de todos os interessados, a Administração Pública poderia ter obtido proposta que lhe seria mais vantajosa. Afinal, se não houve enriquecimento ilícito da entidade convenente, não houve sequer prejuízo aos cofres públicos, não havendo da mesma forma a necessidade de se condenar os agentes a devolver qualquer quantia aos cofres públicos, como aconteceu. Reconhecimento da inelegibilidade. Procedência da Ação de Impugnação proposta pelo Ministério Público Eleitoral.

VII – Reconhecimento da inelegibilidade em desfavor de Rubens José França Bomtempo, tornando-o inapto a participar do certame proporcional almejado, nos termos do art. 1º, inciso I, alínea *l*, da Lei Complementar 64/90. Indeferimento do Registro de Candidatura que se impõe.

ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO, NOS TERMOS DA DECISÃO QUE SEGUE: POR UNANIMIDADE, INDEFERIU-SE O PEDIDO DE REGISTRO DE CANDIDATURA, NOS TERMOS DO VOTO DO(A) RELATOR(A). PUBLICADO EM SESSÃO.

Relatório

Trata-se de requerimento de registro de candidatura formulado por Rubens José França Bomtempo para o cargo de Deputado Estadual nas eleições de 2018.

Ao analisar os autos, a Secretaria Judiciária do Tribunal indicou que o autor constava da listagem do Tribunal de Contas do Estado, com condenações nos processos n.º 223230-4/2008 e 280821-2/2004.

Ainda, possuía multas eleitorais que afastavam sua quitação eleitoral e diversas anotações nas certidões criminais não esclarecidas.

Em resposta (ID 259694), o candidato juntou aos autos certidões de inteiro teor referentes às anotações constantes da Certidão da Justiça Estadual de 2ª instância e afirmou que a inserção de seu nome na listagem do Tribunal de Contas não enseja sua inelegibilidade, visto que a competência para julgamento das contas dos Prefeitos é da Câmara Municipal.

Com os IDs 264610 e 363172, o candidato juntou novas certidões de inteiro teor.

A Procuradoria Regional Eleitoral apresentou parecer pelo deferimento do requerimento em caso de o candidato cumprir as diligências apontadas pela informação da Secretaria Judiciária.

Foi determinada nova intimação do candidato para que apresentasse a certidão da Justiça Estadual de segunda instância de forma clara e legível e certidões de inteiro teor dos processos listados nas linhas 13, 14, 16, 24 e 26 da Certidão da Justiça Estadual de 2ª instância, sob pena de indeferimento do registro por descumprimento aos itens 8 e 9 da Questão de Ordem deliberada por esta corte sobre os registros de candidatura.

Determinou-se, ainda, que o candidato se pronunciasse acerca de possível incidência da inelegibilidade da alínea "*l*" do artigo 1º, inciso I, da Lei Complementar n.º 64/90, por decorrência dos efeitos dos acórdãos proferidos pela Sexta Câmara Cível (Apelação n.º 0023792-95.2013.8.19.0042), em 09 de agosto de 2017, e pela Terceira Câmara Cível (Processo n.º 0000977-12.2010.8.19.0042), em 30 de março de 2016.

Atendendo à notificação, o candidato apresentou petição (ID 397700) em que esclarece que as certidões listadas nas linhas 13, 14, 24 e 26 foram requeridas nas Câmara Cíveis, cujo Chefes de Secretaria teriam informado que os pedidos deveriam ser dirigidas à 4ª

Vara Cível de Petrópolis, documentos estes que constariam dos autos.

Quanto à certidão do item 16, a certidão já estaria nos autos (ID 260755).

No que se refere ao Processo n.º 977-12, aduz a defesa que, conforme parecer jurídico acostado, por ocasião do julgamento pelo Tribunal de Justiça, foi afastado expressamente a existência de enriquecimento ilícito, não tendo sido preenchidos, assim, os requisitos na inelegibilidade, que exige a presença cumulativa de lesão ao erário e enriquecimento ilícito.

Já em relação ao Processo n.º 23792-95, a defesa, novamente, afirma inexistir menção ou imputação de enriquecimento ilícito do requerente ou de terceiros, alertando, ademais, que há embargos de declaração não julgados.

É o relatório.

Voto

Inicialmente, cumpre ressaltar que segundo o artigo 51 da Resolução TSE n.º 23.548, ainda que não tenha havido impugnação, o pedido de registro deve ser indeferido quando o candidato for inelegível ou não atender a qualquer das condições de elegibilidade.

Nestes casos, constatadas tais situações, incumbe ao relator, antes de decidir, determinar a intimação prévia do interessado para que se manifeste, em respeito ao contraditório.

Não por outra razão, foi determinada abertura de prazo de 3 (três) dias para que o requerente se pronunciasse acerca dos acórdãos que poderiam, em tese, gerar sua inelegibilidade.

Apesar de o parágrafo único do artigo 51 da Resolução TSE n.º 23.548 fixar o prazo de 7 (sete) dias, conforme o artigo 4º da Lei Complementar n.º 64/90, o interessado, em colaboração com a Justiça Eleitoral, respondeu à notificação no segundo dia do prazo, evidenciando a ausência de qualquer prejuízo ao requerente o menor prazo inicialmente estabelecido com o fito de se fazer cumprir o prazo final para julgamento dos registros de candidaturas (17 de setembro).

Justificada a fixação do prazo de 3 (três) e afastada futura argüição de nulidade ante à ausência de prejuízo em virtude do comparecimento do notificado em prazo menor ao

estabelecido na norma, passo à análise de cada uma das condenações do requerente que possam ocasionar o reconhecimento de sua inelegibilidade.

1.1. Da inserção do nome do candidato na listagem do TCE/RJ

A inelegibilidade do artigo 1º, I, g, da LC 64/90, deve decorrer da rejeição das contas por decisão irrecorrível de **órgão competente.**

É que o julgamento das contas referentes a exercícios financeiros ou ordenação de despesas que não aquelas referentes a convênios com órgãos ou entidades de outros entes federativos deve ser realizada pela respectiva Câmara Municipal.

Muito bem esclarece a questão o seguinte precedente da lavra da eminente Ministra Laurita Vaz:

> *ELEIÇÕES 2012. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREFEITO. REGISTRO DE CANDIDATURA. INELEGIBILIDADE POR REJEIÇÃO DE CONTAS (ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA g, DA LC Nº 64/90). COMPETÊNCIA DA CÂMARA MUNICIPAL PARA JULGAMENTO. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO AFASTAM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
>
> *1. Em regra, é da Câmara Municipal a competência para o julgamento das contas de prefeito, cumprindo ao Tribunal de Contas a emissão de parecer prévio, em observância ao disposto no artigo 31, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal, salvo quando se tratar de contas atinentes a convênios, hipótese em que lhe compete decidir e não somente opinar (artigo 71, VI, da Constituição Federal).*
>
> *2. O julgamento das contas do agravado, na qualidade de prefeito, é da Câmara Municipal, considerado o que dispõe o artigo 31 da Constituição Federal, cumprindo ao Tribunal de Contas do Estado tão somente a emissão de parecer prévio.*

3. Não infirmado o fundamento da decisão agravada, impõe-se a aplicação do enunciado 182 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental desprovido.

(Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 2321, Acórdão de 08/11/2012, Relator(a) Min. LAURITA HILÁRIO VAZ, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 08/11/2012)

Se, de um lado, o candidato não traz aos autos qualquer documento hábil a demonstrar a aprovação de suas contas pelo órgão constitucionalmente competente, a Câmara Municipal, de outro, não há, igualmente, notícia ou documento que demonstre que tais contas foram desaprovadas pela Câmara, o que, à toda evidência, afasta a ocorrência da inelegibilidade da alínea "g", do artigo 1º, inciso I, da Lei Complementar n.º 64/90.

1.2. Da inelegibilidade constante do artigo 1º, incisoI, alínea "l", da Lei Complementar nº 64/90

1.2.1. Processo n.º 0000977-12.2010.8.19.0042

Segundo consta do acórdão do Processo n.º 0000977-12.2010.8.19.0042, o ora requerente, então Prefeito Municipal publicou, na imprensa local, notas oficiais pagas, sem processo licitatório, para defender-se de representação em trâmite na Justiça Eleitoral, com o intuito de sua promoção pessoal. Ainda, no mesmo veículo e sem licitação pública, publicou material de propaganda durante o mesmo exercício financeiro (2008).

Diante das irregularidades constatadas, entendeu a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça pela configuração de ato doloso de improbidade administrativa, condenando o requerente à perda da função pública, à suspensão dos direitos políticos pelo período de 05 (cinco) anos, ao ressarcimento do dano ao erário e à multa equivalente ao valor do dano (R$ 300.000,00).

Ocorre, no entanto, como bem ressaltado pela defesa, que, no inteiro teor do acórdão, houve expresso afastamento da incidência do artigo 9º, caput, da Lei n.º 8.429/92, consoante o seguinte trecho do voto proferido pelo Desembargador Relator, Fernando Foch:

> *"Apesar dos pesares, não cabe aplicar aos réus a sanção prevista no art. 12, I, da Lei de Improbidade Administrativa, como pedido na petição inicial, mas não reiterado no apelo ministerial. Assim é porque a toda evidência a conduta dos réus não se subsumiu no art. 9º, caput, certo que os incisos são também numerus apertus. Não houve enriquecimento ilícito".*

Dessa forma, em prestígio à súmula n.º 41 do E. Tribunal Superior Eleitoral (*"Não cabe à Justiça Eleitoral decidir sobre o acerto ou desacerto das decisões proferidas por outros órgãos do Judiciário ou dos tribunais de contas que configurem causa de inelegibilidade"*), conclui-se pela inexistência de um dos requisitos autorizadores para reconhecimento da inelegibilidade prevista na alínea "l", inciso I, do artigo 1º, da Lei n.º 8.429/92, visto que a lesão ao erário e o enriquecimento ilícito são pressupostos legais cumulativos.

1.2.2. Processo n.º 0023792-95.2013.8.19.0042

No tocante à Apelação Cível n.º 0023792-95.2013.8.19.0042, consta do acórdão, da lavra da Desembargadora Teresa de Andrade, oriundo Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça, que o requerente celebrou irregularmente, por dispensa de licitação, convênio, enquanto Prefeito de Petrópolis, com a Fundação Dom Manoel Pedro da Cunha Cintra. Por meio da citada avença, realizada sem licitação pública, a Fundação fornecia, sem prévia aprovação em concurso público, mão-de-obra para a prestação de serviços públicos no âmbito da Secretaria de Habitação.

Diante das irregularidades constatadas, entenderam os Desembargadores da Sexta Câmara Cível pela prática de ato doloso de improbidade administrativa, condenando o requerente a promover, solidariamente com a Fundação, o ressarcimento ao erário do valor de R$ 209.860,44 e a suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de cinco anos.

O r. *decisum* possui a seguinte ementa:

> *"APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONVÊNIO. CONTRATAÇÃO DIRETA DE FUNDAÇÃO PRIVADA COM O OBJETIVO DE REALIZAR OBRAS NO ÂMBITO DA SECRATARIA MUNICIPAL DE HABITAÇÃO E FORNECER MÃO-DE-OBRA PARA APOIO OPERACIONAL. DESVIO DE FINALIDADE. ATO ADMINISTRATIVO DE CARÁTER ESSENCIALMENTE CON-*

> *TRATUAL, CUJOS INTERESSES SÃO CONTRAPOSTOS. CONVÊNIO QUE EXIGE A COMUNHÃO DE INTERESSES PÚBLICOS. VIOLAÇÃO DA REGRA DA OBRIGATORIEDADE DA LICITAÇÃO PARA A ESCOLHA DA MELHOR PROPOSTA E PARA A CONTRATAÇÃO DE PESSOAL POR MEIO DE CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO DIRETA POR MEIO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO QUE SE MOSTRA ILEGAL. CONDUTAS ADEQUADAS À TIPIFICAÇÃO DO ART. 10, VIII, DA LEI DE IMPROBIDADE. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO NO VALOR DA SUBVENÇÃO, SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS E PROIBIÇÃO DA FUNDAÇÃO DE CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO, NOS TERMOS DO ART. 12, III, DA LEI Nº 8.429/92, OBSERVADA A GRAVIDADE DAS CONDUTAS. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO".*
>
> (Processo n.º 0023792-95.2013.8.19.0042 - APELAÇÃO – Rel. Des(a). TERESA DE ANDRADE CASTRO NEVES - Julgamento: 09/08/2017 - SEXTA CÂMARA CÍVEL do TJ-RJ)

A análise detida dos elementos carreados aos autos permite concluir pela presença dos elementos descritos no art. 1º, I, "l" da Lei Complementar nº 64/90, a saber: (i) condenação por ato doloso de improbidade administrativa que importe em lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito; (ii) decretação da suspensão dos direitos políticos.

Segundo se extrai do inteiro teor do acórdão, o dolo da conduta restou cabalmente comprovado. Confira-se o seguinte excerto:

> *"Quanto ao elemento subjetivo, entendo que também restou caracterizado no caso dos autos. Saliento que, pela manifesta ilegalidade, sequer há que se falar em culpa, muito embora, no caso de dispensa irregular de licitação, a conduta pode ser praticada apenas mediante o elemento normativo culposo, haja vista se tratar de ato de improbidade que causa prejuízo ao erário, como é cediço na jurisprudência (...).*

Contudo, como dito, não é o caso ato culposo, mas sim ato doloso, seja pela manifesta ilegalida-

de, seja pela tentativa de conferir roupagem jurídica legítima ao ato de que, pelas características do contrato, exigiam o respeito à concorrência para a seleção da melhor proposta.

> *Destaco, nesse sentido, que, não obstante a ilegalidade que se pretende coibir com a Lei de Improbidade não seja aquela simples desatenção à norma jurídica, mas sim uma ilegalidade qualificada, isto é, com o intuito de infringir a lei, o dolo exigido para a configuração do ato de improbidade é dolo genérico. Cuida-se de elemento volitivo que se faz presente diante da intenção de praticar livre e conscientemente a conduta descrita no tipo".*

Importa salientar que a legislação eleitoral não exige, para a incidência da inelegibilidade prevista pelo art. 1º, I, "l" da Lei Complementar nº 64/90, seja o candidato considerado como incurso nos artigos 9º e 10 da Lei nº 8.429/92, mas apenas que o ato praticado tenha causado dano ao erário e o enriquecimento ilícito.

É de se considerar que, na seara eleitoral, a prevalência não é da segurança jurídica dos partidos políticos e candidatos. Ao contrário, vige no domínio eleitoral, nas palavras do Ministro Joaquim Barbosa a *"proteção à sociedade, e não ao indivíduo, ou aos grupos e igrejinhas a que ele eventualmente pertença. Aqui, a primazia é de quem elege, isto é, da sociedade, do eleitor, que não quer e não se vê representado por pessoas que ostentam em seu currículo nódoas tão repugnantes como as que são elencadas na Lei da Ficha Limpa"*. (ADCs 29 e 30 e ADI 4578, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 16/02/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-127 DIVULG 28-06-2012 PUBLIC 29-06-2012)

Com efeito, é cediço que o posicionamento do E. Tribunal Superior Eleitoral é no sentido de que *"não cabe à Justiça Eleitoral proceder a novo enquadramento dos fatos e provas veiculados na ação de improbidade para concluir pela presença de dano ao erário e enriquecimento ilícito"* (REspe n.º 154144, Min. Luciana Lóssio, Acórdão de 06/08/2013). Entretanto, precedentes do E. Tribunal Superior Eleitoral deixam claro que para configuração da inelegibilidade prevista na alínea "*l*", basta a comprovação do enriquecimento ilícito de terceiro, casos em que o agente ímprobo não necessariamente aufere para si vantagem patrimonial da conduta. Dessa forma, não se faz imprescindível, para caracterização da inelegibilidade da alínea "*l*", como quer fazer crer a defesa do requerente, a condenação do agente público em um dos incisos do artigo 9º da Lei de Improbidade.

É dizer, o artigo 9º da Lei n.º 8.429/92 trata especificamente dos casos em que o próprio

agente é também o beneficiário patrimonial do ilícito, ou seja, houve enriquecimento ilícito do agente da conduta. Essa não é a situação dos autos.

Nessas condições, o próprio Tribunal Superior Eleitoral, nas oportunidades em que examinou a questão, jamais se eximiu de considerar formalizada a inelegibilidade da alínea "*l*", quando constatado o enriquecimento ilícito de terceiro, ou seja, nas hipóteses em que o requerente do registro de candidatura – não enquadrado em um dos incisos do artigo 9º – pratica conduta da qual deriva lesão ao erário e também benefício patrimonial a outrem. Precedente emblemático a esse respeito é o REspe n.º 32-42, cuja relatora designada foi a Ministra Rosa Weber, mas que foi a então Presidente do Tribunal, a Ministra Cármen Lúcia quem bem dirimiu a questão:

> ***"VOTO (vencido)***
>
> O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): (...)
>
> Não há como prover o agravo, pois, em que pesem as ponderações feitas pelo *Parquet*, a jurisprudência firmada no âmbito desta Corte é no sentido de que para a incidência da causa de inelegibilidade prevista no artigo 1º, inciso I, *l*, da Lei Complementar n° 64/90, é necessária não apenas a condenação à suspensão dos direitos políticos por ato doloso de improbidade administrativa, mas, também, que tal ato tenha importado em lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, o que não ocorreu no caso.
>
> Não tendo havido condenação pela prática dos atos discriminados nos arts. 9º e 10 da Lei de Improbidade, segundo a moldura fática delineada no acórdão regional, não incide a norma em questão.
>
> Por esses fundamentos, mantenho, na íntegra, a decisão agravada. É o voto."
>
> A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Nossa jurisprudência tem sido no sentido de que na alínea "*l*", tanto o agente quanto o terceiro, desde *que tenha havido o enrique-*

cimento ilícito, poderão ter a submissão a este dispositivo.

Eu tomei como parâmetro exatamente o trecho do acórdão regional citado por Vossa Excelência, no sentido de que:

"[...] constatada a prática de improbidade administrativa que menciona licitações fraudulentas e desvio de verba pública com locação de veículos de particulares por agentes públicos com preços superfaturados, não se cogitando afastar o prejuízo ao erário, com condenação de devolução aos cofres públicos, individualmente (cada acionado) no valor de R$ 57.860,00 (cinquenta e sete mil oitocentos e sessenta reais), além da decretação da suspensão dos direitos políticos proferida por órgão colegiado".

A minha preocupação é: se houve determinação de devolução, é porque teria havido, de alguma forma, o ilícito, que alguém teria ficado com esse dinheiro.

(...)

Voto

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhora Presidente, na verdade, pelo que expõe Vossa Excelência, a jurisprudência do TSE é no sentido de considerar que, nesse caso, o acórdão estaria a refletir a hipótese de enriquecimento ilícito de terceiro?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Sim. Eu aceito, e o Ministro Dias Toifoli, realmente, não aceita.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Peço vênia ao eminente Ministro Dias Toifoli para acompanhar a jurisprudência da Corte e dar provimento ao agravo regimental".

(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)

A ementa do REspe não deixa dúvidas acerca do posicionamento firmado:

> *"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)

Essa corrente jurisprudencial é repisada em outros julgados do Tribunal Superior Eleitoral, tais como nos REspes n.º 437-59; 1541-44 e 194-40. Este último, em especial, é originário deste Tribunal, quando nas eleições de 2012, em voto da lavra da Desembargadora Ana Basílio, foi decidido que:

> *"RECURSO ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. CONDENAÇÃO POR ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS DECRETADA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DE TERCEIRO. INELEGIBILIDADE.*
>
> *O e. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro condenou o recorri-*

do, ex-vereador de São José do Vale do Rio Preto, na sanção de suspensão dos direitos políticos, pelo prazo de 5 anos, nos termos da anterior redação do art. 1º, I, T, da Lei Complementar nº 64/90. Segundo o Tribunal Estadual, restou comprovada a prática de ato de improbidade administrativa, porque "todos os vereadores réus neste processo solicitaram requisições de combustível para atender ao interesse de terceiros" (fl. 31).

A condenação do recorrido na sanção de suspensão de direitos políticos por ato de improbidade administrativa, imposta por órgão colegiado, e independentemente do seu trânsito em julgado, atrai a incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, T, da Lei Complementar nº 64/90.

A competência da Justiça Eleitoral, para fins de aferição da inelegibilidade prevista na alínea T, do inciso I, do art. 12, da Lei Complementar nº 64/90, é limitada à aferição da suspensão dos direitos políticos, decorrente da prática de ato doloso de improbidade administrativa, nos termos em que foi imposta por decisão condenatória colegiada da justiça competente.

A requisição de combustível para que terceiros, estranhos aos quadros da Câmara Municipal de São José do Vale do Rio Preto, pudessem abastecer seus veículos com dinheiro público configura não só ato doloso de improbidade administrativa, como evidencia o enriquecimento ilícito, exigido pelo tipo da alínea T, do inciso I, do art.1º, da Lei Complementar nº 64/90.

Parecer do Ministério Público Eleitoral pelo provimento do recurso.

Recurso provido, para indeferir o registro de candidatura do recorrido".

(Recurso Eleitoral n.º 194-40, Julgado em 13/09/2012, publicado em sessão, Relatora: Ana Tereza Basílio)

A questão de fundo, portanto, não comporta divergências em relação à pacífica jurisprudência do E. Tribunal Superior Eleitoral, afinal de contas, como demasiadamente demonstrado, o ato de improbidade apreciado pela 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, além de ocasionar lesão ao erário, acarretou enriquecimento

ilícito de terceiro, na medida em que a entidade conveniada obteve claro proveito patrimonial, pois se a atividade por ela exercida fosse precedida da imprescindível licitação, com a participação de todos os interessados, a Administração Pública poderia ter obtido proposta que lhe seria mais vantajosa.

Dessa forma já decidiu este Tribunal durante as eleições de 2016:

> *"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".*

(RECURSO ELEITORAL n 18816, ACÓRDÃO de 28/11/2016, Relator(a) MARCO JOSÉ MATTOS COUTO, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 28/11/2016)

Em tais condições, entendo configurada a inelegibilidade constante do artigo 1º, inciso I, alínea "*l*", da Lei Complementar n.º 64/90.

Conclusão diversa foge a lógica e ao bom senso, pois como destacou a então Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, no julgamento do REspe n.º 3242, *"se houve determinação de devolução, é porque teria havido, de alguma forma, o ilícito, que alguém teria ficado com esse dinheiro"*.

Afinal, se não houve enriquecimento ilícito da entidade convenente, não houve sequer o prejuízo de aos cofres públicos, não havendo da mesma forma a necessidade de se condenar os agentes a devolver a quantia aos cofres públicos como aconteceu.

Ante o exposto, forçoso o reconhecimento da inelegibilidade em desfavor de Rubens José França Bomtempo, tornando-o inapto a participar do certame proporcional almejado, nos termos do art. 1º, inciso I, alínea l, da Lei Complementar 64/90.

Em conseqüência, solução outra não há senão o indeferimento do pedido de registro de candidatura por ele subscrito.

Rio de Janeiro, 17/09/2018. Desembargador ANTONIO AURELIO ABI RAMIA DUARTE

ACÓRDÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA PRESTAÇÃO DE CONTAS Nº 75-46.2016.6.19.0000

PROCEDÊNCIA: RIO DE JANEIRO-RJ

EMBARGANTE: PARTIDO PROGRESSISTA - PP, Órgão Diretivo Estadual
ADVOGADO : Carlos Henrique Pereira Rego Brinckmann - OAB: 102264/RJ
ADVOGADO : Renato Ribeiro de Moraes - OAB: 99755/RJ
ADVOGADO : Fábio Cláudio da Costa - OAB: 122004/RJ

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Obscuridade inexistente. Pretensão de rediscussão de matéria decidida. Impossibilidade. Reedição de teses já debatidas. Recurso desprovido.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por unanimidade, em desprover os Embargos de Declaração, nos termos do voto do relator.

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

Rio de Janeiro, 26 de setembro de 2018.

CARLOS EDUARDO DA ROSA DA FONSECA PASSOS
DESEMBARGADOR ELEITORAL
Relator

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração, com pedido de aplicação de efeitos infringentes, opostos pelo Partido Progressista (PP), contra acórdão prolatado por esta Corte Regional, às fls. 1.916/1.926 que, por maioria de votos, desaprovou parcialmente as contas da legenda, referentes ao exercício de 2015. No aresto foi determinada, ainda, a suspensão do recebimento de novas cotas do Fundo Partidário pela agremiação, pelo prazo de 1 (um) mês, em razão da não destinação de pelo menos 5% dos recursos recebidos do Fundo Partidário à promoção e difusão da participação política das mulheres, conforme o preceito estabelecido no artigo 22, da Resolução TSE 23.432/2014.

Sustenta o partido político obscuridade no acórdão recorrido, uma vez que teria aplicado percentual maior do que determinado pela legislação à promoção da participação feminina na vida política.

Argumenta que a decisão não é clara também no que tange à sanção de suspensão do recebimento de recursos oriundos do Fundo Partidário.

Afirma que os Desembargadores Luiz Antônio Soares e Cristina Feijó não se manifestaram de forma expressa quanto à suspensão do recebimento de novas quotas, sendo a alteração de seus votos tão somente para adequação à terminologia da Resolução 23.432/2014, aplicável às contas do exercício financeiro de 2015.

O recorrente destaca, ainda, que a decisão deve ser aclarada quanto à falta de comprovação dos gastos realizados com a produção dos programas de TV das filiadas do Partido Progressista. Aduz que, além da nota fiscal apresentada na prestação à fl. 1.323, a despesa realizada foi comprovada por meio da juntada das mídias com os programas gravados.

Requer o provimento dos embargos, a fim de que sejam sanados os vícios apontados, com a consequente outorga de efeitos infringentes aos declaratórios, para que seja afastada a suspensão do repasse de novas quotas do Fundo Partidário.

É o relatório.

Voto

Sem razão a embargante.

Inexiste qualquer vício no acórdão embargado. Na verdade, objetiva o recorrente a rediscussão de questões já decididas, matéria que transcende as hipóteses de cabimento dos declaratórios.

Todos os pontos suscitados foram enfrentados pelo julgamento colegiado, o qual se encontra adequadamente fundamentado, inexistindo qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão impugnada.

Ao contrário do alegado pela legenda, o Colegiado, por maioria de votos, decidiu pela desaprovação parcial das contas, com a suspensão do repasse de novas quotas do Fundo Partidário pelo prazo de 1 mês. No julgamento, os Desembargadores Eleitorais Luiz Antônio Soares e Cristina Feijó acompanharam, sem qualquer ressalva, a posição apresentada no voto de desempate, razão pela qual a alegação de obscuridade na decisão recorrida não merece ser acolhida. Por oportuno, transcreve-se excerto do voto condutor do acórdão e da deliberação plenária (fls. 1.925/1.925vº):

> **"Ante o exposto, voto pelo julgamento das contas do Partido Progressista - PP referentes ao exercício de 2015, como PARCIALMENTE DESAPROVADAS, nos termos do art. 45, inciso III da Resolução TSE nº 23.432/2014.**
>
> **Por consequência, fica o órgão regional da legenda obrigado a observar as disposições do art. 22, §1º, e incisos, desde mesmo normativo, no exercício subsequente ao do trânsito em julgado deste *decisum*, em relação aos R$ 37.000,00 em recursos do Fundo Partidário, não regularmente revertidos na criação ou manutenção de programas de difusão e promoção da participação política das mulheres.**
>
> Outrossim, impõe-se a suspensão do recebimento de novas cotas do Fundo Partidário, pelo prazo de 1 (um) mês, nos termos do art. 48, caput e §2º, da Resolução TSE nº 23.432/2014.
>
> VOTAÇÃO
>
> PRESIDENTE DESEMBARGADOR ELEITO-

RAL CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS: Portanto, apresentei um voto médio.

O Relator e os demais Membros manterão seus votos?

DESEMBARGADOR ELEITORAL RAPHAEL FERREIRA DE MATTOS (RELATOR): Senhor Presidente, votei seguindo uma decisão do TSE. Mantenho minha posição.

DESEMBARGADORA ELEITORAL CRISTINA FEIJÓ: Senhor Presidente, revejo meu voto para acompanhar Vossa Excelência.

Na ocasião, entendi pela aprovação parcial, mas não me atentei para a existência da terceira hipótese prevista na Resolução TSE nº 23.432/14. De acordo com as resoluções subsequentes, não existe mais a desaprovação parcial, quer dizer, ou se aprova, ou se desaprova ou se aprova com ressalvas. Como não atentei para a existência de uma resolução que previa expressamente a desaprovação parcial, acompanhei o voto do Relator pela aprovação com ressalvas. No entanto, como agora tenho ciência de que a legislação aplicável à época previa a hipótese e de que o percentual foi de apenas 5%, voto pela desaprovação parcial.

DESEMBARGADOR ELEITORAL LUIZ ANTÔNIO SOARES: Senhor Presidente, pela regra *tempus regit actum*, acompanho Vossa Excelência." (grifo no original)

Examinados os argumentos e provas juntadas aos autos, a Corte assentou que as irregularidades encontradas, dentre elas a não destinação de recursos à promoção da participação feminina na política, são suficientemente graves, comprometendo a confiabilidade e transparência das contas prestadas pelo PP, a ensejar sua desaprovação parcial.

Tampouco prospera a afirmação de que o aresto precisaria ser aclarado quanto à não comprovação do emprego dos recursos do Fundo Partidário no fomento à participação política feminina, considerando a nota fiscal apresentada e as mídias atinentes às divulgações correlatas.

A impugnação não suscita maiores digressões ou esclarecimentos complementares, sendo suficiente a atenta releitura das considerações expendidas no voto condutor do acórdão, precisamente às fls. 1923v./1924v.

No mais, a supressão da percepção de novas quotas imposta pelo *decisum* e ora rediscutida nos presentes declaratórios exprime uma consequência necessária do julgamento das contas como parcialmente desaprovadas, *ex vi* do disposto no art. 48, *caput* e §2º, da Resolução TSE nº 23.432/2014, não havendo omissão, obscuridade ou contradição a ser sanada.

Em suma os embargos se prestam, precipuamente, ao aclaramento dos pronunciamentos jurisdicionais e não à impugnação da matéria decidida ou à eliminação de contrariedade da parte com resultado do julgamento.

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do recurso.

Votação

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA: Há alguma divergência?

Diante da negativa, por unanimidade, desproveram-se os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator.

EXTRATO DE ATA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA PRESTAÇÃO DE CONTAS Nº 75-46.2016.6.19.0000 - PC

RELATOR DESIGNADO: DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS EDUARDO DA ROSA DA FONSECA PASSSOS

EMBARGANTE: PARTIDO PROGRESSISTA - PP, ÓRGÃO DIRETIVO ESTADUAL
ADVOGADO: CARLOS HENRIQUE PEREIRA REGO BRINCKMANN
ADVOGADO: RENATO RIBEIRO DE MORAES
ADVOGADO: FÁBIO CLÁUDIO DA COSTA

DECISÃO: POR UNANIMIDADE, DESPROVERAM-SE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Presidência do Desembargador Eleitoral Carlos Santos de Oliveira. Presentes os Desembargadores Eleitorais Carlos Eduardo da Fonseca Passos, Luiz Antonio Soares,

Cristina Feijó, Antônio Aurélio Abi Ramia Duarte, Raphael Ferreira de Mattos e Cristiane Frota e o Representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

SESSÃO DO DIA 26 DE SETEMBRO DE 2018.

ACÓRDÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO CRIMINAL Nº 76-04.2011.6.19.0001

PROCEDÊNCIA:	**RIO DE JANEIRO-RJ (1ª ZONA ELEITORAL)**
EMBARGANTE	**MARIO FRANKLIN LEITE MUSTRANGE DE CARVALHO (MARINHO)**
ADVOGADO	**Carlos Fernando dos Santos Azeredo - OAB: 150472/RJ**
ADVOGADO	**Anderson Carvalho Lopes - OAB: 165248/RJ**
EMBARGANTE	**ÁLVARO LINS DOS SANTOS (CHEFE), Candidato a Deputado Estadual pelo PMDB, nas eleições de 2006**
ADVOGADA	**Isabela Quintanilha Celano - OAB: 159437/RJ**
ADVOGADO	**Arthur Fuks - OAB: 105448/RJ**
ADVOGADO	**Marcio Delambert Miranda Ferreira - OAB: 106809/RJ**
ADVOGADA	**Marcella Papagiannis Coelho - OAB: 209405E/RJ**
EMBARGADO	**MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL**

Embargos de Declaração. Recurso Criminal. Imputação relativa ao delito descrito no art. 350 do Código Eleitoral, a envolver ex-candidato proporcional e o administrador financeiro de sua campanha que, em unidade de desígnios, omitiram vultosa quantia (acima de R$ 200.000,00) na declaração de prestação de contas apresentada à Justiça Eleitoral. Insubsistência das nulidades suscitadas e inexistência de quaisquer contradições, omissões ou obscuridades a ensejar as pretendidas modificações na deliberação plenária impugnada, exceção feita à ressalva voltada à integração do *decisum*, para fins de esclarecimento, no trecho em que fixada a natureza pública das contas de campanha, e ao tópico no qual enfrentada a impossibilidade da execução provisória das penas restritivas de direitos impostas aos corréus, esta última a exigir pontual alteração do julgado, para exclusão de tal determinação. Irresignações que buscam o reexame de questões já apreciadas, o que denota mero inconformismo com a orientação externada por este Tribunal. Pro-

vimento parcial do recurso, tão somente para integração de trecho do julgado, no qual assentada a adequação típica do falsos ideológicos praticados em contas de campanha, a título de ação ou omissão dolosa perpetrado sobre documento de natureza pública (art. 350, do CE) e, excepcionalmente, para modificar o *decisum* no ponto em que determinada a execução imediata das penas restritivas de direitos impostas aos acusados, quando do exaurimento da instância ordinária, por incabível, em razão do disposto no art. 147, da LEP e das decisões proferidas pelo STF (HC nº 126292/SP) e pelo STJ (Respe nº 1.619.087/SC).

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

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

Rio de Janeiro, 19 de fevereiro de 2018.

CARLOS EDUARDO DA ROSA DA FONSECA PASSOS
DESEMBARGADOR ELEITORAL
Relator

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos, em peças distintas, por **MÁRIO FRANKLIN LEITE MUSTRANGE DE CARVALHO** (fls. 2534/2573) e **ÁLVARO LINS DOS SANTOS** (fls. 2575/2607), insurgindo-se contra acórdão prolatado por esta Corte Regional às fls. 2489/2525 que, superando questão de ordem deduzida no dia do julgamento e as preliminares suscitadas, proveu o recurso interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL** para condená-los pela prática do crime descrito no art. 350 do Código Eleitoral (falsidade ideológica eleitoral).

O primeiro embargante inicia suas razões recursais suscitando, preliminarmente, a nulidade do julgamento, pela publicação da pauta sem que observada a antecedência mínima de 48 horas em relação à sessão de julgamento, a revelar desconformidade com o art. 63, do Regimento Interno. Impugna a superação de outra preliminar, na qual postula a suspensão do processo em função de repercussão geral reconhecida pelo STF no RE nº 625.263 e do decidido no HC nº 139.385, em função do sobrestamento do processo em que discutida a "Operação Gladiador", de onde vieram as provas usadas por empréstimo na presente demanda.

Destaca a existência de prejuízos à sua defesa pelos equívocos na certidão cartorária que indicou a intempestividade do recurso do MPE, limitando o escopo de suas contrarrazões, além de ofensas ao devido processo legal, com a supressão da fase de absolvição sumária (art. 397 do CPP). Aponta a existência de cerceamento de defesa pelo indeferimento da inquirição de todas as testemunhas arroladas pela defesa, e pela produção da prova testemunhal da acusação sem o acompanhamento de defensor dativo.

Aduz a existência de nulidades insuperáveis pela realização de atos investigatórios sem autorização e à míngua de supervisão pela autoridade judiciária competente, considerando a prerrogativa de foro de um dos acusados e a ilegitimidade das provas havidas em busca e apreensão, uma vez que realizada com base em escutas ilegais.

No que concerne ao mérito, impugna a qualificação jurídica emprestada pela Corte ao falso supostamente perpetrado, ao argumento de que a sonegação de informações em prestação de contas revelaria, em tese, supressão de informações em documento particular, e não em documento púbico, como assentado no julgamento. Sustenta exasperação e ilegalidade na aplicação da pena, além de afronta ao sistema trifásico e de uma necessária revisão no cálculo da pena de multa.

Por fim, identifica a ocorrência de seletividade na persecução penal, movida em

desfavor do então candidato Álvaro Lins, sem considerar comportamento idêntico creditado a um outro candidato proporcional pela mesma legenda, além de questionar a impossibilidade da execução provisória da pena restritiva de direitos que lhe fora imposta, à vista da orientação do STJ sobre o tema e do disposto no art. 147, da LEP.

Conclui sua exposição elencando inúmeros tópicos que deveriam ser enfrentados por esta Corte Regional, para fins de prequestionamento, pugnando pelo acolhimento dos aclaratórios, para anular o acórdão e o processo ou, em caráter eventual, para reduzir a pena imposta.

Em suas razões, sustenta o corréu **Álvaro Lins dos Santos** às fls. 2342/2411, as mesmas questões apresentadas pelo primeiro recorrente, como preliminares: violação ao Regimento Interno; necessidade de suspensão do processo, em função de pronunciamentos do STF em processo no qual colhidas as provas aqui utilizadas; errônea certificação da intempestividade do recurso do MPE; violação ao art. 397, do CPP, por ausência de manifestação acerca da absolvição sumária; nulidade do processo por indeferimento da oitiva das testemunhas arroladas pela defesa, nos termos dos artigos 396-A, do CPP e 359, do CE; afastamento das garantias constitucionais, por ter sido realizada audiência das testemunhas de acusação sem nomeação de defensor; ilegalidade dos atos investigatórios, por ausência de autorização e falta de supervisão da autoridade judiciária competente; ilicitude das interceptações telefônicas e, por derivação, ilegalidade da busca e apreensão em que colhidos os elementos de convicção aqui admitidos como prova emprestada; ausência de autorização judicial referente à utilização das escutas oriundas da "Operação Gladiador".

No mérito, também reproduz os mesmos argumentos deduzidos pelo corréu Mário Franklin Mustrange no que tange à qualificação da prática delitiva inserta no art. 350, do Código Eleitoral e à dosimetria da pena, além de impugnar a execução provisória das penas restritivas de direitos fixadas, tão logo exaurida a instância ordinária e de formular elenco de perguntas que deveriam ser enfrentadas para fins de prequestionamento.

Requer o provimento dos declaratórios, com efeitos infringentes, quer para anulação do processo, quer para redução da pena imposta.

Às fls. 2611/2624 e 2626/2640, sobrevieram as contrarrazões apresentadas pela Procuradoria Regional Eleitoral aos declaratórios, sustentando-se, em ambos os casos, a superação de todas as questões suscitadas por Mário Franklin Leite Mustrange e Álvaro Lins dos Santos, com exceção da matéria atinente à execução provisória das penas restritivas de direitos impostas aos corréus, que está a merecer correção por parte deste Regional.

É o relatório.

Voto

Os recursos devem ser conhecidos, uma vez que presentes os requisitos de admissibilidade.

No que tange às questões deduzidas em ambos os recursos, não se vislumbram as nulidades suscitadas, ou mesmo quaisquer contradições, omissões ou obscuridades a ensejar as pretendidas modificações na deliberação plenária, exceção feita à ressalva voltada à integração do *decisum*, no trecho em que fixada a natureza pública das contas de campanha, e ao tópico no qual enfrentada a impossibilidade da execução provisória das penas restritivas de direitos impostas aos corréus, esta última a exigir pontual alteração do julgado, nos moldes adiante explicitados.

No mais, não têm razão os embargantes, que outra coisa não buscam senão o reexame de questões já apreciadas, o que denota mero inconformismo com a orientação externada por esta Corte.

Como cediço, os embargos se prestam, precipuamente, ao aclaramento dos pronunciamentos jurisdicionais e não ao rejulgamento da matéria decidida.

Passo ao exame das irresignações, em tópicos próprios, para sua melhor compreensão.

I - Da Nulidade da Sessão - Inobservância da antecedência mínima para publicação da pauta, nos termos do Regimento Interno

O primeiro ponto diz respeito à pretensa nulidade que estaria a infirmar a sessão de julgamento, em decorrência da publicação da pauta respectiva sem que observada a antecedência mínima de 48 horas, supostamente exigida pelo art. 63, do Regimento Interno desta Corte.

Ocorre que o referido preceito consagra enunciado inteiramente distinto, segundo alteração introduzida em 2016, que passou a exigir que a publicação da pauta se dê com antecedência mínima de 24 horas em relação à sessão de julgamento, segundo se pode extrair do seu inteiro teor, ora reproduzido:

> *"Art. 63. A publicação da pauta de julgamento antecederá 24 (vinte e quatro) horas, pelo menos, à sessão em que os processos possam ser chamados, ressalvadas as regras específicas constantes em lei e das Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral que regulam os processos relativos às eleições (Código de Processo Civil, art. 935; Resolução TSE 23.478/2016, art. 18). (Redação dada pela Resolução TRE/RJ nº 962/16)".*

In casu, considerando que a pauta foi devidamente publicada no Diário de Justiça eletrônico do dia 21 de novembro 2017, com expressa menção ao julgamento do recurso criminal em referência na sessão do dia 22 daquele mesmo mês, não há nulidade, ao contrário do que sustentam os embargantes.

II - Equívocos na Certificação da Tempestividade do Apelo Ministerial -Prejuízos à Ampla Defesa.

Outro impugnação diz respeito ao equívoco na certidão cartorária que indicou a intempestividade do recurso do MP, no Juízo Eleitoral de origem, limitando o escopo das contrarrazões anteriormente ofertadas, algo qualificado como omissão do julgado.

Inexiste omissão quando o Tribunal, enfrentando objetivamente a questão de direito proposta, supera temática própria à admissibilidade recursal, ainda que isso contrarie os interesses das partes. Como cediço, certidão cartorária, por óbvias razões, não vincula o órgão julgador, e menos ainda as partes, que podem e devem exercer sua defesa de forma completa e exaustiva, sustentando todas as questões relevantes ao reexame da causa em sede recursal, em prestígio não apenas à eventualidade, mas também em função da ampla devolutividade própria aos recursos ordinários.

Se os acusados, espontaneamente, optam por não exercerem, em toda sua plenitude, os ônus que lhes são próprios, não há como se creditar a terceiros a responsabilidade pelos prejuízos alegados, e não demonstrados, como decorrência de suas ações.

Registre-se, por relevante, que a contrariedade ao apelo ministerial ofertada pelo corréu Álvaro Lins dos Santos, às fls. 2342/2411, sequer se alinha ao que acima foi assentado, como de fato sugerem suas mais de 60 (sessenta) laudas, em que praticamente exauridas as defesas cabíveis para a hipótese em discussão, o que só confirma a inidoneidade do argumento ora invocado, de que a referida peça estaria a exigir complementação (fls. 2582/2583).

III - Supressão da Fase de Absolvição Sumária (art. 397 CPP) - Violação ao Devido Processo Legal.

De igual maneira, tampouco prosperam as alegações de ofensa ao devido processo legal, pela supressão da fase de absolvição sumária (art. 397 do CPP), quando da condução da causa pelo Juízo Eleitoral de origem, circunstância que consideram como nulidade insuperável e qualificam como obscura na decisão embargada.

O *decisum* estatui, segundo os argumentos expendidos no voto condutor e seguido à unanimidade pelos demais membros desta Corte, que *"a absolvição sumária apenas ocorrerá acaso evidente a atipicidade da conduta, de causas excludentes da ilicitude ou da culpabilidade, ou extinção da punibilidade, o que não ocorreu na hipótese",* para adiante concluir que *"a ausência de manifestação apenas presume que, diante do narrado, o juiz entendeu por não configuradas as hipóteses do Art. 397, do CPP"* (fls. 2500).

A reprodução descontextualizada de trechos da ementa de um julgado do STJ, utilizados no voto como reforço à linha de entendimento adotada, longe está de materializar obscuridade, antes revelando mero inconformismo com a orientação que prevaleceu.

É de se notar que a orientação que hoje prevalece no STF, quanto às repercussões das modificações legislativas introduzidas no Código de Processo Penal em âmbito eleitoral, apenas exige estrita observância ao disposto no art. 400, do mencionado diploma, particularmente em relação ao momento da realização do interrogatório do acusado, sem maiores considerações acerca de outras inovações agora prescritas pelo rito comum.

Em linhas gerais, prevaleceu no STF o argumento de que a Lei 11.719/2008 adequara o sistema acusatório ao amplo espectro de garantias insculpidas na Constituição da República, emprestando-se mais efetividade aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa (art. 5º, inciso LV), impondo-se a observância do estabelecido no art. 400, do CPP mesmo nos procedimentos especiais, a permitir a oitiva do réu em interrogatório ao término da instrução, solução oposta àquela fixada pelo art. 359, *caput*, do CE.

Em outras palavras, a Suprema Corte acabou por consolidar a vertente interpretativa que mantém o rito especial eleitoral, visto que não expressamente revogado, sem prejuízo da incidência pontual de alguns dispositivos do CPP. Transcreve-se, por ilustrativa, ementa do julgado em questão, no que aqui interessa:

"EMENTA Habeas corpus. Penal e processual penal militar. Posse de substância entorpecente em local sujeito à administração militar (CPM, art. 290). Crime praticado por militares em situação de atividade em lugar sujeito à administração militar. Competência da Justiça Castrense configurada (CF, art. 124 c/c CPM, art. 9º, I, b). Pacientes que não integram mais as fileiras das Forças Armadas. Irrelevância para fins de fixação da competência. Interrogatório. Realização ao final da instrução (art. 400, CPP). Obrigatoriedade. Aplicação às ações penais em trâmite na Justiça Militar dessa alteração introduzida pela Lei nº 11.719/08, em detrimento do art. 302 do Decreto-Lei nº 1.002/69. Precedentes. Adequação do sistema acusatório democrático aos preceitos constitucionais da Carta de República de 1988. Máxima efetividade dos princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, inciso LV). Incidência da norma inscrita no art. 400 do Código de Processo Penal comum aos processos penais militares cuja instrução não se tenha encerrado, o que não é o caso. Ordem denegada. ***Fixada orientação quanto a incidência da norma inscrita no art. 400 do Código de Processo Penal comum a partir da publicação da ata do presente julgamento, aos processos penais militares, aos processos penais eleitorais e a todos os procedimentos penais regidos por legislação especial,*** *incidindo somente naquelas ações penais cuja instrução não se tenha encerrado.*

(...)

3. Nulidade do interrogatório dos pacientes como primeiro ato da instrução processual (CPPM, art. 302).

4. A Lei nº 11.719/08 adequou o sistema acusatório democrático, integrando-o de forma mais harmoniosa aos preceitos constitucionais da Carta de República de 1988, assegurando-se maior efetividade a seus princípios, notadamente, os do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, inciso LV).

5. Por ser mais benéfica (lex mitior) e harmoniosa com a Constituição Federal, há de preponderar, no processo penal militar (Decreto-Lei nº 1.002/69), a regra do art. 400 do Código de Processo Penal.

6. De modo a não comprometer o princípio da segurança jurídica (CF, art. 5º, XXXVI) nos feitos já sentenciados, essa orientação deve ser aplicada somente aos processos penais militares cuja instrução não se tenha encerrado, o que não é o caso dos autos, já que há sentença condenatória proferida em desfavor dos pacientes desde 29/7/14.

> ***7. Ordem denegada, com a fixação da seguinte orientação: a norma inscrita no art. 400 do Código de Processo Penal comum aplica-se, a partir da publicação da ata do presente julgamento, aos processos penais militares, aos processos penais eleitorais e a todos os procedimentos penais regidos por legislação especial incidindo somente naquelas ações penais cuja instrução não se tenha encerrado.***
>
> ***(HC 127900**, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, **Tribunal Pleno, julgado em 03/03/2016**, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 02-08-2016 PUBLIC 03- 08-2016)". (g.n.)*

Ainda que assim não fosse, claro está que a situação alinha-se à perfeição com a orientação pretoriana, segundo a qual o reconhecimento de nulidades, em âmbito processual, impõe a demonstração de prejuízo efetivo, o que não ocorreu no caso vertente. É o que se pode extrair dos arestos do STJ, adiante transcritos:

> ***"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. CORRUPÇÃO. LAVAGEM DE DINHEIRO.** ALEGADA INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DE 1º GRAU. FORO ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. CONDIÇÃO NÃO COMUNICADA AO JUÍZO. OPÇÃO DA DEFESA. IMPOSSIBILIDADE DE BENEFÍCIO POSTERIOR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. CONVALIDAÇÃO. ATO DE INSTRUÇÃO. ART. 567 DO CPP. APLICABILIDADE. RECURSO EM HABEAS CORPUS NÃO PROVIDO.*
>
> *I - A Defesa técnica nomeada estava presente na audiência de oitiva de informantes, realizada quando o recorrente já estava exercendo função que lhe conferia foro especial por prerrogativa de função - embaixador. Estando a Defesa presente no ato, a opção por não comunicar ao Juízo a nova condição, afasta a ocorrência de error in judicando.*
>
> ***II - A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que o reconhecimento de nulidade exige a demonstração do prejuízo, à luz do art. 563 do CPP, segundo o princípio pas de nullite sans grief, consagrado no enunciado n. 523 da Súmula do STF, o que não se verifica na espécie.***
>
> *III - Dispõe, outrossim, o art. 567, do CPP, que "a incompetência do*

juízo anula somente os atos decisórios, devendo o processo, quando for declarada a nulidade, ser remetido ao juiz competente".

IV - A mera oitiva de informantes, por não configurar ato decisório, mas de instrução, pode ser convalidada, sem que isso configure nulidade.

Recurso em habeas corpus não provido.

(RHC 69.684/MT, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)".

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIO. SESSÃO DE JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. MENÇÃO À PRONÚNCIA. ART. 471, I, DO CPP. ***NULIDADE. INOCORRÊNCIA. REFERÊNCIAS NÃO UTILIZADAS COMO ARGUMENTO DE AUTORIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO.*** *WRIT NÃO CONHECIDO.*

(...)

2. O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do Código de Processo Penal (pas de nullité sans grief).

3. Na hipótese, a menção a trechos da pronúncia não induz à nulidade do julgamento, tendo em vista que eles foram utilizados pela magistrada apenas para fundamentar o indeferimento do pleito defensivo de exclusão de quesitos relativos a qualificadoras, sob o argumento de que não foram descritos na pronúncia nem no acórdão que a confirmou.

4. Não há falar em violação do art. 471, I, do CPP, tendo em vista que a referência à sentença que determinou a submissão do paciente ao Tribunal do Júri não se revestiu de argumento de autoridade, capaz de influenciar no convencimento dos jurados. Prejuízo não demonstrado.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 323.474/MT, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 01/12/2017)".

Evidente, portanto, a implausibilidade jurídica da nulidade suscitada no presente tópico.

IV - Da Superação da Preliminar de Suspensão do Processo - Prejudicialidade da Questão Atinente à Validade da Prova em função de Repercussão Geral Reconhecida no STF.

Apontam os embargantes, outrossim, a existência de contradição no julgado, pela superação da preliminar de suspensão do processo, requerida na forma do art. 1.035, §5º, do NCPC, a despeito da repercussão geral reconhecida pelo STF no RE nº 625.263 e do decidido no HC nº 139.385, tendo-se por ignorados o sobrestamento da causa na qual discutida a "Operação Gladiador", de onde vieram as provas usadas por empréstimo na presente demanda, e o necessário reconhecimento da prejudicialidade dessa questão no desfecho do caso em exame.

A simples contrariedade dos embargantes com a interpretação conferida pela Corte quanto à não incidência imediata do art. 1035, §5º, do NCPC, em relação às situações de repercussão geral reconhecidas pelo STF, antes de sua entrada em vigor, ou mesmo pelo prestígio emprestado pelo *decisum* à orientação pretoriana ainda vigente no âmbito da própria Suprema Corte, no tocante à admissão das sucessivas prorrogações de prazo nas interceptações telefônicas, não justificam o manejo dos declaratórios.

Afora a expressa menção feita pelo acórdão impugnado a uma decisão proferida pelo relator do sobredito apelo extraordinário, inadmitindo o sobrestamento de processos movidos em desfavor de um peticionante que, na qualidade de terceiro interessado, pugnava pela incidência do citado art. 1035, §5º, do NCPC, outros julgados mais recentes daquela mesma Corte Superior seguem linha de interpretação idêntica àquela aqui endossada.

Não há como prevalecer, portanto, as afirmações dos embargantes de que o acórdão incorrera em contradição ao reconhecer que esta persecução seria um desdobramento da "Operação Gladiador" sem reconhecer a prejudicialidade da discussão sobre a validade das escutas nela realizadas (fls. 2540 e 2581).

De fato, não se vislumbra qualquer teratologia ou óbice ao regular prosseguimento de persecuções que envolvam discussão incidente sobre a legalidade das interceptações submetidas a sucessivas prorrogações, justamente à vista da orientação que ainda prevalece sobre o tema, consoante se verifica das ementas abaixo:

> *"Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES DOS ARTIGOS 288, 332 E 333 DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTI-*

TUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CF, ART. 102, I, "D" E "I". ROL TAXATIVO. ***INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA, ABUSO DE PODER OU FLAGRANTE ILEGALIDADE.*** SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte possui inúmeros precedentes admitindo a possibilidade de sucessivas prorrogações do procedimento de interceptação telefônica. (HC 120.027, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 18/2/2016; HC 120.027, Primeira Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 24/11/2015; HC 106.225, Rel. Min. Marco Aurélio, Relator p/ acórdão Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 22/3/2012).

2. In casu, os recorrentes foram denunciados pela prática dos crimes previstos nos artigos 288, 332 e 333, do Código Penal.

3. A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar habeas corpus está definida, exaustivamente, no artigo 102, inciso I, alíneas "d" e "i", da Constituição da República, sendo certo que o paciente não está arrolado em qualquer das hipóteses sujeitas à jurisdição desta Corte.

4. Inexiste excepcionalidade que permita a concessão da ordem de ofício ante a ausência de teratologia na decisão atacada, flagrante ilegalidade ou abuso de poder.

5. O conhecimento desta impetração sem que a instância precedente tenha examinado o mérito do habeas corpus lá impetrado consubstancia indevida supressão de instância e, por conseguinte, violação das regras constitucionais definidoras da competência dos Tribunais Superiores.

6. Agravo regimental desprovido.

***(HC 145569 AgR, Relator: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 01/09/2017**, DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)".*

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ***PENAL E PROCESSUAL PE-***

NAL. CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA. ARTIGO 317 DO CÓDIGO PENAL. PLEITO PELA DECLARAÇÃO DE NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E AMBIENTAIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. *REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. ALEGAÇÃO DE NULIDADES. NÃO COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. FASE DO INQUÉRITO POLICIAL. PEÇA INFORMATIVA. CONTAMINAÇÃO DA AÇÃO PENAL. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

1. Nos autos do RE 625.263, foi reconhecida a repercussão geral da matéria quanto à constitucionalidade de sucessivas prorrogações de interceptação telefônica, tendo esta Corte inúmeros precedentes admitindo essa possibilidade (HC 120.027, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 18/2/2016; HC 120.027, Primeira Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 24/11/2015; HC 106.225, Rel. Min. Marco Aurélio, Relator p/ acórdão Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 22/3/2012).

2. In casu, o paciente foi denunciado pelo delito tipificado no artigo 317 do Código Penal, como resultado da denominada "Operação Termópilas", realizada pelo Ministério Público em conjunto com a Polícia Federal, pela qual verificou-se que houve recebimento de vantagem financeira pelo paciente, dentre outros acusados, a fim de favorecer a contratação de empresa(s) que fornece(m) medicamentos sem o devido procedimento licitatório.

3. O princípio do pas de nullité sans grief exige, em regra, a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, podendo ser ela tanto a nulidade absoluta quanto a relativa, pois não se decreta nulidade processual por mera presunção.

4. O habeas corpus é ação inadequada para a valoração e exame minucioso do acervo fático probatório engendrado nos autos. 5. Agravo regimental desprovido.

(RHC 132111 AgR, Relator: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 26/05/2017*, DJe-125 DIVULG 12-06-2017 PUBLIC 13-06-2017)*

Impende salientar que as contradições que ensejam a oposição dos Embargos Declaratórios são aquelas de natureza interna.

O julgado em nenhum momento nega que boa parte do acervo probatório reunido foi extraído de outra investigação. A questão foi superada pelo fato de a repercussão geral ter sido reconhecida em momento anterior à vigência do novo Código de Processo Civil e em virtude da posição pretoriana mencionada, ainda hoje hígida, que entende tais prorrogações como lícitas (fls. 2496v.).

Não há, pois, contradição a ensejar a modificação do julgado.

V - Do Cerceamento de Defesa - Indeferimento da Oitiva da Prova Testemunhal requerida pelos Acusados.

Novamente, o que se observa é a utilização indevida dos aclaratórios para o revolvimento de temas já enfrentados pela Corte, diante do simples descontentamento das partes com as conclusões endossadas pela deliberação colegiada.

Cediço que o sistema processual pátrio consagra o livre convencimento motivado, facultando-se ao magistrado, o indeferimento, de forma motivada, das diligências que repute protelatórias, irrelevantes ou impertinentes, notadamente quando a parte interessada se abstém de demonstrar a real imprescindibilidade da produção da prova requerida, não obstante o fato de ter sido formalmente instada a fazê-lo.

Nesse sentido, traz-se à colação a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

> *"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO LIMINAR. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. REQUERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHAS POR CARTA ROGATÓRIA. INTIMAÇÃO DA DEFESA PARA JUSTIFICAR A PERTINÊNCIA DAS INQUIRIÇÕES E PARA APRESENTAR OS QUESITOS A SEREM REPASSADOS AO JUÍZO ROGADO. DECISÃO MOTIVADA. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO*

DE DEFESA. DESPROVIMENTO DO RECLAMO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. Ao magistrado é facultado o indeferimento, de forma fundamentada, do requerimento de produção de provas que julgar protelatórias, irrelevantes ou impertinentes, devendo a sua imprescindibilidade ser devidamente justificada pela parte. Doutrina. Precedentes do STJ e do STF.

(...)

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 419.453/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2017*, DJe 27/11/2017)".*

"REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO ARTIGO 121, § 2º, INCISOS II, III E IV, TODOS DO CÓDIGO PENAL. ***OITIVA DE TESTEMUNHAS DE DEFESA. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.*** *ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO DESPROVIDO.*

1. Embora o acusado no processo penal tenha o direito à produção da prova necessária a dar embasamento à tese defensiva, ao magistrado é facultado o indeferimento, de forma motivada, das providências que julgar protelatórias, irrelevantes ou impertinentes, devendo a sua imprescindibilidade ser devidamente justificada pela parte.

2. Reconhecida a materialidade e a autoria do delito, a pretensão de ser absolvido em recurso especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 943.983/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2017, *DJe 28/04/2017)". (g.n.)*

No caso, a ausência de questionamento semelhante, quanto à pertinência das oitivas pretendidas pelo Ministério Público, tampouco se traduz em tratamento anti-isonômico às partes, como afirmado pelos recorrentes, mesmo porque tal avaliação necessariamente deve se dar à luz dos demais elementos de prova já reunidos, tendo-se por

descabida mais essa alegação de cerceamento de defesa.

VI - Obscuridades, Contradições e Violações ao Contraditório e à Ampla Defesa - Oitiva de testemunha de acusação sem a nomeação de defensor dativo e Início das investigações pela Polícia Federal sem autorização prévia e sem a supervisão do Tribunal

Com efeito, ambos os recursos enxergam obscuridades e violações ao contraditório e à ampla defesa, no que concerne ao entendimento firmado pelo Tribunal em relação à questionada oitiva de testemunha da acusação, por carta precatória, sem presença ou a nomeação de um defensor dativo para os acusados. Também sustentam, em uníssono, a existência de contradições no *decisum*, a partir da transcrição isolada de um trecho específico do voto condutor, para impugnar as conclusões do aresto, que rejeitou as afirmações de que o início das investigações pela Polícia Federal se deu sem autorização prévia e sem a supervisão do tribunal competente, circunstâncias de onde pretendem extrair a nulidade das investigações e da persecução delas decorrente.

As duas impugnações não suscitam maiores digressões ou esclarecimentos complementares, razão pela qual basta uma releitura das considerações expendidas no voto condutor do acórdão, acrescidas das intervenções consignadas pelos demais, quando do enfrentamento dos mencionados temas, respectivamente, às fls. 2502v./2503v. e 2508v./2509v., uma vez que o inconformismo e a contrariedade não ensejam a reabertura de discussão já exaurida, pretensão que transcende o propósito do recurso.

Impende salientar que boa parte das linhas argumentativas empregadas nos declaratórios restringem-se a repetir os fundamentos já deduzidos nas contrarrazões ao apelo ministerial apresentadas pelo corréu Álvaro Lins dos Santos, segundo se pode depreender do simples confronto entre as respectivas peças (Cf. Contrarraões - fls. 2348/2350 [defensor dativo]; fls. 2350/2357 [ilegalidade da investigação] / Embargos Mário Franklin L. Mustrange - fls. 2549/2550 [defensor dativo]; fls. 2550/2555 [ilegalidade da investigação] e Embargos Álvaro Lins - fls. 2591/2592 [defensor dativo]; fls. 2592/2597 [ilegalidade da investigação]).

Nesse sentido, impõe-se a transcrição de dois arestos do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema:

> *"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DE CONSTITUCIO-*

NALIDADE. GARANTIAS E PRERROGATIVAS DE PROCURADORES DE ESTADO. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL. CASOS EXCEPCIONAIS DE PORTE DE ARMA DE FOGO. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO. ***ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. TENTATIVA DE MERA REDISCUSSÃO DO QUE AFIRMADO NO ACÓRDÃO EMBARGADO.*** *PRECEDENTES. OBITER DICTUM. OPINIÕES DISPENSÁVEIS PARA A FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO. INALTERABILIDADE DA DECISÃO EMBARGADA. RECURSO INTERPOSTO SOB A VIGÊNCIA DO ANTIGO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (LEI Nº 5.869/1973). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.*

1. O inconformismo que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisum não pode prosperar, porquanto inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição, sendo inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.

2. In casu, os embargos de declaração demonstram mera tentativa de rediscussão do que foi decidido unanimemente pelo acórdão embargado, inobservando a embargante que os restritos limites desse recurso não permitem o rejulgamento da causa.

3. O efeito modificativo pretendido pela embargante somente é possível em casos excepcionais e uma vez comprovada a obscuridade, contradição ou omissão do julgado, o que não ocorre no caso sub examine.

4. Embargos de declaração desprovidos.

(ADI 2729 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2017*, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 31-10-2017 PUBLIC 06-11-2017)".*

"EMENTA: EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. RECURSO INTERPOSTO EM 29.11.2016. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS

NOS PRIMEIROS EMBARGOS. MANUTENÇÃO DE MULTA POR LITIGÂNCIA PROTELATÓRIA. NOVA MULTA. ARTIGO 1.026, §3º, CPC.

1. Os embargos de declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

2. Nos segundos embargos opostos, a parte Embargante não conseguiu demonstrar em que consistiria o vício a ser sanado, limitando-se a repetir a argumentação trazida nos recursos anteriores, denotando-se o mero inconformismo com as decisões outrora proferidas.

3. Tratando-se de recurso manifestamente protelatório, impõe-se a manutenção da multa fixada nos termos do artigo 1.026, § 2º, do CPC, com fixação de nova multa, nos termos do artigo 1.026, § 3º, do CPC. 4. Embargos de declaração rejeitados.

***(ARE 764803 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/05/2017**, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 22-06-2017 PUBLIC 23-06-2017)". (g.n.)*

No caso, não há omissão, obscuridade ou contradição a justificar a oposição dos declaratórios, sendo hipótese de simples inconformismo ou contrariedade.

VII - Da Inidoneidade das Provas - Escutas realizadas sem autorização judicial, contaminando os demais elementos reunidos.

Em trechos subsequentes dos declaratórios (fls. 2555/2557 e 2597/2599), aponta-se a existência de omissão no aresto, que não teria se pronunciado sobre a arguição de que as provas colhidas em seu desfavor nos autos da Ação Cautelar nº 2006.51.01.517557-1, vinculadas ao Inquérito Policial nº 2003.51.01.504960-6, no qual deflagrada a "Operação Gladiador", seriam inidôneas ao amparo da persecução em tela.

Aduzem, em linhas gerais, que as buscas realizadas foram obtidas a partir de escutas ilegais, pela inexistência de autorização judicial a amparar a interceptação na unidade de telefonia móvel então utilizada por Álvaro Lins, considerando a prerrogativa de foro a que faria jus, como Deputado Estadual, o que contaminaria todos os demais elementos colhidos.

In casu, a Corte, por unanimidade, rechaçou a preliminar de que as provas colhi-

das seriam ilícitas por derivação. Peço vênia para proceder à transcrição do trecho impugnado, providência mais do que suficiente à demonstração de que a pretensão modificativa esposada por meio processual inidôneo, outra coisa não busca senão expressar o descontentamento dos réus com uma decisão que lhes foi desfavorável:

> ***'VOTO PRELIMINAR IX***
>
> *DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS (RELATOR): Continuando.*
>
> ***7 – Da ilegalidade das medidas cautelares deferidas e suposta inadmissibilidade da prova emprestada, segundo a tese dos frutos da árvore envenenada;***
>
> *Aduz o 1º réu que a denúncia oferecida pelo Ministério Público baseou-se em provas que foram obtidas durante busca e apreensão (fls.190/198), cujo deferimento decorreu de interceptações telefônicas ilícitas produzidas nos autos da cautelar nº 2006.51.01517557-1, vinculada ao Inquérito Policial nº 27/2007 da Superintendência Regional do Rio de Janeiro – SR/DPF/RJ enquanto o referido demandado já era deputado estadual.*
>
> *Convém realizar breve retrospectiva fática para adequado exame de tal questão prévia.*
>
> *A investigação do 1º réu iniciou-se no ano de 2006, enquanto aquele ainda não era detentor do cargo de Deputado Estadual, nos autos da apuração preparatória do feito nº 2003.51.01.504960-6, denominada "Operação Gladiador" (também conhecida como Recado II). Esta operação correu perante a 4ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro e visava à desarticulação de organizações criminosas armadas que exploravam a atividade de caça níqueis na Zona Oeste do Rio de Janeiro.*
>
> *A mencionada Operação foi deflagrada em 15/12/2006, com a denúncia e prisão dos diversos membros das organizações criminosas envolvidas. À época das investigações, foram requisitadas pelas autoridades policiais diversas interceptações telefônicas ao Juízo da 4ª Vara Federal Criminal, dando início à medida cautelar nº 2006.51.01.517557-1, apensada àquele inquérito.*
>
> *Ainda no desenrolar de tal operação, foi expedido mandado de busca e apreensão sob º 0041.000214-9/2006, a ser cumprido na residência*

do 2º réu, Mário Franklin L.M de Carvalho, no dia 16/12/2006, constante às fls.190/195 destes autos.

Tal prova é reputada ilícita pelo 1° demandado, na medida em que sua diplomação ocorreu em 15/12/2006, de sorte que, quando deferida tal diligência, o magistrado de 1° grau já seria incompetente, em decorrência do foro de prerrogativa de função.

Ocorre que a cautelar foi realizada, em verdade, em face do 2º réu, que na época era inspetor de polícia e não gozava de foro privilegiado, o que afasta qualquer nulidade e exclui a necessidade de intermédio do TRE/RJ naquele momento.

Outrossim, o conteúdo do documento apreendido e eventuais indícios de prática de crime eleitoral só foram extraídos após o seu devido recolhimento, de sorte que, à época, sequer se poderia cogitar acerca da competência do TRE/RJ.

A busca e apreensão foi devidamente autorizada pela 4ª Vara Federal Criminal, da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, na Medida Cautelar n° 2006.5101.532835-1. Uma vez constatados indícios da pratica de crimes eleitorais, foi requerido traslado para o inquérito especifico sobre a matéria, o que foi autorizado pelo juízo competente (fls. 189).

A prevalecer pretensão do 1º réu, a autoridade policial estaria impedida de adotar quaisquer providências frente aos indícios de crimes que viesse a descobrir no cumprimento da diligência, desconsiderando-as apenas porque não relacionados ao objeto inicial da medida. Observe-se que as medidas cautelares deferidas no expediente originário foram consideradas lícitas e utilizadas, inclusive, para fundamentar as respectivas decisões, consoante se extrai do seguinte trecho da sentença proferida no feito nº 2003.5101.504960-6:

"A primeira representação pela interceptação foi apresentada pela autoridade policial no dia 8 de junho de 2006, tendo por objeto a investigação de crime de contrabando nas ações criminosas da denominada máfia dos caça níqueis (fls. 4), referindo-se expressamente à atuação dos grupos de Rogério Andrade, Fernando Iggnácio e Paulo Padilha. Foi instruída por documentos de fls. 18/146. O Ministério Público Federal requereu esclarecimento à autoridade policial sobre a ligação entre a cautelar e os procedimentos de no. 2004.51.01.530188-9 e 2003.51.01.504960-6, tendo em vista haver coincidência de alguns

investigados, a fim de que fosse verificado se era o caso de continuidade ou de requerimento novo. Às fls. 148, o juízo determinou que a autoridade esclarecesse, o que foi feito às fls. 150. O MPF opinou pelo reconhecimento da correlação entre os feitos a ensejar a distribuição do feito e o deferimento parcial do pedido cautelar (fls. 160/163). Como o juízo não se convencera, no primeiro momento, de que teria havido esgotamento de outros meios investigatórios, indeferiu o requerimento de interceptação, mas deferiu o pedido de realização de ação controlada, a fim de que fossem buscados outros elementos (decisão de fls. 183/185, de 30 de junho de 2006). Em 13 de junho de 2006, a autoridade policial apresentou relatório das diligências efetuadas, com a autorização judicial de ação controlada (fls. 188/256), o que ensejou o deferimento da medida e o início da interceptação por decisão devidamente fundamentada, à vista de se ter vislumbrado indícios de autoria e de materialidade (fls. 258/261). A partir daí, foram feitos sucessivamente requerimentos de prorrogação, sempre analisados por decisão motivada, presentes os pressupostos previstos em lei. A leitura dos relatórios que ensejaram a decisão inicial deferitória de interceptação e suas prorrogações deixa claro que havia indícios mais do que suficientes de materialidade e de autoria para fundamentá-las."

Uma vez observados os limites constitucionais e legais, a interceptação telefônica constitui ferramenta imprescindível na descoberta de elementos para o combate a ilícitos penais. O simples deslocamento ulterior da competência não desnatura a licitude das provas anteriores colhidas por juiz competente. Neste sentido, o seguinte precedente:

"HABEAS CORPUS. INTERCEPTACAO TELEFONICA. COMPETENCIA DO JUIZO. DESDOBRAMENTO DAS INVESTIGACOES.IDENTIFICACAO, NO CURSO DAS DILIGENCIAS, DE POLICIAL MILITAR COMO SUPOSTO AUTOR DO DELITO APURADO. DESLOCAMENTO DA PERSECUCAO PARA A JUSTICA MILITAR. VALIDADE DA INTERCEPTACAO DEFERIDA PELO JUIZO ESTADUAL COMUM. ORDEM DENEGADA. 1. <u>Não é ilícita a prova obtida mediante interceptação telefônica autorizada por Juízo competente.</u> O posterior reconhecimento da incompetência do Juízo que deferiu a diligência não implica, necessariamente, a invalidação da prova legalmente produzida. A não ser que 'o motivo da incompetência declarada [fosse] contemporâneo da decisão judicial de que se cuida' (HC 81.260,

da relatoria do ministro Sepulveda Pertence). 2. Não há por que impedir que o resultado das diligências encetadas por autoridade judiciária ate então competente seja utilizado para auxiliar nas apurações que se destinam a cumprir um poder-dever que decola diretamente da Constituição Federal (incisos XXXIX, LIII e LIV do art. 5o, inciso I do art. 129 e art. 144 da CF). Isso, e claro, com as ressalvas da jurisprudência do STF quanto aos limites da chamada prova emprestada 3. Os elementos informativos de uma investigação criminal, ou as provas colhidas no bojo de instrução processual penal, desde que obtidos mediante interceptação telefônica devidamente autorizada por juízo competente, admitem compartilhamento para fins de instruir procedimento criminal ou mesmo procedimento administrativo disciplinar contra os investigados. Possibilidade jurisprudencial que foi ampliada, na Segunda Questão de Ordem no Inquérito 2.424 (da relatoria do ministro Cezar Peluso), para também autorizar o uso dessas mesmas informações contra outros agentes. 4. Habeas corpus denegado" (HC 102.293, Relator o Ministro Ayres Britto, DJ 19.12.2011);"

Assim, a utilização das provas colhidas, tanto aquela relativa à interceptação telefônica, quanto a atinente à busca e apreensão, autorizadas por juízo competente, devidamente fundamentada e presentes os pressupostos legais, afasta a aplicação da teoria pretendida pelo 1° réu.

Ademais, a alegação de violação ao contraditório, porquanto não proporcionado acesso à integralidade dos autos de onde provieram as referidas provas, também não merece acolhimento.

Cumpre elucidar este ponto com o conceito de prova emprestada formulado pela doutrina:

"Logo, se a prova foi produzida em processo no qual o acusado não teve participação, não há que se falar em prova emprestada, e sim em mera prova documental. Como prevalece o entendimento de que o aproveitamento da prova emprestada está condicionado a participação, no primeiro processo, daquele contra quem se pretende fazer valer a prova, não se pode falar em prova emprestada de elementos informativos produzidos no curso do inquérito policial, eis que, como dito acima, tais elementos não são produzidos sob o crivo do contraditório. (...) Só se pode considerar como prova emprestada a produzida em relação àquele que tenha participado em contraditório da admissibilidade de colheita no processo originário, mesmo que o contraditório seja diferido, como ocorre

nas interceptações telefônicas." CPP COMENTADO, RENATO BRASILEIRO.

Verifica-se que todas as peças, cuja utilização foi impugnada, foram objeto de prova na ação penal em trâmite no juízo da 4ª Vara Federal Criminal, em que o 1º réu também figura no pólo passivo, sendo que o feito nº 2006.51.01.517557-1, na versão integral, sempre esteve à disposição das defesas para consulta. Ademais, tornando-se réus na ação penal nº 2008.51.01.815397-2 (Operação Segurança Pública S/A), os ora demandados tiveram acesso amplo a todas as provas, de modo que descabida a alegação de violação ao contraditório.

As medidas de interceptação telefônica e busca e apreensão foram realizadas regularmente e a presente ação é simplesmente um desdobramento natural da denominada Operação Gladiador, sendo boa parte do arcabouço probatório, inclusive, comum aos feitos".

Inviável, dessarte, o acolhimento das impugnações também em relação aos mencionados tópicos.

VIII - Da Natureza Pública das Contas de Campanha - Falso ideológico que se submete à uma escaIa sancionatória mais austera (art. 350 do CE).

Os embargantes impugnam o entendimento firmado pela Corte, de que a falsidade ideológica nas informações lançadas nas contas de campanha, para fins de adequação típica ao comando proibitivo do art. 350 do Código Eleitoral, devem ser consideradas como omissão dolosa que recai sobre documento de natureza pública.

Consignam que tal concepção é equivocada, ao argumento de que tal falso, se existente, deve ser tomado como incidente em documento particular, estando submetida, portanto, a uma escala sancionatória menos rígida do que as reservadas aos falsos em documento público.

Um dos embargantes registra que não haveria orientação pretoriana consolidada sobre a natureza pública na inserção de informações inverídicas nas contas de campanha, não se podendo cogitar tecnicamente de precedente, a fundamentar tal conclusão, contrariando o art. 489, §1º, inciso VI, do NCPC.

Por seu turno, o outro embargante se utiliza de concepções doutrinárias que indicariam a natureza particular das contas de campanha, sendo incabível a imposição de pe-

nalidades próprias ao falseamento de documentos públicos na hipótese vertente, situação que enunciaria a existência de obscuridade no julgado.

A insurgência não prospera, quer na perspectiva da inexistência de uma orientação jurisprudencial preponderante sobre o tema, quer sob o prisma doutrinário.

Não há uma atécnica menção à existência de uma jurisprudência pacificada, a subsidiar as conclusões encampadas por esta Corte Regional, ao assentar que as contas de campanha ostentam a natureza de documento público, ensejando a incidência de preceito secundário mais austero, próprio aos falsos de tal natureza, segundo a conformação normativa estabelecida pelo art. 350 do Código Eleitoral, que assim prescreve:

> *"**Art. 350. Omitir, em documento público** ou particular, **declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, para fins eleitorais:***
>
> ***Pena - reclusão até cinco anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa, se o documento é público,** e reclusão até três anos e pagamento de 3 a 10 dias-multa, se o documento é particular". (g.n.)*

O que se disse foi que *"a prestação de contas de campanha foi considerada como documento público pelo STF nº Inq. 3.345, Primeira Turma, j. 12/08/2014"* (fls.2571), circunstância que, não obstante a existência de reiterados precedentes no mesmo sentido, longe está de indicar defeito na fundamentação, com ofensa ao art. 489, §1º, inciso V, do NCPC - e não VI, como erroneamente sustentado nos embargos de Mário Franklin Mustrange (fls. 2559).

Nesse aspecto, traz-se à colação outro pronunciamento da Primeira Turma do STF sobre o tema, assim ementado:

> *"Ementa: **PENAL E PROCESSO. DENÚNCIA. CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA EM PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA. PREJUDICIAL: PRESCRIÇÃO PELA PENA EM ABSTRATO. INOCORRÊNCIA. NATUREZA PÚBLICA, E NÃO PRIVADA, DO DOCUMENTO. PRECEDENTES.** MÉRITO. CRIME DE CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO FORMULADO PELO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA. ACO-*

LHIMENTO. DELITO DE FALSIDADE IDEOLÓGICA. AUSENTE DEMONSTRAÇÃO MÍNIMA DO ELEMENTO SUBJETIVO ESPECIAL DO TIPO DO ART. 299 DO CÓDIGO PENAL. IRRELEVÂNCIA DOS EQUÍVOCOS NO CONJUNTO DA PRESTAÇÃO DE CONTAS, QUE NÃO COMPROMETEM SEU RESULTADO. VIOLAÇÃO DA PROPORCIONALIDADE NA CARACTERIZAÇÃO DAS INCORREÇÕES COMO FATO CRIMINOSO. AUSÊNCIA DE DOLO. NEGLIGÊNCIA NÃO PUNÍVEL. DENÚNCIA REJEITADA.

1. O crime de falsidade ideológica, quando incidente sobre prestação de contas eleitoral, é apenado com reclusão, de um a cinco anos, e multa, por se tratar de documento de natureza pública.

2. Os erros formais ou materiais, assim considerados por força da ausência de qualquer indício do especial fim de agir estabelecido no art. 299 do Código Penal, revelam-se penalmente irrelevantes, por ausência de punição da conduta a título culposo.

3. É que, das incorreções narradas na denúncia, apenas duas ficaram caracterizadas: uma omissão de um pequeno serviço prestado por um cabo eleitoral (colocação de uma placa), cuja contraprestação foi o abastecimento do veículo com cinco litros de combustível; e uma declaração de um serviço, também por pessoa física, que não teria sido prestado, no valor total de quinhentos reais.

4. In casu, os valores absolutos revelam-se ínfimos (menos de seiscentos reais ficaram demonstrados), de importância absolutamente irrelevante, de modo que feriria o princípio da proporcionalidade caracterizar estas pequenas e isoladas incorreções como fato criminoso e imputá-las ao acusado a título doloso, conclusão esta que se evidencia pelo fato de as pessoas físicas mencionadas na denúncia não possuírem vínculo, direto ou indireto, com o acusado ou sua família, tampouco revelarem qualquer tipo de interesse financeiro ou político na eleição do denunciado para o cargo de Deputado Federal.

5. O fim especial de agir poderia ser presumido caso os valores se revelassem relevantes, ou, v.g., se as pessoas cujos serviços foram omitidos ou incorretamente declarados na prestação de contas possuíssem um envolvimento qualquer com o candidato, ou interesses financeiros na sua eleição, que revelasse a intenção do acusado de ocultar ou alterar a declaração, para os fins antijurídicos estabelecidos no art. 299 do Código Penal.

> *6. A ausência de narrativa fática do fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, revela atipicidade da conduta, posto verificar-se mero erro, inépcia ou descontrole isolado e pontual do acusado, sem repercussão penal.*
>
> *7. Denúncia rejeitada. Arquivamento do inquérito quanto ao crime de captação ilícita de sufrágio, a pedido do Procurador-Geral da República.*
>
> ***(Inq 3128, Relator: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 25/08/2015,** ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-206 DIVULG 14-10-2015 PUBLIC 15-10-2015)". (g.n.)*

Cumpre salientar que o voto condutor do julgado, da lavra do Ministro Luiz Fux, não deixa dúvidas quanto ao acerto da qualificação jurídica estabelecida por este Regional no caso em julgamento, e do seu alinhamento à orientação pretoriana preponderante sobre o tema, fazendo-se, inclusive, expressa menção ao julgado indicado no *decisum* impugnado como referência a tal entendimento, que o primeiro embargante considerou inconclusivo a esse respeito (fls. 2558/2559):

> ***"A prestação de contas de campanha eleitoral possui natureza de documento público, conforme sedimentado na jurisprudência desta Corte. Neste sentido, destaco trecho do voto condutor do Ministro Marco Aurélio no Inq. 3.345, Primeira Turma, j. 12/08/2014, verbis:***
>
> ***"Em primeiro lugar, é de frisar que há, em princípio, a incidência do preceito no que versa o documento público, assim considerada a prestação de contas.** Em segundo lugar, descabe cogitar da prescrição pela pena em perspectiva, tese que o Supremo vem rechaçando reiteradamente".*
>
> ***Da mesma forma, citem-se: Inq. 3.767, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 28/10/2014; Inq. 2.678, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 30/09/2014". (g.n.)***

Nem mesmo aqueles de visão garantista deixam de reconhecer a natureza pública das prestações de contas, quando examinadas situações com o falseamento das informações nela inseridas.

É o que se pode extrair do decidido pelo TSE no julgamento do Respe nº 595-36.2004/PR, ocorrido em 24/03/17, oportunidade em que a mais alta Corte Eleitoral concedeu a ordem de *habeas corpus* de ofício, declarando extinta a punibilidade de dois réus acusados

pelo mesmo crime aqui examinado, pela prescrição da pretensão punitiva, examinada à luz da escala penal mais exasperada, justamente à conta da natureza pública das contas eleitorais.

TRanscreve-se o voto:

> *"O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Senhores*
>
> ***Ministros, inicialmente, destaco que não assiste razão aos recorrentes, visto que a falsidade cometida durante processo de prestação de contas pode configurar, em tese, o crime previsto no art. 350 do Código Eleitoral.***
>
> *Ao contrário do quanto afirmado pelos recorrentes, a finalidade eleitoral a que se refere o art. 350 do Código Eleitoral não exige que o crime tenha sido cometido necessariamente durante o período eleitoral.*
>
> *Conforme entendimento dominante da doutrina, a finalidade eleitoral se evidencia também pela lesão às atividades-fim da Justiça Eleitoral, ainda que fora do processo eleitoral. Assim, qualquer crime de falso que se volte contra a autenticidade e confiabilidade dos documentos relevantes ao ofício desta Justiça especializada possui finalidade eleitoral.*
>
> *(...)*
>
> ***Contudo, verifico que a pretensão punitiva encontra-se prescrita, em face da pena máxima abstratamente cominada para o crime. O crime imputado ao recorrido (art. 350 do Código Eleitoral) possui pena máxima de cinco anos (por se tratar de documento público), de forma que o prazo prescricional legalmente previsto para o crime é de doze anos, nos termos do art. 109, inciso III, do Código Penal".*** *(g.n.)*

Assim, o provimento parcial dos declaratórios é tão somente para integrar os fundamentos que subsidiaram o pronunciamento colegiado ora questionado, que passa a contar, nesse ponto específico (fls. 2517), com os seguintes complementos:

> *"Depreende-se dos autos que a conduta de Álvaro Lins Santos, em coautoria com Mário Franklin Leite Mustrange de Carvalho, se enqua-*

dra no art. 350, do Código Eleitoral, que de forma livre e consciente pautaram o seu atuar sob o deliberado propósito de apresentar informações incorretas ao eleitor e à Justiça Eleitoral.

O comportamento delitivo dos corréus, com a não contabilização de gastos de campanha em patamares superiores a R$ 200.000,00 (duzentos mil reais), insere-se em contexto sancionatório mais austero, próprio ao falso ideológico em documento público, segundo a posição dominante nas Cortes Superiores, representada, dentre outros, pelo decidido pelo STF no julgado adiante colacionado:

"Ementa: ***PENAL E PROCESSO. DENÚNCIA. CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA EM PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA. PREJUDICIAL: PRESCRIÇÃO PELA PENA EM ABSTRATO. INOCORRÊNCIA. NATUREZA PÚBLICA, E NÃO PRIVADA, DO DOCUMENTO. PRECEDENTES.*** *MÉRITO. CRIME DE CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO FORMULADO PELO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA. ACOLHIMENTO. DELITO DE FALSIDADE IDEOLÓGICA. AUSENTE DEMONSTRAÇÃO MÍNIMA DO ELEMENTO SUBJETIVO ESPECIAL DO TIPO DO ART. 299 DO CÓDIGO PENAL. IRRELEVÂNCIA DOS EQUÍVOCOS NO CONJUNTO DA PRESTAÇÃO DE CONTAS, QUE NÃO COMPROMETEM SEU RESULTADO. VIOLAÇÃO DA PROPORCIONALIDADE NA CARACTERIZAÇÃO DAS INCORREÇÕES COMO FATO CRIMINOSO. AUSÊNCIA DE DOLO. NEGLIGÊNCIA NÃO PUNÍVEL. DENÚNCIA REJEITADA.*

1. O crime de falsidade ideológica, quando incidente sobre prestação de contas eleitoral, é apenado com reclusão, de um a cinco anos, e multa, por se tratar de documento de natureza pública.

2. Os erros formais ou materiais, assim considerados por força da ausência de qualquer indício do especial fim de agir estabelecido no art. 299 do Código Penal, revelam-se penalmente irrelevantes, por ausência de punição da conduta a título culposo.

3. É que, das incorreções narradas na denúncia, apenas duas ficaram caracterizadas: uma omissão de um pequeno serviço prestado por um cabo eleitoral (colocação de uma placa), cuja contraprestação foi o abastecimento do veículo com cinco litros de combustível; e uma declaração

de um serviço, também por pessoa física, que não teria sido prestado, no valor total de quinhentos reais.

4. In casu, os valores absolutos revelam-se ínfimos (menos de seiscentos reais ficaram demonstrados), de importância absolutamente irrelevante, de modo que feriria o princípio da proporcionalidade caracterizar estas pequenas e isoladas incorreções como fato criminoso e imputá-las ao acusado a título doloso, conclusão esta que se evidencia pelo fato de as pessoas físicas mencionadas na denúncia não possuírem vínculo, direto ou indireto, com o acusado ou sua família, tampouco revelarem qualquer tipo de interesse financeiro ou político na eleição do denunciado para o cargo de Deputado Federal.

5. O fim especial de agir poderia ser presumido caso os valores se revelassem relevantes, ou, v.g., se as pessoas cujos serviços foram omitidos ou incorretamente declarados na prestação de contas possuíssem um envolvimento qualquer com o candidato, ou interesses financeiros na sua eleição, que revelasse a intenção do acusado de ocultar ou alterar a declaração, para os fins antijurídicos estabelecidos no art. 299 do Código Penal.

6. A ausência de narrativa fática do fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, revela atipicidade da conduta, posto verificar-se mero erro, inépcia ou descontrole isolado e pontual do acusado, sem repercussão penal. 7. Denúncia rejeitada. Arquivamento do inquérito quanto ao crime de captação ilícita de sufrágio, a pedido do Procurador-Geral da República.

(Inq 3128, Relator: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 25/08/2015**, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-206 DIVULG 14-10-2015 PUBLIC 15-10-2015)". **(g.n.)

Ante o exposto, voto pelo provimento do recurso, com vistas a acolher a pretensão punitiva, para condenar Álvaro Lins dos Santos e Mário Franklin Leite Mustrange de Carvalho como incursos nas penas do art. 350, caput, do Código Eleitoral, em virtude da omissão de declarações que deveriam constar em documento público (a prestação de contas de campanha à Justiça Eleitoral foi considerada como documento público pelo STF no Inq. n° 3.345, Primeira Turma, j. 12/08/2014 e bem assim no Inq. 3.128, da mesma Turma, j. 25/08/2015, e pelo TSE no julgamento do Respe nº 595-36.2004/PR, j. 24/03/17), passando a lhes aplicar as respectivas penas".

IX - Dosimetria das Penas - Ilegalidade e Exasperação Desproporcional

Impugnam os embargantes, outrossim, os critérios utilizados para a fixação da pena-base, à vista das majorações a ela impostas, que reputam exageradas e carentes de fundamentação idônea.

A insurgência do corréu Álvaro Lins restringe-se a assentar a existência do afirmado exagero e de ausência de justificativa adequada para a condenação que prevaleceu, tomando por base o voto divergente da Excelentíssima Desembargadora Cristina Feijó.

Sob tal perspectiva, pouco se tem a dizer sobre a impugnação por ele deduzida, limitada que está à exteriorização de seu inconformismo com o decreto condenatório proferido em seu desfavor, em vazia menção à existência de excessos injustificados na fixação da pena.

Não se indica omissão, obscuridade ou contradição a amparar os declaratórios apresentados, sendo irrelevante a alusão ao voto divergente proferido pela eminente revisora, pois a simples existência de dissonância é comum nos provimentos colegiados.

Por seu turno, a irresignação de Mário Leite Mustrange, no presente tópico, encontra pretenso abrigo em fundamentos diversos, a desafiar o exame analítico de cada um deles.

Inicialmente, parte o embargante da já superada premissa de que o falso ideológico praticado estaria submetido à escala sancionatória menos rigorosa, por recair sobre documento particular, para concluir pelo afirmado excesso. Nesse ponto, reitera-se o tópico anterior (VIII), no qual foi abordada a questão.

Destaca que os conhecimento técnicos que pretensamente dispunha e a função pública exercida, como Policial Civil, não poderiam ser considerados como fundamentos para a maior reprovabilidade de suas ações e de sua conduta social.

Consigna, ainda, que não dispõe de conhecimentos contábeis e que não há prova de que tenha elaborado a planilha nomeada "Dobradinha Alvaro Lins / Leonardo Picciani", extraída justamente da contabilidade deste último candidato, conforme reconhecido pelo próprio relator.

No que concerne aos pontos acima destacados, depreende-se da impugnação, uma

vez mais, simples inconformismo do réu com os critérios que nortearam a avaliação de seu comportamento ilícito, nos estritos termos dos artigos 68 e 59 do Código Penal. Nesse sentido, é induvidoso que a prática de crimes por agentes púbicos, notadamente quando integrantes das forças de segurança pública, constitui motivo mais do que suficiente a uma maior reprovação de suas ações, pelo alto relevo das funções de que se encontra investido.

Além disso, o julgado não afirma em momento algum que Mário Mustrange é um profissional de contabilidade, mas tão somente considera os elementos dos autos para inferir que dispunha de conhecimentos contábeis, como consectário lógico necessário de lhe ter sido cometida a administração financeira da campanha do primeiro réu.

De igual maneira, não subsiste dúvida quanto à elaboração da contabilidade paralela no exercício das sobreditas funções no esforço de campanha de Álvaro Lins, à vista dos documentos apreendidos em sua residência, como destacado em trecho específico do voto condutor, ora transcrito:

> *"De fato, ao compulsar os autos, verifica-se que os documentos apreendidos comprovam despesas não declaradas na prestação de contas do 1º réu no valor de R$ 238.680,83 (duzentos e trinta e oito mil, seiscentos e oitenta reais e oitenta e três centavos), consoante planilha supramencionada (fls. 430).*
>
> *Em análise de outros documentos apreendidos na casa do 2º réu, administrador financeiro da campanha do 1º demandado, constata-se, por exemplo, o valor de R$ 147.150,00 (cento e quarenta e sete mil e cento e cinqueta reais) referentes à "Dobradinha Álvaro/Leonardo Picciani "(fls.427/430).*
>
> *A apreensão do referido documento foi realizada em 16/12/2006, logo após o período eleitoral de 2006 (fls.190). Naquele pleito, ao contrário do afirmado pelo o 1º réu, este e Leonardo Picciani foram candidatos, respectivamente, a Deputado Estadual e a Deputado Federal pelo mesmo partido (PMDB)".*

Evidente, portanto, a implausibilidade jurídica do alegado, que novamente não se insere dentre as hipóteses de cabimento dos declaratórios.

Em trecho subsequente de suas razões, assevera Mário Mustrange, com base nos votos divergentes da eminente Revisora e do Desembargador Raphael de Matos, que sua pena teria sofrido um incremento de 6 (seis) meses à vista da finalidade de malferir a fé pública eleitoral, já inserida como própria elementar do tipo.

Ao contrário do que diz o embargante, o aresto não considera que o comprometimento à fé pública, bem jurídico tutelado pelo injusto culpável descrito no art. 350, do CE, constituiria motivo apto à majoração da pena-base, antes assentando que a exasperação devia-se ao fato de que o demandado agira com propósito de ilaquear as contas apresentadas pelo então candidato Álvaro Lins, privando o eleitorado e esta Justiça Especializada de informações essenciais à garantia da transparência do certame (fls. 2522).

O móvel de suas ações repercutia diretamente na preservação da higidez da disputa eleitoral, em uma campanha alimentada por subvenções financeiras de origem ignorada, mácula de relevo, inclusive para os fins previstos no art. 14, §9º, da Constituição da República.

De fato, não se trata de um falso ideológico de extensão reduzida, É o que se extrai das seguintes considerações de José Jairo Gomes, em obra de referência (*in* Direito Eleitoral, 12ª ed., 2016, Editora Atlas, p. 438):

> *"O controle realizado peia prestação se contas confere mais transparência e legitimidade às eleições, além de prevenir o abuso de poder, notadamente o de caráter econômico. Muitas vezes, o abuso de poder econômico é configurado a partir de divergências verificadas entre os dados constantes da prestação de contas e a realidade da campanha.*
>
> *Deveras, é direito impostergável dos integrantes da comunhão política saber quem financiou a campanha de seus mandatários e de que maneira esse financiamento se deu. Nessa seara, impõe-se a transparência absoluta, pois em jogo encontra-se o legítimo exercício de mandatos e consequentemente do poder estatal. Sem isso, não é possível o exercício pleno da cidadania, já que se subtrairiam do cidadão informações essenciais para a formação de sua consciência político-moral, relevantes sobretudo para que ele aprecie a estatura ético-moral de seus representantes e até mesmo para exercer o sacrossanto direito de sufrágio".*

Tampouco prospera o argumento de que a penalidade imposta assumiu contornos desproporcionais, em função do critério polifásico utilizado para fixação da pena-base, em desacordo com o disposto no art. 68, do Código Penal.

A descrição pormenorizada de cada um dos múltiplos elementos que integram as circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal, com a indicação específica do peso emprestado a cada uma delas, não desnatura o critério legal, mas antes o torna mais claro

e fundamentado, permitindo um maior controle pelos réus.

Finalmente, impugna o valor atribuído à pena de multa, por irrazoável. Afirma que o aresto absteve-se de estabelecer se o valor do dia-multa corresponderá àquele vigente na época dos fatos ou se tomará por base a data da decisão (fls. 2565).

Aduz que, superada essa omissão, há de ser considerada a sua situação econômica atual, pelo fato de ter perdido a função pública, circunstância que repercute diretamente no valor do dia-multa, na forma do art. 60 do Código Penal.

A primeira das premissas invocadas resolve-se pela leitura do seguinte trecho do aresto (fls. 2522):

> *"Valor da pena pecuniária arbitrado em 8 (oito) dias-multa, tendo em vista as circunstâncias mencionadas no parágrafo anterior.* ***O valor do dia multa é de ¼ (um quarto) do salário-mínimo à data do fato****, considerando as condições econômicas do acusado". (g.n.)*

Inexiste, pois, omissão a ser corrigida.

Melhor sorte não ampara o embargante no tocante à pretensa precariedade de sua situação financeira, em função de sua exclusão dos quadros da Polícia Civil, por processo administrativo disciplinar que teria culminado com a sua demissão em 2009.

Considerando o lapso temporal transcorrido desde então, bem como o fato de o embargante ter formação jurídica, segundo as declarações por ele próprio prestadas às fls. 2561, nada deve ser alterado em relação aos 08 dias-multa impostos pela condenação, sendo o valor do dia-multa fixado em ¼ (um quarto) do salário-mínimo à data do fato, importe suficiente e adequado ao regular sancionamento de suas controversas ações, já se considerando as suas condições econômicas.

X - Da Seletividade da Persecução - Inobservância do princípio da indivisibilidade.

Sustenta-se a existência de obscuridade e incongruência da decisão colegiada, por menções por ela feitas à não contabilização de despesas de campanha referentes à edição de materiais gráficos e de outros gastos para promoção conjugada das candidaturas de Leo-

nardo Picciani, então postulante a uma das vagas na Câmara Federal, e a do corréu Álvaro Lins, que disputava o pleito proporcional em âmbito estadual, nas chamadas "dobradinhas".

Na sua visão, a identificação de prática ilícita envolvendo um outro candidato pertencente à mesma legenda, sem que se tenha notícia de ele também tenha sido submetido a uma persecução penal demonstraria, a um só tempo, uma postura seletiva por parte da acusação, e inaceitável incongruência da decisão condenatória, por não alcançar outros envolvidos.

A irresignação não se sustenta. Como cediço, as ações penais em âmbito eleitoral são de natureza pública incondicionada, *ex vi* do disposto no art. 355, do Código Eleitoral, razão pela qual não se sujeitam ao princípio da indivisibilidade previsto no art. 48, do CPP. Nesse sentido, confira-se recente manifestação do TSE sobre o tema:

> *"**DIREITO ELEITORAL. AÇÃO PENAL. CRIME DE FALSIDADE MATERIAL DE DOCUMENTO PÚBLICO.** TENTATIVA. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGADA OFENSA AO ART. 275 DO CÓDIGO ELEITORAL. NÃO CONFIGURADA. **PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE. AÇÃO PENAL PÚBLICA. INAPLICABILIDADE.** PROVA JURISDICIONALIZADA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS Nos 279/STF E 7/STJ. REFORMATIO IN PEJUS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MANUTENÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. DESPROVIMENTO.*
>
> ***1. O postulado da indivisibilidade da ação penal não se aplica às ações de natureza pública, mas tão somente às de natureza privada (Precedente: STF, HC nº 1043-56/RJ).***
>
> *(...)*
>
> *6. Agravo regimental desprovido.*
>
> ***(Agravo de Instrumento nº 215, Acórdão, Relator Min. Luiz Fux, DJE - Diário de justiça eletrônico, Volume , Tomo 31, Data 13/02/2017,** Página 21)". (g.n.)*

O fato de o órgão do Ministério Público não ter reunido indícios suficientes de autoria e materialidade, dispondo de justa causa para deflagração da ação penal em desfavor de outro candidato pretensamente incurso na mesma ação delitiva, não o impede de

fazê-lo em relação aos demais, se tais requisitos encontram-se preenchidos.

Em suma, essa circunstância não impede a propositura da ação penal e a eventual condenação dos denunciados, acaso reunidos os elementos a tanto necessários, como no caso dos autos.

XIII - Da Impossibilidade de Execução Provisória das Penas Restritivas de Direitos

Em relação a esse ponto das impugnações, assiste razão aos embargantes no tocante à impossibilidade de execução provisória das penas restritivas de direitos, tão logo exauridas as vias impugnativas ordinárias, ao contrário do que assentara a Corte, por maioria, ao examinar o tema, suscitado como questão de ordem pela Procuradoria Regional, por ocasião do julgamento.

De fato, a nova linha de entendimento adotada pela Suprema Corte, no julgamento do HC nº126.292/SP, quando assentada a tese de que a execução provisória do decreto condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência (art. 5º, inciso LVII, da CRFB), somente contemplou a situação das penas privativas de liberdade, sem que houvesse um pronunciamento formal a respeito das penas restritivas de direitos. Tal orientação foi posteriormente reafirmada, em regime de repercussão geral, no julgamento do RE com Agravo nº 964.246/SP.

Nessa linha, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer, à míngua de um pronunciamento específico da Suprema Corte acerca do tema, que haveria de prevalecer em relação às penas restritivas de direitos o disposto no art. 147, da LEP, preceito que expressamente veda sua execução antes do trânsito em julgado da condenação. Confira-se a seguinte ementa:

> *"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 147 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. PROIBIÇÃO EXPRESSA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO STF. EMBARGOS REJEITADOS.*
>
> *1. Embora o Supremo Tribunal Federal tenha decidido pela viabilida-*

> *de da imediata execução da pena imposta ou confirmada pelos tribunais locais após esgotadas as respectivas jurisdições, não analisou tal possibilidade quanto às reprimendas restritivas de direitos.*
>
> *2. Considerando a ausência de manifestação expressa da Corte Suprema e o teor do art. 147 da LEP, não se afigura possível a execução da pena restritiva de direitos antes do trânsito em julgado da condenação.*
>
> *3. Embargos de divergência rejeitados.*
>
> *(EREsp 1619087/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/06/2017, DJe 24/08/2017)".*

Cumpre salientar que o próprio TSE já havia adotado orientação assemelhada no julgamento do Recurso Especial Eleitoral nº 4330 (DJe 03/10/2017, pp. 84/85).

Nessa linha de raciocínio, cabe a concessão de efeitos infringentes aos declaratórios, para que seja excluído do aresto embargado a determinação de execução imediata das penas restritivas de direitos impostas aos acusados, que deverá aguardar a preclusão das vias impugnativas recursais ordinárias e excepcionais.

Por fim, no que concerne ao elenco de perguntas lançadas pelos embargantes nas últimas páginas de suas razões, a pretexto de ser satisfeita a exigência do pré-questionamento, não cabe aos órgãos jurisdicionais em geral, e a este Tribunal Regional, em particular, ser órgão de consulta, afora as hipóteses legais em que excepcionalmente admitida essa atividade no âmbito desta Justiça Especializada. Confira-se, a respeito, decisão do STJ em situação análoga à presente:

> ***"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS.*** *PROVAS ILÍCITAS. CONTAMINAÇÃO DO JUÍZO. LIMITES DA VIA HEROICA. C****OGNIÇÃO DOS ACLARATÓRIOS. QUESTIONÁRIO DO EMBARGANTE. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO E OBSCURIDADE.***
>
> *1. Na apreciação de teses veiculadas no procedimento do habeas corpus, o julgador se limita a examinar os argumento e os elementos que, de pronto, possam comprovar a existência de constrangimento ilegal, já que, como sabido, não se é permitido o confronto probatório.*
>
> *2. Dentro dessa vertente, pretender que no procedimento do habeas*

corpus o julgador ingresse na operação racional que levou ao convencimento condenatório para dizer que o juiz se contaminou da prova considerada ilícita, isso corresponde a substituir a decisão e realizar nova operação racional e nova análise probatória.

3. A cognição nos embargos declaratórios é restrita às eivas de ambigüidade, contradição, omissão e obscuridade previstas no artigo 619 do CPP.

4. Estando o acórdão apto a rebater todas as pretensões contidas na impetração, não se pode aceitar a alegação da existência de premissas falsas ou de conclusões viciadas.

5. "Não cabe ao tribunal, que não é órgão de consulta, responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profliga o que considera injustiças decorrentes do decisum (...)". *(EDclREsp 739/RJ, Relator Ministro Athos Carneiro, in DJ 12/11//90).*

6. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no HC 371.739/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 30/03/2017)". (g.n.)

Ante o exposto, voto pelo provimento parcial dos Embargos de Declaração interpostos por Mario Franklin Leite Mustrange de Carvalho e Álvaro Lins dos Santos, tão somente para que seja integrada a decisão impugnada, nos estritos termos antes especificados, em relação à adequação típica dos falsos ideológicos praticados em contas de campanha, a título de ação ou omissão dolosa perpetrado sobre documento de natureza pública e para modificar o *decisum* no ponto em que determinada a execução imediata das penas restritivas de direitos impostas aos acusados, quando do exaurimento da instância ordinária, por incabível.

Votação

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA: Há alguma divergência?

Diante da negativa, por unanimidade, proveram-se parcialmente os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator.

EXTRATO DE ATA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO CRIMINAL Nº 76-04.2011.6.19.0001 - RC

RELATOR: DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS EDUARDO DA ROSA DA FONSECA PASSOS

EMBARGANTE:	MARIO FRANKLIN LEITE MUSTRANGE DE CARVALHO (MARINHO)
ADVOGADO:	CARLOS FERNANDO DOS SANTOS AZEREDO
ADVOGADO:	ANDERSON CARVALHO LOPES
EMBARGANTE:	ÁLVARO LINS DOS SANTOS (CHEFE), CANDIDATO A DEPUTADO ESTADUAL PELO PMDB, NAS ELEIÇÕES DE 2006
ADVOGADA:	ISABELA QUINTANILHA CELANO
ADVOGADO:	ARTHUR FUKS
ADVOGADO:	MARCIO DELAMBERT MIRANDA FERREIRA
ADVOGADA:	MARCELLA PAPAGIANNIS COELHO
EMBARGADO:	MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

DECISÃO: POR UNANIMIDADE, PROVERAM-SE PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Presidência do Desembargador Eleitoral Carlos Santos de Oliveira. Presentes os Desembargadores Eleitorais Carlos Eduardo da Fonseca Passos, Luiz Antono Soares, Cristiane Frota, Cristina Feijó, Maria Aglaé Tedesco Vilardo e Herbet Cohn e o Representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

SESSÃO DO DIA 19 DE FEVEREIRO DE 2018.

ACÓRDÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO CRIMINAL Nº 76-04.2011.6.19.0001

PROCEDÊNCIA: RIO DE JANEIRO-RJ (1ª ZONA ELEITORAL)

EMBARGANTE:	**MARIO FRANKLIN LEITE MUSTRANGE DE CARVALHO (MARINHO)**
ADVOGADO:	**Carlos Fernando dos Santos Azeredo - OAB: 150472/RJ**
ADVOGADO:	**Anderson Carvalho Lopes - OAB: 165248/RJ**
EMBARGADO:	**MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL**

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Omissão. Inocorrência. Questão supostamente não enfrentada que foi devidamente examinada no julgamento colegiado. Pretensão de rediscussão de matéria decidida. Impossibilidade. Ilícito eleitoral caracterizado. Pressupostos de incidência do tipo penal preenchidos. Reedição de teses já debatidas. Propósito eminentemente procrastinatório. Aplicação do disposto no §6°, do art. 275, do Código Eleitoral. Recurso desprovido, com imposição de multa.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por unanimidade, em desprover os Embargos de Declaração, com imposição de multa, nos termos do voto do relator.

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

Rio de Janeiro, 9 de abril de 2018.

CARLOS EDUARDO DA ROSA DA FONSECA PASSOS
DESEMBARGADOR ELEITORAL
Relator

Relatório

DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS (RELATOR): Trata-se de Embargos de Declaração opostos por **MÁRIO FRANKLIN LEITE MUSTRANGE DE CARVALHO,** insurgindo-se contra o acórdão de fls. 2644/2645.

O embargante aduz omissão do ***decisum***. Salienta que, tanto no julgamento colegiado inicial quanto ao exame dos primeiros embargos de declaração, não foi enfrentada a questão da ilicitude, por derivação, das provas colhidas no processo, na medida em que obtidas a partir de interceptação telefônica ilegítima. Ressalta que a hipótese não se subsome aos pressupostos necessários para caracterização do tipo penal descrito no art. 350, do Código Eleitoral. Destaca que, tendo sido absolvido de acusação atinente ao ilícito de lavagem de dinheiro, por decorrência lógica, estaria abarcada a suposta falsidade ideológica, em consonância com o princípio da consunção. Formula diversos questionamentos, a título de prequestionamento. Pugna o acolhimento dos embargos, para que sejam sanadas as falhas apontadas.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Sem razão o embargante.

Inexiste qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado. O que, na verdade, objetiva o recorrente é a rediscussão de questões, matéria que não cabe na presente sede.

Com efeito, a alegada ilegalidade das medidas cautelares deferidas e a suposta inadmissibilidade da prova foram devidamente enfrentadas e afastadas quando do julgamento colegiado, limitando-se os embargos a reeditar teses jurídicas já debatidas e rechaçadas.

Quanto ao eventual não preenchimento dos requisitos constantes do art. 350, do Código Eleitoral, também não lhe assiste razão. O acórdão impugnado se debruçou detalhadamente acerca do tema, tanto sob o viés objetivo atinente ao montante financeiro não

contabilizado, quanto subjetivamente sob o ângulo do especial fim de agir.

De outro turno, o simples fato de o recorrente ter sido absolvido, no âmbito da Justiça Federal, em delito de lavagem de dinheiro, em nada condiciona ou inviabiliza o julgamento por conduta e tipo penal diversos no âmbito desta Justiça Especializada, dada independência entre os diversos ramos do Poder Judiciário.

No tocante às perguntas formuladas ao final do recurso, consoante já assentado no âmbito dos primeiros declaratórios, não compete aos órgãos jurisdicionais a função de dirimir eventuais dúvidas acerca de normas e procedimentos jurisdicionais em tese, senão a resolução concreta de situações jurídicas controvertidas.

Como cediço, os embargos se prestam, precipuamente, ao aclaramento dos pronunciamentos jurisdicionais e não à impugnação da matéria decidida, suscetível de impugnação pela via própria.

Por fim, cuidando-se os presentes embargos de mera repetição de argumentos e reedição de questionamentos já enfrentados, fica evidente seu intuito meramente procrastinatório, a justificar a imposição de multa, nos termos do §6°, do art. 275, do Código Eleitoral, ora fixada em 2 (dois) salários mínimos.

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do recurso, com imposição de multa.

Voto da revisora

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA: Como vota a Desembargadora Revisora?

DESEMBARGADORA ELEITORAL CRISTINA FEIJÓ (REVISORA): Senhor Presidente, Egrégia Corte, acompanho o Relator.

Votação

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO DESEMBARGADOR ELEITORAL

CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA: Há alguma divergência?

Diante da negativa, por unanimidade, desproveram-se os embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do voto do Relator.

EXTRATO DE ATA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO CRIMINAL Nº 76-04.2011.6.19.0001 - RC

RELATOR: DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS EDUARDO DA ROSA DA FONSECA PASSOS

REVISORA: DESEMBARGADORA ELEITORAL CRISTINA FEIJÓ

EMBARGANTE: MARIO FRANKLIN LEITE MUSTRANGE DE CARVALHO (MARINHO)
ADVOGADO: CARLOS FERNANDO DOS SANTOS AZEREDO
ADVOGADO: ANDERSON CARVALHO LOPES
EMBARGADO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

DECISÃO: POR UNANIMIDADE, DESPROVERAM-SE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Presidência do Desembargador Eleitoral Carlos Santos de Oliveira. Presentes os Desembargadores Eleitorais Carlos Eduardo da Fonseca Passos, Luiz Antonio Soares, Cristiane Frota, Cristina Feijó, Antônio Aurélio Abi Ramia Duarte e Raphael Ferreira de Mattos e o Representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

SESSÃO DO DIA 9 DE ABRIL DE 2018.

ACÓRDÃO

PRESTAÇÃO DE CONTAS Nº 75-46.2016.6.19.0000

PROCEDÊNCIA: RIO DE JANEIRO-RJ

REQUERENTE:	**PARTIDO PROGRESSISTA - PP, Órgão Diretivo Estadual**
ADVOGADO:	**Carlos Henrique Pereira Rego Brinckmann - OAB: 102264/RJ**
ADVOGADO:	**Renato Ribeiro de Moraes - OAB: 99755/RJ**
ADVOGADO:	**Fábio Cláudio da Costa - OAB: 122004/RJ**
REQUERENTE:	**FRANCISCO OSWALDO NEVES DORNELLES, Presidente do PP**
ADVOGADO:	**Renato Ribeiro de Moraes - OAB: 99755/RJ**
ADVOGADO:	**Carlos Henrique Pereira Rego Brinckmann - OAB: 102264/RJ**
REQUERENTE:	**EDIAMAR MATTOS LEAL CRUZ, Tesoureiro do PP**
ADVOGADO:	**Renato Ribeiro de Moraes - OAB: 99755/RJ**
ADVOGADO:	**Carlos Henrique Pereira Rego Brinckmann - OAB: 102264/RJ**

PRESTAÇÃO DE CONTAS PARTIDÁRIAS. EXERCÍCIO 2015. PARTIDO PROGRESSISTA. DIRETÓRIO REGIONAL DO RIO DE JANEIRO. Justaposição de vários atos normativos para a disciplina das contas anuais. Observância ao princípio tempus regit actum. Precedentes do TSE e do STF. Contas partidárias atinentes ao exercício financeiro de 2015 com análise vinculada às disposições da Resolução TSE nº 23.432/14. Necessidade de efetiva demonstração, pelo partido, de que pelo menos 5% dos recursos recebidos do Fundo Partidário foram destinados a programas de promoção e difusão da participação política da mulher. Parecer da Secretaria de Controle Interno e Auditoria deste Regional no sentido de desaprovação parcial das contas, na forma do art. 45, inciso III, da Resolução TSE nº 23.432/2014. Acolhimento. Circunstância que evidencia o emprego dos recursos em veiculações de propaganda que, não obstante protagonizadas por mulheres de alto relevo na legenda, não atendem aos reclamos da política publica inclusiva em questão. Precedente desta Corte em situação análoga (PC 93-67.2016). Irregularidade grave, segundo o disposto no art. 22, §4º, da Resolução TSE nº 23.432/14, mas

que não chega a comprometer a integralidade das contas, a impor sua desaprovação parcial, nos termos do seu art. 45, inciso III. Incidência conjunta do art. 22, §§1º e 2º, e do art. 48, caput e §2º, da mesma resolução, a ensejar, respectivamente, a aplicação direcionada dos recursos irregularmente empregados no exercício subsequente e a suspensão do recebimento de novas cotas do Fundo Partidário, pelo prazo de 1 (um) mês.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por maioria, em julgar parcialmente desaprovadas as contas. Vencidos o Relator e o Desembargador Eleitoral Carlos Santos de Oliveira, que as aprovavam com ressalvas, e os Desembargadores Eleitorais Antônio Aurélio Abi Ramia Duarte e Cristiane Frota, que as desaprovavam. Designado para redator do acórdão o Presidente Desembargador Carlos Eduardo da Rosa da Fonseca Passos.

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

Rio de Janeiro, 20 de agosto de 2018.

CARLOS EDUARDO DA ROSA DA FONSECA PASSOS
DESEMBARGADOR
Redator designado

Relatório

Trata-se de Prestação de Contas do PP – Partido Progressista, referente ao exercício financeiro de 2015.

O edital referente à apresentação das contas foi publicado no DJE no dia 27/06/2016, não havendo impugnação, conforme certidões lavradas às fls. 102 e 104, e 112 e 113.

Às fls. 114/116, 1.686, 1.699, e 1.813/1814 o órgão técnico apresentou o Relatório Preliminar nº 89/2016, a Informação nº 017/2018, o Relatório de Diligências nº 255/2018/COCEP, e o Relatório de Diligências nº 506/2018, indicando a necessidade de o partido apresentar documentos e prestar esclarecimentos. O partido manifestou-se em resposta a todas as manifestações do órgão técnico.

Anexos aos presentes autos encontram-se o livro diário e o livro razão.

O órgão técnico apresentou o parecer conclusivo às fls. 1.891/1.893, indicando a desaprovação parcial das contas.

O partido manifestou-se às fls. 1.899/1.907.

A douta Procuradoria Regional Eleitoral, às fls. 1.909/1911, pronunciou-se pela desaprovação das contas.

É o relatório.

(O ADVOGADO CARLOS HENRIQUE PEREIRA REGO BRINCKMANN USOU DA PALAVRA PARA SUSTENTAÇÃO.)

(O PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL SIDNEY PESSOA MADRUGA DA SILVA USOU DA PALAVRA.)

Voto

DESEMBARGADOR ELEITORAL RAPHAEL FERREIRA DE MATTOS (RELATOR): No exame da prestação de contas dos partidos políticos a função constitucional da Justiça Eleitoral é assegurar a lisura na aplicação dos recursos utilizados, devendo atestar se a prestação de contas do partido reflete adequadamente a real movimentação financeira, os dispêndios e os recursos aplicados, ou seja, o partido deve manter uma escrituração contábil que permita o conhecimento pleno da origem de suas receitas e a destinação inequívoca de suas despesas, em estrito cumprimento à norma constitucional estabelecida no artigo 17, III, da CRFB.

O órgão técnico indicou no parecer conclusivo que restou caracterizada a seguinte irregularidade:

> *(...)*
>
> *9. Foi identificada a seguinte irregularidade: não aplicação insuficiente de recursos do Fundo Partidário na criação ou manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres.*
>
> *10. O partido político recebeu, no exercício financeiro de 2015, em exame, o valor total de R$ 740.000,00, e que, por força do art. 22 da Resolução TSE 23.432/2015, deveria destinar, no mínimo, 5% desse valor para a criação ou manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres, a serem realizados de acordo com as orientações e responsabilidade do órgão nacional do partido político.*
>
> *11. Na nota fiscal nº 105, fls. 1323, consta a discriminação dos serviços relativos à "produção, gravação e edição das inserções nacionais regionalizadas e inserções regionais da propaganda político partidário do grupo feminino do Partido Progressista PP do ano de 2015 para exibição na TV", emitida pela empresa PROSYNC PRODUÇÕES AUDIOVISUAIS LTDA., cuja despesa foi paga com o cheque 850001 e registrada às fls. 26 do livro Razão apresentado, tendo sido acostada a cópia do cheque às fls. 1322, e sua compensação se verifica no extrato bancário de fls. 1321.*
>
> *12. Ocorre que, consoante estatuído no art. 18, § 3º, da Resolução TSE*

> *nº 23.432/2014 , os documentos relativos aos gastos com a criação ou manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres devem evidenciar a efetiva execução e manutenção dos referidos programas, tendo sido o motivo da solicitação ao órgão partidário, no relatório de diligências de fls. 1813/1814, para que apresentasse os documentos complementares relativos à produção, gravação e edição das inserções constantes da nota fiscal supracitada (contrato da prestação de serviços relativa à produção, gravação e edição das inserções constantes da nota fiscal supracitada; dias, horários e veículos de televisão em que ocorreram as inserções; vídeos com claquete de propaganda da empresa contratada; grupo feminino que participou das inserções).*
>
> *13. Nos documentos apresentados, não há indicação de que as inserções televisas referiram-se à criação ou manutenção de programa e difusão da participação política das mulheres, não tendo as abordagens temáticas direcionamento ao referido programa e difusão, mas sim às diretrizes gerais político-partidárias do Partido Progressista, a despeito de terem sido apresentadas pelo grupo feminino, elencado às fls. 1817. (...)*

Portanto, após a análise do parecer do órgão técnico, forçoso concluir que a única irregularidade constatada foi o fato de o partido não ter aplicado o percentual de 5% na criação ou manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres.

Nesse caso, o Tribunal Superior Eleitoral decidiu que esse fato por si só não enseja a desaprovação das contas.

Segue precedente do TSE nesse exato sentido:

> *0000231-67.2013.6.00.0000*
>
> *PC - Embargos de Declaração em Prestação de Contas nº 23167 - BRASÍLIA - DF*
>
> *Acórdão de 12/02/2015*
>
> *Relator(a) Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio*
>
> *Publicação:*
>
> *DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 53, Data 18/03/2015, Pá-*

gina 17-18

Ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESTAÇÃO DE CONTAS. PARTIDO ECOLÓGICO NACIONAL (PEN). EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 2012. IRREGULARIDADE SUPRIDA. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS EM SEDE DE EMBARGOS. POSSIBILIDADE. APROVAÇÃO COM RESSALVAS.

1. É possível a apresentação de documento, em sede de embargos, que demonstre a efetiva transferência do valor de 20% dos recursos provenientes do Fundo Partidário, na criação e manutenção de instituto ou fundação de pesquisa e de doutrinação e educação política, nos termos do inciso IV do art. 44 da Lei nº 9.096/95.

2. Remanesce apenas a irregularidade referente a não aplicação mínima de recursos do Fundo Partidário na criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres, consoante previsto no inciso V do art. 44 da Lei no 9.096/95, o que, por si só, não enseja a desaprovação das contas.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para aprovar com ressalvas as contas do partido.

Decisão:

O Tribunal, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para aprovar com ressalvas as contas do partido, nos termos do voto da Relatora.

Cumpre destacar que o partido deverá destinar no exercício financeiro subsequente ao trânsito em julgado dessa decisão, nos termos do §1º, do artigo 22, da Resolução nº 23.432/2014, do Tribunal Superior Eleitoral, (i) cinco por cento do total de recursos do Fundo Partidário recebidos no respectivo exercício conforme previsto no caput deste artigo; (ii) o valor não aplicado no exercício anterior; e (iii) dois e meio por cento do total dos recursos do Fundo Partidário recebidos no exercício anterior.

Diante do exposto, julgo aprovada, com ressalvas, as contas do PP – Partido Progressista, referente ao exercício de 2015, com fundamento no artigo 45, II, da Resolução nº 23.432/2014, do TSE.

É como voto.

Votação

PRESIDENTE DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS: Como vota a Desembargadora Eleitoral Cristiane Frota?

DESEMBARGADORA ELEITORAL CRISTIANE FROTA: Senhor Presidente, *data maxima venia*, divirjo porque entendo que esta irregularidade é muito grave. Concordo com o parecer conclusivo da SCI pela desaprovação das contas.

Dispõe o art. 18, § 3º da Resolução TSE nº 23.432, de 2014:

> *"Art. 18. (...)*
>
> *§ 3º Os documentos relativos aos gastos com a criação ou manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres devem evidenciar a efetiva execução e manutenção dos referidos programas (...)."*

De fato, se não aplicarmos a Resolução, na contramão de todos os incentivos que estão sendo feitos para uma maior participação feminina na política, ficaremos realmente estagnados.

Por essa razão, não tenho outro caminho senão divergir do Relator e acompanhar o parecer da SCI e o MP pela desaprovação das contas.

É como voto, Senhor Presidente.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS: Como vota o Desembargador Eleitoral Carlos Santos de Oliveira?

DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA: Senhor Presidente, a cota de gênero não é tão novidade, mas é uma inovação, que objetiva fazer uma implementação gradativa da participação das mulheres. Essa implementação não se dará de maneira imediata.

De acordo com o voto do Relator, o Partido recebeu o valor total de R$740 mil,

do qual deveria ter destinado aos programas 5%. No item 11 do Parecer Técnico, transcrito no voto, consta uma nota fiscal dos autos. Pergunto ao Relator qual o valor dessa nota fiscal.

DESEMBARGADOR ELEITORAL RAPHAEL FERREIRA DE MATTOS (RELATOR): Não tenho essa informação aqui.

(O ADVOGADO CARLOS HENRIQUE PEREIRA REGO BRINCKMANN RESPONDEU R$40 MIL.)

DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA: Quarenta mil reais ultrapassa 5%. Cinco por cento de R$740 mil são R$37 mil.

DESEMBARGADORA ELEITORAL CRISTIANE FROTA: Mas não está comprovado que esses R$40 mil foram aplicados na efetiva participação feminina. Essa é a questão.

DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA: Como diz o Relator em seu voto:

> *"No exame da prestação de contas dos partidos políticos a função constitucional da Justiça Eleitoral é assegurar a lisura na aplicação dos recursos utilizados, devendo atestar se a prestação de contas do partido reflete adequadamente a real movimentação financeira, os dispêndios e os recursos aplicados, ou seja, o partido deve manter uma escrituração contábil que permita o conhecimento pleno da origem de suas receitas e a destinação inequívoca de suas despesas (...)"*

Pela minha leitura *a priori*, isso está correto.

Segundo o corpo técnico, a inserção na televisão não atende ao que está na resolução. Será que é o órgão técnico que tem que dizer isso ou somos nós?

DESEMBARGADORA ELEITORAL CRISTIANE FROTA: Entendi que houve uma exigência de apresentação de documentos, que não foi cumprida.

DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA: O corpo técnico pode dizer, objetivamente, que o valor foi inferior a 5%. Disse o Advoga-

do – e não tenho motivo para não acreditar – que o valor de 5% foi aplicado.

A questão é: essa aplicação supriu, na essência, a filosofia da legislação, que seria de inserção efetiva das mulheres? Foi aplicada em um programa de televisão que teria, em todo o seu contexto, a participação de mulheres? Nessa análise, está se entrando no conteúdo dessa programação.

Com base nesses argumentos, acompanho o Relator porque, tecnicamente falando, a prestação de contas está correta. Esse conteúdo não deveria ser discutido na prestação de contas.

DESEMBARGADORA ELEITORAL CRISTIANE FROTA: Mas, se pensarmos assim, Corregedor Desembargador Eleitoral Carlos Santos de Oliveira, com a *maxima venia*, qualquer partido pode apresentar nota fiscal de 5% e dizer que foi usado no incremento da participação feminina. A meu ver, se nós e o corpo técnico não verificarmos o que de fato ocorreu, aprovaremos todas as contas.

DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA: Sempre digo que julgar colegiado é uma arte. Não temos pensamento fechado. Estamos aqui para, pelo menos, expor e votar de acordo com nossa consciência. E, no momento, minha consciência me manda acompanhar o Relator, com base nesses argumentos, o que não significa que não mude de ideia no próximo processo.

PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL SIDNEY PESSOA MADRUGA DA SILVA: Senhor Presidente, gostaria de esclarecer à Corte uma questão de fato. Há o parecer da Secretária de Controle Interno e há o parecer do Ministério Público. Também fiz a análise e entendi, com base na lei, pela aplicação das contas de campanha.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS: Como vota o Desembargador Eleitoral Luiz Antonio Soares?

DESEMBARGADOR ELEITORAL LUIZ ANTONIO SOARES: Senhor Presidente, com a devida vênias e respeitando todas as opiniões já declinadas ao longo deste julgamento, acompanho a divergência em função da gravidade da situação e da necessidade de rigor na aplicação do princípio da efetividade da prestação.

Se é exigida do partido a prestação da aplicação, com base no parecer da Secreta-

ria de Controle Interno, que fez o exame da situação e verificou a documentação contida nos autos, e no voto da eminente Desembargadora que abriu a divergência, penso que, para os propósitos da efetividade da prestação, sua aplicação deve ser vista com rigor. Não digo com rigidez, o que seria falta de inteligência.

Portanto, acompanho a divergência.

(O ADVOGADO CARLOS HENRIQUE PEREIRA REGO BRINCKMANN ESCLARECEU QUE O PARECER DA SCI INDICOU A DESAPROVAÇÃO PARCIAL DAS CONTAS.)

PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL SIDNEY PESSOA MADRUGA DA SILVA: Meu parecer foi pela desaprovação total.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS: Como vota a Desembargadora Eleitoral Cristina Feijó?

DESEMBARGADORA ELEITORAL CRISTINA FEIJÓ: Senhor Presidente, acompanho o voto do Relator e esclareço que não estamos discutindo a não aplicação do percentual, mas a não demonstração exata, na prestação de contas, de como foi aplicado.

Consultei e trago as recentes prestações de contas: PC nº 228-15, de 24/5/18; PC nº 471-13 da Ministra Rosa Weber; RE 243-01, do Ministro Admar Gonzaga, de abril de 2018; 272-68, do Ministro Luiz Fux; 267-46, da Ministra Luciana Lóssio; o RE 275-23, do Ministro Henrique Neves, esses últimos de 2017. Todos analisam hipótese exatamente igual, em que não se discute o percentual, mas a regularidade na demonstração da aplicação. E todos foram pela aprovação parcial, ora utilizando-se o termo "desaprovação parcial" – denominação proferida pela Ministra Rosa Weber –, ora "aprovação com ressaltas".

Repito que não estamos discutindo a veemência e o rigor que se devam dar à aplicação efetiva do percentual, mas se, nessa prestação, houve a perfeita clarividência disso. Como não há essa clarividência, existe uma irregularidade que merece, a meu sentir, aprovação com ressalva ou desaprovação parcial.

Por essa razão, acompanho o Relator.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS: Discute-se aqui se há necessidade, na prestação de contas,

da efetiva comprovação da aplicação do percentual. Se não há prova, um entendimento é no sentido da desaprovação e o outro, da aprovação com ressalvas porque não dependeria da necessidade da efetiva comprovação da aplicação.

DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA: Pelo que entendi, o percentual foi aplicado. A questão é se atingiu a finalidade.

DESEMBARGADORA ELEITORAL CRISTINA FEIJÓ: Neste caso, o percentual foi aplicado.

DESEMBARGADORA ELEITORAL CRISTIANE FROTA: Aqui está dizendo que não foi aplicado.

DESEMBARGADOR ELEITORAL ANTÔNIO AURÉLIO ABI RAMIA DUARTE: Segundo o Relator:

> *"Portanto, após a análise do parecer do órgão técnico, forçoso concluir que a única irregularidade constatada foi o fato de o partido não ter aplicado o percentual de 5% na criação ou manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres."*

(O ADVOGADO CARLOS HENRIQUE PEREIRA REGO BRINCKMANN RESSALTOU A EXISTÊNCIA DE NOTA FISCAL, À FLS. 1.323, REFERENTE A DESPESA.)

DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA: O que o partido precisa fazer para efetivamente inserir a mulher no plano político? Isso não deve ser apreciado na prestação de contas. A prestação de contas é objetiva. Será imposto um prejuízo ao partido, tendo ele prestado as contas corretamente.

DESEMBARGADORA ELEITORAL CRISTINA FEIJÓ: A desaprovação parcial ou a aprovação com ressalvas já gera a obrigação do recolhimento ao fundo partidário.

DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA: A punição já está aqui. Na próxima eleição, o partido terá que aplicar um percentual superior a 5%.

DESEMBARGADORA ELEITORAL CRISTINA FEIJÓ: É inclusive benéfico.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS: Como vota o Desembargador Eleitoral Antônio Aurélio Abi Ramia Duarte?

DESEMBARGADOR ELEITORAL ANTÔNIO AURÉLIO ABI RAMIA: O Corregedor foi preciso quando colocou a beleza do julgamento coletivo: a opção livre do voto, das opções e das nossas construções aqui dentro.

Como este é um Tribunal político, lembro a frase clássica do bom político mineiro que, encontrando outro, disse: "Soube do falecimento e encaminhei uma carta". O outro: "Não só recebi, como respondi". Temos trabalhado a prova aqui assim. O ônus probatório é de quem presta as contas que deve trazer todos os elementos probatórios a afastar ou demonstrar a lisura do que faz.

De acordo com o Relator, após a análise do parecer do órgão técnico, forçoso concluir que a única irregularidade constatada foi o fato de o partido não ter aplicado o percentual de 5% na criação ou manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, há setenta anos, já trabalhou a questão da mulher, bem como a Convenção Europeia de Direitos Humanos em 1950. A norma não é programática, é uma garantia fundamental e tem de ser cumprida.

O partido tem o dever probatório de demonstrar rigorosamente que cumpriu a aplicação. Como ele não o faz, tomo esse acervo probatório deficiente como uma falta? E o pior, como trabalhamos com a carga dinâmica da prova, quem tem condições de provar efetivamente que o dinheiro ali foi investido? Só o partido.

DESEMBARGADORA ELEITORAL CRISTINA FEIJÓ: O órgão técnico afirmou que:

> *"Nos documentos apresentados, não há indicação de que as inserções televisas referiram-se à criação ou manutenção de programa e difusão da participação política das mulheres (...)."*

Ou seja, o órgão técnico está dizendo que, na opinião dele, a inserção televisiva não cumpria o papel de criação e manutenção do programa. E seu parecer é pela aprovação com ressalvas.

DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA: Corremos o risco de desaprovar as contas por um aspecto meramente subjetivo.

DESEMBARGADORA ELEITORAL CRISTIANE FROTA: O parecer do órgão técnico é pela aprovação com ressalva. No entanto, se realmente não houve a aplicação dos 5%, as contas devem ser desaprovadas.

DESEMBARGADORA ELEITORAL CRISTINA FEIJÓ: Mas não é isso que está dito.

DESEMBARGADORA ELEITORAL CRISTIANE FROTA: Estou seguindo o parecer pela irregularidade e não pela conclusão.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS: A discussão é a seguinte: há a necessidade, no processo de prestação de contas, da demonstração da efetiva aplicação do percentual ou um mero recibo?

Em razão disso, peço vista dos autos para refletir um pouco mais.

O resultado parcial do julgamento é o seguinte: após votar o Relator, aprovando as contas, com ressalvas, no que foi acompanhado pelos Desembargadores Eleitorais Carlos Santos de Oliveira e Cristina Feijó, divergiu a Desembargadora Eleitoral Cristiane Frota, desaprovando-as, no que foi acompanhada pelos Desembargadores Eleitorais Luiz Antonio Soares e Antônio Aurélio Abi Ramia Duarte. Pediu vista dos autos o Presidente Desembargador Eleitoral Carlos Eduardo da Fonseca. Em consequência, ficou suspenso o julgamento.

Voto-vista

DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS: Trata-se de prestação de contas anual do Diretório Regional do Partido

Progressista (PP), relativas ao ano de 2015.

A Secretaria de Controle Interno e Auditoria, em relatório definitivo elaborado nos termos da Resolução TSE 23.432/14, indica a existência de irregularidade que não chega a comprometer a integralidade das contas, consistente na inobservância do disposto no art. 22, deste ato normativo, que impõe a aplicação mínima de 5% dos recursos recebidos do Fundo Partidário para a criação ou manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres. Diante disso, opina pela desaprovação parcial das contas, nos termos do art. 45, inciso III, da mencionada resolução (fls. 1891/1892v.).

A questão diz respeito à controvérsia acerca da necessidade ou não de efetiva demonstração de que o percentual acima mencionado fora revertido no fomento à participação feminina na política.

O tema exige algumas considerações para melhor enfrentamento da questão de fundo. A profusão de resoluções editadas pelo TSE, nos últimos anos, para a disciplina das contas partidárias tem gerado dúvidas (Cf. Resoluções 23.432/14, 23.464/15 e 23.546/17), quer em função das diferentes sanções em cada qual fixadas para esta ou aquela transgressão, quer por conta da tendência de se aplicar regulamentações mais recentes a fatos pretéritos.

O TSE, observando as perplexidades, se encarregou de dissipar as dúvidas, ao estabelecer, que o julgamento das contas partidárias deve observar as regras vigentes em cada período, seguindo-se o princípio *tempus regit actum*, mesmo quando as inovações são fixadas em lei. É o que se depreende dos seguintes julgados:

> *"**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL.** PRESTAÇÃO DE CONTAS. PARTIDO POLÍTICO. EXERCÍCIO 2013. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. **ALTERAÇÕES NO CAPUT DO ART. 37 DA LEI 9.096/95 SÓ SE APLICAM AOS EXERCÍCIOS DE 2016 E SEGUINTES. DESPROVIMENTO.***
>
> ***1. Autos recebidos no gabinete em 20.4.2017.***
>
> *2. As mudanças introduzidas pela Lei 13.165/2015 ao art. 37 da Lei 9.096/95 – em especial a retirada de suspensão de cotas do Fundo Partidário – são regras de direito material e não se aplicam às prestações de contas partidárias de exercícios anteriores, sob pena de afronta aos princípios da isonomia e da segurança jurídica. Precedentes.*

3. Determinação de retorno dos autos que se mantém.

4. Agravo regimental desprovido.

(Recurso Especial Eleitoral nº 9397, Acórdão, Relator(a) Min. HERMAN BENJAMIN, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 02/08/2018)".

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ***PRESTAÇÃO DE CONTAS. PARTIDO POLÍTICO. DIRETÓRIO ESTADUAL. EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 2009.*** *DESAPROVAÇÃO. PETIÇÃO. SUSPENSÃO DAS COTAS DO FUNDO PARTIDÁRIO. ADVENTO DA LEI Nº 13.165/2015. ART. 37, § 9º, DA LEI Nº 9.096/95. INAPLICABILIDADE. DESPROVIMENTO.*

1. ***As sanções aplicáveis às prestações de contas referentes aos exercícios anteriores a 2015 devem seguir a legislação vigente no momento da sua apresentação*** *(ED-AgR-REspe nº 380-45/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 30.6.2016 e AgR-REspe nº 65-48/RN, Rel. Min. Henrique Neves, pendente de publicação).*

2. Agravo regimental desprovido.

(Agravo de Instrumento nº 220147, Acórdão, Relator(a) Min. Luiz Fux, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 184, Data 23/09/2016, Página 51)".

Ressalte-se que esta exegese também é endossada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme precedente adiante transcrito:

"Ementa: ELEITORAL. ***PRESTAÇÃO DE CONTAS PARTIDÁRIAS DO EXERCÍCIO DE 2009.*** *AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO.* ***RETROATIVIDADE DA NORMA MAIS BENÉFICA (LEI 13.165/2015) NA IMPOSIÇÃO DE MULTA POR CONTAS REJEITADAS. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DAS REGRAS DE APLICAÇÃO DA NORMA CONSTANTES NA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO.*** *AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DIRETA AO TEXTO CONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

I – O processo de análise de contas partidárias está contido no conjunto da jurisdição cível, na qual impera o princípio do tempus regit actum. Ou seja, na análise de um fato determinado, deve ser aplicada a lei vigente à sua época.

II – O caráter jurisdicional do julgamento da prestação de contas não atrai, por si só,

princípios específicos do Direito Penal para a aplicação das sanções, tais como o da retroatividade da lei penal mais benéfica. III - Questão que se interpreta com base na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657/1942), sendo esta a norma que trata da aplicação e da vigência das leis, uma vez que não há violação frontal e direta a nenhum princípio constitucional, notadamente ao princípio da não retroatividade da lei penal (art. 5°, XL, da CF/1988).

IV - Eventual violação ao texto constitucional, que no presente caso entendo inexistente, se daria de forma meramente reflexa, circunstância que torna inviável o recurso extraordinário.

V - Agravo regimental a que se nega provimento.

***(ARE 1019161** AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 02/05/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-099 DIVULG 11-05-2017 **PUBLIC 12-05-2017**)".*

Não por outra razão, o art. 65, da Resolução 23.546/17, que passou a viger 1º de janeiro de 2018, trouxe regra didática, a nortear o exame das prestações de contas de exercícios financeiros distintos, ainda em trâmite nos mais diversos órgãos desta Justiça Especializada, ao assim prescrever:

"Art. 65. As disposições previstas nesta resolução não atingem o mérito dos processos de prestação de contas relativos aos exercícios anteriores ao de 2018.

(...)

§ 3º As irregularidades e impropriedades contidas nas prestações de contas devem ser analisadas de acordo com as regras vigentes no respectivo exercício, observando-se que:

I - as prestações de contas relativas aos exercícios anteriores a 2015 devem ser examinadas de acordo com as regras previstas na Resolução-TSE nº 21.841, de 22 de junho de 2004;

II - as prestações de contas relativas ao exercício de 2015 devem ser examinadas de acordo com as regras previstas na Resolução-TSE nº 23.432, de 16 de dezembro de 2014;

III - as prestações de contas relativas aos exercícios de 2016 e 2017 devem ser examinadas de acordo com as regras previstas na Resolução-TSE nº 23.464, de 17 de dezembro de 2015; e

IV - as prestações de contas relativas aos exercícios de 2018 e seguintes deverão ser

***examinadas de acordo com as regras previstas nesta resolução e nas que a alterarem*". (g.n.)**

Fixada a premissa de que as contas partidárias atinentes ao exercício financeiro de 2015 têm sua análise vinculada às disposições da Resolução TSE nº 23.432/14, passo ao exame do caso em julgamento, notadamente no que concerne ao seu art. 22, que impõe a aplicação mínima de 5% dos recursos recebidos do Fundo Partidário para a criação ou manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres.

É necessária a efetiva demonstração de que o percentual foi utilizado no fomento à participação feminina na política.

Nesse sentido, como bem destacado pela Desembargadora Cristiane Frota, o art. 18 da Resolução TSE nº 23.432/14, ao dispor sobre a comprovação dos gastos, pelas legendas partidárias, impõe rígido controle ao emprego da mencionada verba, ao assim assentar:

"§ 3º Os documentos relativos aos gastos com a criação ou manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres devem evidenciar a efetiva execução e manutenção dos referidos programas, ***nos termos do inciso V do art. 44 da Lei n2 9.096, de 1995, não sendo admissível mero provisionamento contábil".***

Descabida a alegação do requerente de que tal linha interpretativa somente poderia ser aplicável a partir de dezembro de 2015, quando o TSE se pronunciou sobre o tema (fls. 1900/1901). A plena eficácia de uma norma não está condicionada a um posicionamento formal sobre a sua incidência, por uma Corte Superior, ainda que isso seja relevante.

A legenda juntou aos autos, primeiramente, uma nota fiscal no valor R$ 40.000,00, importe que afirma ter sido revertido para o atendimento da despesa obrigatória em análise, para o custeio de inserções partidárias protagonizadas por mulheres de alto relevo em seus quadros.

Foram feitas exigências complementares pelo órgão técnico de contas, atendidas pelo partido mediante a apresentação de outros documentos, que foram objeto das seguintes considerações da SCI em seu último parecer:

> ***"13. Nos documentos apresentados, não há indicação de que as inserções televisivas referiram-se à criação ou manutenção de programa e difusão da participação política das mulheres, não tendo as abordagens temáticas direcionamento ao referido programa e difusão, mas sim às diretrizes gerais político-partidárias do Partido Progressista, a despeito de terem sido apresentadas pelo grupo feminino, elencado às fls. 1817. (...)".***

O órgão técnico ainda fez a transcrição das mensagens veiculadas nas inserções, em reforço de que os pronunciamentos divulgados não preenchiam as exigências da legislação.

A simples apresentação de uma nota fiscal, como indicativa de despesa realizada para o incremento da participação feminina, não é suficiente ao pleno atendimento do exigido pelo ato normativo das contas, segundo o que dispõe o art. 18, §3º, acima transcrito.

O que se pretende é, efetivamente, averiguar se as despesas realizadas com recursos públicos que integram o Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos (art. 38 e incisos da Lei 9.096/95) estão observando os percentuais mínimos que devem ser despendidos com a política pública de promoção da participação da mulher.

A conferência meramente formal dos documentos acostados pelos partidos, sem o exame das despesas neles corporificadas e da correspondência dessas despesas com os objetivos perseguidos pelo legislador, transformaria o controle das contas submetido a esta Justiça Especializada em função meramente protocolar.

Se por um lado não cabe ao órgão de contas avaliar o conteúdo das divulgações, de outro ele tem o dever de suscitar dúvidas quanto à idoneidade do gasto realizado.

As declarações reproduzidas no parecer da SCI, a partir da documentação juntada pelo partido, demonstram que o emprego final da verba não atendeu à política pública a que se destinava, por expressa determinação legal (art. 44, inciso V, da Lei 9.096/95).

A mera reprodução, pelo corpo feminino do partido, de suas diretrizes básicas e de temas difusos não atende à política pública de promoção e difusão da participação das mulheres aqui discutida.

Esta Corte Regional e o TSE já assentaram que a simples aparição de figuras femininas de grande expressão nas divulgações, sem que evidenciado contexto que demonstrasse efetivo fomento à participação política da mulher, não atendia ao impositivo comando da legislação eleitoral. Transcrevo arestos deste TRE e do TSE sobre o tema:

REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA PARTIDÁRIA. PROMOÇÃO E DIFUSÃO DA PARTICIPAÇÃO FEMININA NA POLÍTICA. **Patamar mínimo de 20% do tempo total das inserções realizadas. Incidência do disposto nos artigos 45, inciso IV, da Lei n° 9.096/95 e 10, da Lei n° 13.165/15. Transcrição, pelo representante, das transmissões veiculadas. Ausência de qualquer mensagem em atendimento àquele comando normativo. Simples apresentação de discurso por filiada do sexo feminino não suficiente para cumprimento da exigência legal. Necessidade de expressa correlação entre a mensagem difundida e a promoção da participação feminina. Precedente deste Tribunal. Procedência do pedido, para determinar a cassação do direito de transmissão do partido político pelo tempo equivalente a 10 minutos, nas emissoras de televisão, no semestre seguinte ao trânsito em julgado deste acórdão, na forma do artigo 45, § 2º , inciso II, da Lei 9.096/95.**

(REPRESENTAÇÃO n 17479, ACÓRDÃO de 18/09/2017, Relator(a) CARLOS EDUARDO DA ROSA DA FONSECA PASSOS, Publicação: DJERJ - Diário da Justiça Eletrônico do TRE-RJ, Tomo 244, Data 27/09/2017, Página 31/36)

*"**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.** PROPAGANDA PARTIDÁRIA. INSERÇÕES ESTADUAIS. **TELEVISÃO. PRIMEIRO SEMESTRE DE 2016.** PARTICIPAÇÃO FEMININA. INCENTIVO. **ART. 45, IV, DA LEI Nº 9.096/95. DESCUMPRIMENTO. DESPROVIMENTO.***

1. O acórdão regional não merece reparos, pois está em harmonia com a jurisprudência deste Tribunal Superior (Súmula nº 30/TSE), no sentido de que "a mera participação feminina na propaganda partidária, desvinculada de qualquer contexto relacionado à inclusão das mulheres na política, não é suficiente para atender às finalidades legais" (Precedentes: AgR-REspe n° 155-12/MG, DJe de 5.5.2016 e REspe nº 271-63/GO, DJe de 7.3.2016, ambos de relatoria da Min. Luciana Lóssio; Rp nº 283-58/DF, DJe de 9.3.2017 e Rp nº 291-35/DF, DJe de 20.3.2017, ambas de relatoria do Min. Herman Benjamin; REspe nº 13-93/BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 29.11.2016).

2. No caso dos autos, o Tribunal a quo asseverou que, da maneira como foram veiculadas as inserções, as figuras femininas poderiam ser confundidas com meras narradoras, uma vez que somente os seus nomes e a cidade são apresentados, sem indicação de suas funções dentro da agremiação. Ademais, as filiadas apenas divulgaram os ideários do partido, não sendo possível estabelecer, da forma como foram elaboradas as propagandas, relação entre tais falas e o que objetiva a legislação eleitoral no

tocante ao incentivo da participação feminina na política, o que atrai a incidência da sanção prevista no art. 45, § 2º, II, da Lei nº 9.096/95.

3. Para dar concretude ao desiderato previsto no inciso IV do art. 45 da Lei dos Partidos Políticos, erigido no sentido de resgatar dívida histórica relacionada a tratamento anti-isonômico conferido às mulheres, não basta que as representantes figurem na propaganda de modo inexpressivo, tais quais meras apresentadoras, mas, sim, que sua aparição indique, de alguma forma, sua expressão e trajetória política, seja pela posição de destaque, seja por meio de discurso que aborde a temática feminina e a importância da participação das mulheres nesse universo. Em qualquer caso, é necessário que a mensagem inspire outras mulheres a ocuparem espaços nas arenas políticas.

4. *A construção de uma nova identidade política depende de um processo comunicacional no qual as mulheres se projetem como sujeitos capazes de romper com os limites sócio-culturais a elas impostos e de passarem a interferir nos rumos do país em situação de igualdade, consoante imperativo constitucional (art. 5º, I, da CF).5. Agravo regimental desprovido.****(Agravo de Instrumento nº 44008, Acórdão, Relator(a) Min. Tarcisio Vieira De Carvalho Neto, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 14/09/2017)***

Ora, se no âmbito da propaganda partidária, veiculações como as destacadas na documentação apresentada pela legenda requerente eram sancionadas, seria ofensivo à lógica e à necessária visão do Direito como um sistema que elas se prestassem a legitimar despesas realizadas com recursos do Fundo Partidário, recursos estes de uso estritamente vinculado à política pública de promoção da participação feminina.

Evidente, pois, a inobservância, pelo partido, do disposto no art. 44, inciso V, da Lei 9.096/90.

Contudo, a não reversão do percentual mínimo em recursos do Fundo Partidário na ação afirmativa em exame configura irregularidade grave (art. 22, §4º, da Resolução TSE nº 23.432/14), o que não permite a aprovação das contas com ressalvas, solução decisória adstrita aos casos em que verificadas impropriedades de somenos importância. Por outro lado, também não é caso de desaprovação total, hipótese reservada aos casos em que as irregularidades identificadas comprometem as contas como um todo, algo aqui não verificado, uma vez que a falha apontada representa apenas 5% das contas apresentadas.

Oportuna a transcrição das disposições a respeito:

"Art. 22. Os órgãos partidários deverão destinar, em cada esfera, no mínimo, cinco por cento do total de recursos do Fundo Partidário recebidos no exercício financeiro para a criação ou manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres, a serem realizados de acordo com as orientações e responsabilidade do órgão nacional do partido político.

(...)

§ 4º A infração às disposições previstas neste artigo implica irregularidade grave a ser apreciada no julgamento das contas.

(...)

Art. 45. Compete à Justiça Eleitoral decidir sobre a regularidade das contas partidárias, julgando:

(...)

II – pela aprovação com ressalvas, quando verificadas impropriedades de natureza formal, falhas ou ausências irrelevantes;

III – pela desaprovação parcial, quando forem verificadas irregularidades cujo valor absoluto ou proporcional não comprometa a integralidade das contas;

IV – pela desaprovação, quando:

a) for verificada irregularidade que comprometa a integralidade das contas; ou

b) os documentos e informações de que trata o art. 29 desta Resolução forem apresentados apenas parcialmente, e não seja possível verificar a movimentação financeira do órgão partidário;".

Considerando que a inobservância do art. 22 da Resolução 23.432/14 foi a única mácula identificada nas contas da legenda, segundo a análise técnica da SCI, não há outra solução que não a sua desaprovação parcial, nos termos do art. 45, inciso III, incidente quando "(...) verificadas irregularidades cujo valor absoluto ou proporcional não comprometa a integralidade das contas"(fls. 1892v., item 16).

Reitero o mesmo entendimento que defendi, recentemente, quando do julgamento da PC nº 93-67.2016, ocorrido em 18 de julho deste ano, segundo se pode extrair da ementa abaixo:

PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA. EXERCÍCIO 2015. PARTIDO POPULAR SOCIALISTA. DIRETÓRIO REGIONAL DO RIO DE JANEIRO. Existência de irregularidade, cujo valor absoluto ou proporcional não compromete a regularidade das contas. Não destinação do índice de 5% dos recursos do fundo partidário a programas de promoção e difusão da participação política da mulher. Parecer da Secretaria de Controle Interno e Auditoria deste Regional no sentido de desaprovação parcial das contas, na forma do art. 45, inciso III, da Resolução TSE nº 23.432/2014. Acolhimento. Julgamento das contas como parcialmente desaprovadas.

POR UNANIMIDADE, JULGARAM-SE PARCIALMENTE DESAPROVADAS AS CONTAS, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

(PRESTACAO DE CONTAS nº 9367, ACÓRDÃO de 18/07/2018, Relator(a) CARLOS EDUARDO DA ROSA DA FONSECA PASSOS, Publicação: DJERJ - Diário da Justiça Eletrônico do TRE-RJ, Tomo 159, Data 24/07/2018, Página 05/12)

Ressalve-se que a possibilidade de desaprovação parcial das contas somente subsistiu até a vigência da Resolução 23.432/14, uma vez que os atos normativos subsequentes não mais estatuíram essa possibilidade decisória (Cf. art. 46 e incisos das Resoluções 23.464/15 e 23.546/17).

Em resumo, a solução adequada é o julgamento das contas como parcialmente desaprovadas, nos termos do art. 45, inciso III, da Resolução TSE n° 23.432/2014.

Ante o exposto, voto pelo julgamento das contas do Partido Progressista - PP, referentes ao exercício de 2015, como PARCIALMENTE DESAPROVADAS, nos termos do art. 45, inciso III, da Resolução TSE n° 23.432/2014.

Por consequência, fica o órgão regional da legenda obrigado a observar as disposições do art. 22, §1º, e incisos, deste mesmo normativo, no exercício subsequente ao do trânsito em julgado deste *decisum*, em relação aos R$ 37.000,00 em recursos do Fundo Partidário, não regularmente revertidos na criação ou manutenção de programas de difusão e promoção da participação política das mulheres.

Outrossim, impõe-se a suspensão do recebimento de novas cotas do Fundo Partidário, pelo prazo de 1 (um) mês, nos termos do art. 48, *caput* e §2º, da Resolução TSE nº23.432/14.

Votação

PRESIDENTE DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS: Portanto, apresentei um voto médio.

O Relator e os demais Membros manterão seus votos?

DESEMBARGADOR ELEITORAL RAPHAEL FERREIRA DE MATTOS (RELATOR): Senhor Presidente, votei seguindo uma decisão do TSE. Mantenho minha posição.

DESEMBARGADORA ELEITORAL CRISTINA FEIJÓ: Senhor Presidente, revejo meu voto para acompanhar Vossa Excelência.

Na ocasião, entendi pela aprovação parcial, mas não me atentei para a existência da terceira hipótese prevista na Resolução TSE nº 23.432/14. De acordo com as resoluções subsequentes, não existe mais a desaprovação parcial, quer dizer, ou se aprova, ou se desaprova ou se aprova com ressalvas. Como não atentei para a existência de uma resolução que previa expressamente a desaprovação parcial, acompanhei o voto do Relator pela aprovação com ressalvas. No entanto, como agora tenho ciência de que a legislação aplicável à época previa a hipótese e de que o percentual foi de apenas 5%, voto pela desaprovação parcial.

DESEMBARGADOR ELEITORAL LUIZ ANTONIO SOARES: Senhor Presidente, pela regra *tempus regit actum*, acompanho Vossa Excelência.

DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA: Mantenho meu voto, Senhor Presidente.

DESEMBARGADOR ELEITORAL ANTÔNIO AURÉLIO ABI RAMIA DUARTE: Senhor Presidente, também mantenho meu voto.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS: O resultado final do julgamento é o seguinte: por maioria, julgaram-se parcialmente desaprovadas as contas. Vencidos o Relator e o Desembargador Eleitoral Carlos Santos de Oliveira, que as aprovavam com ressalvas, e os Desembargadores Eleitorais Antônio Aurélio Abi Ramia Duarte e Cristiane Frota, que as desaprovavam. Designado para Redator do acórdão o Presidente Desembargador Eleitoral Carlos Eduardo da Fonseca Passos.

EXTRATO DE ATA

PRESTAÇÃO DE CONTAS Nº 75-46.2016.6.19.0000 - PC

RELATOR: DESEMBARGADOR ELEITORAL RAPHAEL MATTOS

REQUERENTE	: PARTIDO PROGRESSISTA - PP, ÓRGÃO DIRETIVO ESTADUAL
ADVOGADO	: CARLOS HENRIQUE PEREIRA REGO BRINCKMANN
ADVOGADO	: RENATO RIBEIRO DE MORAES
ADVOGADO	: FÁBIO CLÁUDIO DA COSTA
REQUERENTE	: FRANCISCO OSWALDO NEVES DORNELLES, PRESIDENTE DO PP
ADVOGADO	: RENATO RIBEIRO DE MORAES
ADVOGADO	: CARLOS HENRIQUE PEREIRA REGO BRINCKMANN
REQUERENTE	: EDIAMAR MATTOS LEAL CRUZ, TESOUREIRO DO PP
ADVOGADO	: RENATO RIBEIRO DE MORAES
ADVOGADO	: CARLOS HENRIQUE PEREIRA REGO BRINCKMANN

DECISÃO: POR MAIORIA, JULGARAM-SE PARCIALMENTE DESAPROVADAS AS CONTAS. VENCIDOS O RELATOR E O DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA, QUE AS APROVAVAM COM RESSALVAS, E OS DESEMBARGADORES ELEITORAIS ANTÔNIO AURÉLIO ABI RAMIA DUARTE E CRISTIANE FROTA, QUE AS DESAPROVAVAM. DESIGNADO PARA REDATOR DO ACÓRDÃO O PRESIDENTE DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS.

Presidência do Desembargador Eleitoral Carlos Eduardo da Fonseca Passos. Presentes os Desembargadores Eleitorais Carlos Santos de Oliveira, Luiz Antonio Soares, Cristina Feijó, Antônio Aurélio Abi Ramia Duarte, Raphael Ferreira de Mattos e Cristiane Frota e o Representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

SESSÃO DO DIA 20 DE AGOSTO DE 2018.

ACÓRDÃO

RECURSO CRIMINAL Nº 4-75.2017.6.19.0043

PROCEDÊNCIA: VARRE-SAI-RJ (43ª ZONA ELEITORAL - NATIVIDADE)

RECORRENTE: RONE PETERSON PEREIRA DE AMORIM
ADVOGADO: Thiago Luquetti da Silva - OAB: 155678/RJ
ADVOGADO: Vando Martins de Moura - OAB: 183703/RJ
RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

RECURSO CRIMINAL. TRANSPORTE ILEGAL DE ELEITORES. ART. 11, III, DA LEI 6.091/74. ALICIAMENTO DE ELEITORES. DOLO ESPECÍFICO. NÃO COMPROVAÇÃO. ERRO DE PROIBIÇÃO INVENCÍVEL. ACUSADO QUE AGIU SEM CONSCIÊNCIA DA ILICITUDE DO FATO. APLICAÇÃO DO ART. 21 DO CÓDIGO PENAL.

1. O legislador, ao fazer remissão ao art. 302 do Código Eleitoral no corpo do inciso III do artigo 11º da Lei 6.091/74, pretendeu estender as elementares do artigo 302 do Código Eleitoral ao crime de transporte irregular de eleitores, ou seja, a conduta somente seria típica caso estivessem presentes as elementares do referido artigo do Código Eleitoral. Precedentes do STF.

2. O ilícito conhecido como transporte irregular de eleitores somente se perfaz com o concurso dos seguintes elementos: fornecimento de transporte gratuito de eleitores desde o dia anterior até o posterior ao da eleição; não incidência das exceções previstas no art. 5º da Lei nº 6.091/74; e o fim de impedir, embaraçar ou fraudar o exercício do voto.

3. *In casu*, não ficou patente que, no curso do transporte dos passageiros, tenha havido aliciamento, que o seu traslado tenha sido vinculado à obtenção de votos em favor de determinada candidatura ou mesmo que tenham eles sido expostos a material de propaganda eleitoral capaz de causar alguma influência em suas vontades.

4. O art. 21 do Código Penal prescreve que o desconhecimento da lei é inescusável, no entanto, não se pode confundir o desconhecimento da lei com o erro de proibição, que incide sobre a consciência da ilicitude.
5. Plausibilidade da versão de que o réu não tinha conhecimento sobre a vedação do transporte de eleitores no dia anterior à eleição.
6. Invencibilidade do erro que é apurada considerando-se as circunstâncias do fato e da situação pessoal do autor, as quais, na hipótese, demonstram que réu não tinha conhecimento da ilicitude da conduta.
Recurso a que se dá provimento.

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

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

Rio de Janeiro, 13 de setembro de 2018.

CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA
DESEMBARGADOR ELEITORAL
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de recurso criminal interposto por **RONE PETERSON PEREIRA DE AMORIM**, contra a sentença de fls. 139/144, que condenou o recorrente à pena de 4 (quatro) anos de reclusão e 200(duzentos) dias multa, com a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública, pelo mesmo prazo da duração da pena corporal, à razão de 1 (uma) hora de tarefa por dia de condenação, assim como em prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo, pela prática do crime previsto no artigo 11, inciso, III, c/c o artigo 5º, ambos da lei 6.091/74.

Segundo narra a denúncia, no dia 01.10.2016, por volta das 18:35 horas, na Rua Otávio Monerat, bairro Centro, Varre-Sai/RJ, o réu, de forma livre, consciente e voluntária, descumpriu o quanto disposto nos supracitados dispositivos, pois, utilizando um ônibus, efetuou o transporte de, aproximadamente, 18 (dezoito) eleitores não identificados para fins eleitorais.

Consta na peça acusatória que, após terem sido informados por servidores da zona eleitoral de Natividade acerca do transporte, policiais militares lograram êxito em interceptar o veículo. Realizada a abordagem pessoal, o réu teria confirmado que fora contratado pelo Partido do Movimento Democrático Brasileiro para realizar o transporte de eleitores até a passeata da agremiação, que aconteceria no centro da cidade de Varre-Sai.

Em suas razões recursais, às fls. 150/158, o recorrente, repisando os argumentos das alegações finais, pugna pela reforma da decisão, alegando que teria sido abordado por fiscais da justiça eleitoral antes de iniciar o transporte dos passageiros, ocasião em que teria lhes indagado acerca da legalidade do aludido ato. Sustenta que os membros da fiscalização teriam afirmado que o transporte era lícito, tendo em vista tratar-se de dia anterior ao da eleição. Aduz que, horas depois, antes de conseguir levar os passageiros ao local de destino contratado, policiais militares interceptaram e apreenderam o veículo por determinação do cartório eleitoral. Defende, por isso, a inexistência de crime, em razão do flagrante preparado. Afirma que não há provas nos autos de que as pessoas transportadas eram, de fato, eleitores, como exige o tipo penal incriminador. Pondera que incorreu em erro inevitável sobre a ilicitude do fato, pois desconhecia a proibição de realizar transporte na véspera da eleição. Esclarece que estudou até a 8ª série do ensino fundamental, que não é filiado a partido político, não é eleitor de Varre-Sai e não tem qualquer interesse no resultado das eleições daquele município. Afirma que o fato de ter emitido nota fiscal relativa ao transporte (fls. 08), bem como a circunstância de os servidores da justiça eleitoral terem assegurado que o transporte era regular, demonstram que o réu não conhecia e nem tinha potencial para conhecer a ilicitude de sua conduta, razão pela qual requer seja reconheci-

do o erro de proibição, nos termos do art. 21 do Código Penal. Por fim, argumenta que nenhum dos passageiros portava panfletos, bandeiras ou qualquer material de conotação eleitoral, e que sua conduta se limitou à prestação de serviço de transporte. Considera que deve ser absolvido, ante a ausência de dolo específico de influenciar o voto dos conduzidos.

O Ministério Público Eleitoral apresentou suas contrarrazões às fls. 164/166-v, manifestando-se pelo desprovimento do recurso.

Parecer da Procuradora Regional Eleitoral às fls. 171/176, manifestando-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Conheço o recurso, uma vez que presentes os requisitos de admissibilidade.

Trata-se de ação penal deflagrada pelo Ministério Público Eleitoral em razão da suposta prática do crime previsto no art. 11, inciso III c/c art. 5º, ambos da Lei nº 6.091/74, pois, segundo narra a peça acusatória, em 01 de outubro de 2016, dia que antecedeu o 1º turno das eleições municipais, o réu teria efetuado transporte de cerca de dezoito eleitores não identificados, para fins eleitorais.

Vejamos o art. 5º da Lei n. 6.091/74:

> Art. 5 Nenhum veículo ou embarcação poderá fazer transporte de eleitores desde o dia anterior até o posterior à eleição, salvo:
>
> I- a serviço da justiça eleitoral,
>
> II- coletivos de linhas regulares e não fretados;
>
> III - de uso individual do proprietário, para o exercício do próprio voto e dos membros da sua família;
>
> IV-o serviço normal, sem finalidade eleitoral, de veículos de aluguel não atingidos pela requisição de que trata o artigo 2°.

> E o art. 11, inc. III, da mesma lei:
>
> Art. 11. Constitui crime eleitoral:
>
> [...]
>
> III - descumprir a proibição dos artigos 5º, 8° e 10º*:*
>
> Pena: reclusão de quatro a seis anos e pagamento de 200 a 300 dias multa (Art. 302 do Código Eleitoral)

In casu, a realização do transporte é fato incontroverso. Cinge-se a questão, portanto, a verificar se a prática tinha como finalidade específica obter vantagem eleitoral para determinado candidato ou partido político.

É assente na doutrina e jurisprudência que o tipo penal de transporte irregular de eleitores exige, para sua configuração, a presença de dolo específico, consistente no propósito de aliciar eleitores. A mera conduta de transportar eleitor, desacompanhada da intenção de influir no seu ânimo no momento do voto, não configura o delito. Senão, vejamos.

O preceito secundário do art. 11, III, da Lei nº 6.091/74, remete ao art. 302 do Código Eleitoral, o qual tipifica a conduta de: *"promover, no dia da eleição, com o fim de impedir, embaraçar ou fraudar o exercício do voto a concentração de eleitores, sob qualquer forma,* inclusive o fornecimento gratuito de alimentos e transporte coletivo".

Em virtude da remissão expressa a esse dispositivo legal, tem-se entendido que o crime de transporte irregular de eleitor exige, além do dolo genérico de transportar o eleitor, o especial fim de agir, consubstanciado na intenção deliberada corromper eleitores em prol de uma agremiação política ou candidato.

Em outros termos, a interpretação mais condizente com a *mens legis* é no sentido de que o dolo específico previsto expressamente no art. 302 do Código Eleitoral é uma das elementares do tipo disciplinado pelo art. 11, III, da Lei nº 6.091/74, a exigir a comprovação da vontade direcionada ao aliciamento de eleitores.

A propósito, veja-se a jurisprudência do TSE:

> *RECURSO EM HABEAS CORPUS. ARTIGO. 11, III, DA LEI Nº 6.091/74. DENÚNCIA QUE NÃO DESCREVE O ELEMENTO SUBJETIVO ESPECIAL CONSISTENTE NA IN-*

TENÇÃO DE OBTER VANTAGEM ELEITORAL EM RAZÃO DO FORNECIMENTO DE TRANSPORTE OU ALIMENTAÇÃO. INÉPCIA. PROVIMENTO.

1. O art. 11, III, da Lei nº 6.091/74 faz remissão expressa ao art. 302 do Código Eleitoral, incorporando o elemento subjetivo especial previsto no citado preceito codificado. *(grifou-se)*

2. A denúncia deve descrever o fato típico com todas as suas circunstâncias, de modo que é inepta a peça acusatória que não descreve o elemento subjetivo do tipo penal.

3. Recurso provido para conceder a ordem e trancar a ação penal.

(Recurso em Habeas Corpus nº 14876, Acórdão de 12/02/2015, Relator(a) Min. MARIA THEREZA ROCHA DE ASSIS MOURA, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 9/3/2015)

(...)

HABEAS CORPUS. CRIME ELEITORAL. ART. 11, III, DA LEI N° 6.091, DE 15.08.74, COMBINADO CO OS ARTS. 8 0 E 100 DA MESMA LEI E COM O ART. 302 DO CÓDIGO ELEITORAL.

Figura delituosa que não se perfaz tão-somente com o elemento -"fornecimento de transporte" -- exigindo, por igual, "a promoção de concentração de eleitores, para o fim de impedir, embaraçar ou fraudar o exercício do voto", aspecto que constitui elementar do ilícito descrito no art. 302 do Código Eleitoral, ao qual faz remissão o referido art. 11 da Lei n° 6.091174. *Decisão que se afastou dessa orientação. Habeas corpus deferido. (grifou-se)*

(HC 73424, Rei. Min. CELSO DE MELLO, Rel.p/ Acórdão: Min. ILMAR GALVAO, Tribunal Pleno, DJ 20-06-1997)

Assim, conforme se dessume da conjugação dos referidos dispositivos legais, o ilícito conhecido como transporte irregular de eleitores somente se perfaz com o concurso dos seguintes elementos: fornecimento de transporte gratuito de eleitores desde o dia anterior até o posterior ao da eleição; não incidência das exceções previstas no art. 5º da Lei nº 6.091/74; e o fim de impedir, embaraçar ou fraudar o exercício do voto.

Esse entendimento, aliás, é consentâneo com os princípios basilares do Direito Penal. De fato, considerando o princípio da lesividade, não há como considerar criminosa uma conduta que não teve finalidade de lesionar os bens jurídicos tutelados pela legislação eleitoral, quais sejam, a lisura do pleito e a vontade do eleitor, sob pena de serem criminalizadas condutas indiferentes ao resultado da eleição.

No presente caso, o conjunto probatório não permite concluir, estreme de dúvida, que o réu realizou o transporte com a finalidade de interferir na vontade dos eleitores. Aliás, não é possível sequer afirmar que os transportados eram, de fato, eleitores, tendo em vista que nenhum deles foi ouvido.

A partir dos elementos acidentais indiciários apresentados não é possível dizer que o traslado estivesse vinculado à obtenção de votos em favor de determinada candidatura ou que os passageiros tenham sido expostos a material de propaganda eleitoral capaz de causar alguma influência nas suas vontades.

O quadro fático-probatório delineado é composto basicamente pelo interrogatório do réu, pelos depoimentos do policial militar responsável pela ocorrência e de uma testemunha que auxiliava o réu, pelo auto de apreensão do veículo e por uma nota fiscal relativa à prestação de serviço de transporte de cabo eleitoral, emitida com a inscrição "Eleição 2016 Lauro Abib Fabri Prefeito", elementos que não comprovam o intuito de aliciamento.

Sob o manto do contraditório, o policial militar Carlos Eduardo Ruela de Souza declarou que (fl. 140-v/141):

> "(...) que se recorda dos fatos; que os fatos atribuídos ao acusado são verdadeiros; que estava de serviço no dia; **que receberam uma ligação do T.R.E informando que havia um ônibus transportando pessoas para uma passeata de forma irregular; que lograram êxito na abordagem do ônibus; que a irregularidade relatada na denúncia foi confirmada quando da interceptação do veículo; que o acusado declarou que estava fazendo transporte a pedido de um partido político; que não se lembra do nome do partido declarado pelo acusado; que o dia dos fatos era o dia anterior ao da realização da eleição municipal; que nenhum documento foi apreendido; que conduziram, então, o acusado para a DP; que o ônibus tinha**

> **em torno de 18 a 20 passageiros; que nenhum dos passageiros foi identificado;** que o Sr. Carlos estava auxiliando o acusado; que o Sr. Carlos coordenava os passageiros e indicava a localidade onde estes seriam apanhados; que não conhecia o acusado; que reconhece Rone como sendo a pessoa que conduzia o ônibus abordado no dia dos fatos; que não foi informado se a equipe de fiscalização já teria realizado a abordagem do referido ônibus." (grifo nosso)

Por sua vez, a testemunha Carlos William Oliveira Fabricante, que auxiliava o acusado a guiar o ônibus pela zona rural de Varre-Sai, declarou (fl.141):

> "(...) que o acusado havia declarado que precisava ir na zona rural pegar um pessoal; **que o acusado não havia declarado qual a finalidade da condução do 'pessoal'**; que o ônibus seguiu direto para a localidade denominada 'Lagoa'; que na volta foram pegando o pessoal que se encontrava na estrada; **que não conversou com as pessoas que subiram no veículo;** que conhecia de vista algumas das pessoas conduzidas; que o destino final do ônibus era o centro de Varre-Sai; que foram transportadas entre 12 e 16 pessoas; que o ônibus não se encontrava cheio; que os policiais não lhe informaram o motivo da abordagem (...)". (grifo nosso)

Como se vê, nenhum dos depoimentos citados evidencia a intenção do réu de obter proveito eleitoral.

Com essa constatação não se desacredita das palavras do policial nem se descarta que o réu, de fato, tinha o fim específico de embaraçar ou fraudar o exercício do voto, necessário para tipificação da conduta. Observa-se, apenas, que a condenação deve amparar-se em prova robusta pela qual se demonstre, de forma inequívoca, a prática de todos os elementos do fato criminoso imputado, o que não se denota na hipótese em exame.

Lado outro, a versão apresentada pelo acusado está em harmonia com o depoimento da testemunha Carlos William Oliveira Fabricante, de forma que não se pode negar, de plano, a tese defensiva, também possuidora de alicerce probatório.

Repise-se que não houve apreensão de nenhum tipo de propaganda eleitoral no veículo, bem como não há qualquer referência, seja no boletim de ocorrência ou nos depoi-

mentos colhidos, ao uso de material de campanha pelos passageiros, o que reforça a tese de que o serviço de transporte não tinha intenção de aliciar eleitores.

Por fim, cumpre dizer que, não parece improvável que, de fato, o réu não tivesse conhecimento sobre a vedação do transporte de eleitores no dia anterior à eleição. Conforme salientado pela combativa defesa, em que pese haver ampla divulgação sobre a ilicitude do transporte de eleitores no dia da eleição, a notícia de que a proibição alcança, também, o dia anterior e posterior ao pleito não é tão difundida.

Não se desconhece que o art. 21 do Código Penal prescreve que o desconhecimento da lei é inescusável, no entanto, não se pode confundir o desconhecimento da lei com o erro de proibição, que incide sobre a consciência da ilicitude.

O erro sobre a ilicitude do fato, relativa ao desconhecimento do injusto, é matéria de culpabilidade, por isso a invencibilidade do erro é apurada considerando-se as circunstâncias do fato e da situação pessoal do autor, as quais, no caso, demonstram que réu não tinha conhecimento da ilicitude da conduta.

Penso, por isso, que é verossímil a alegação do réu de que supunha ser a sua conduta permitida pelo ordenamento, porquanto se trata de pessoa de pouca instrução, que teria estudado, apenas, até a 8ª série do ensino fundamental, e que nunca foi filiado a partido político ou postulante a qualquer cargo eletivo.

Nesse caso, ante a falsa convicção da licitude da conduta por ele praticada, tem aplicação à hipótese o disposto no art. 21, caput, do Código Penal, segundo o qual o erro de proibição inevitável isenta o agente de pena.

Com tais considerações, VOTO no sentido de dar provimento ao recurso, absolvendo o réu da pena imposta, com base no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, considerando a ausência de provas do dolo específico

VOTO DA REVISORA

DESEMBARGADORA ELEITORAL CRISTIANE FROTA (REVISORA): Egrégia Corte, concordo plenamente com o Relator, pelas razões já expostas. Considero que, de fato, a melhor proposta é a absolvição.

VOTAÇÃO

PRESIDENTE DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS: Há alguma divergência?

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

EXTRATO DE ATA

RECURSO CRIMINAL Nº 4-75.2017.6.19.0043 - RC

RELATOR: DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA

REVISORA: DESEMBARGADORA ELEITORAL CRISTIANE FROTA

RECORRENTE: RONE PETERSON PEREIRA DE AMORIM
ADVOGADO: THIAGO LUQUETTI DA SILVA
ADVOGADO: VANDO MARTINS DE MOURA
RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

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

Presidência do Desembargador Eleitoral Carlos Eduardo da Fonseca Passos. Presentes os Desembargadores Eleitorais Carlos Santos de Oliveira, Luiz Antonio Soares, Cristina Feijó, Antônio Aurélio Abi Ramia Duarte, Raphael Ferreira de Mattos e Cristiane Frota e o Representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

(O PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL SIDNEY PESSOA MADRUGA DA SILVA USOU DA PALAVRA PARA SUSTENTAÇÃO.)

SESSÃO DO DIA 13 DE SETEMBRO DE 2018.

ACÓRDÃO

RECURSO ELEITORAL Nº 127-74.2018.6.19.0096

PROCEDÊNCIA:	**CABO FRIO-RJ (96ª ZONA ELEITORAL)**
RECORRENTE:	**COLIGAÇÃO CABO FRIO NÃO PODE PARAR, formada pelo MDB, PPS, SD, PRB, PT, PSC, PR, PSDC, PROS, PTB, DEM, PP, PMB, PRTB, AVANTE, PV e PRP**
ADVOGADA:	**Karine dos Santos Rosa - OAB: 187394/RJ**
RECORRENTE:	**MARCOS DA ROCHA MENDES, candidato ao cargo de Prefeito do Município de Cabo Frio**
ADVOGADA:	**Karine dos Santos Rosa - OAB: 187394/RJ**
ADVOGADO:	**Carlos Magno Soares de Carvalho - OAB: 73969/RJ**
ADVOGADO:	**David Augusto Cardoso de Figueiredo - OAB: 114194/RJ**
RECORRIDO:	**COLIGAÇÃO CORAGEM PARA MUDAR, formada pelo PDT/PSB**
ADVOGADO:	**Vitor Martim de Almeida Leite - OAB: 162891/RJ**
ADVOGADA:	**Marize Gomes do Nascimento - OAB: 143133/RJ**

RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO POR PROPAGANDA IRREGULAR NA TELEVISÃO. AUSÊNCIA DE JANELA COM INTÉRPRETE DA LIBRAS. VIOLAÇÃO AO ART. 36, § 4º, DA RESOLUÇÃO TSE Nº 23.457/2015. DECISÃO JUDICIAL DETERMINAÇÃO A REGULARIZAÇÃO, SOB PENA DE MULTA. CUMPRIMENTO. AFASTAMENTO DA SANÇÃO COMINATÓRIA.

1. A Lei 9.504/97, em seu art. 44, §1º, prevê que a propaganda eleitoral na televisão deverá utilizar a LIBRAS ou o recurso de legenda. Regulamentando o tema, a Resolução TSE nº 23.457/2015, dispõe, em seu art. 36, §4º, que tal a propaganda deverá utilizar, entre outros recursos, subtitulação por meio de legenda oculta, janela com intérprete da LIBRAS e audiodescrição.

2. A Lei 13.146/15, ao exigir que as propagandas eleitorais sejam transmitidas com os recursos de legenda, intérprete da LIBRAS e audiodescrição, nos termos do art. 2º, §1º, da LINDB, revogou tacitamente o § 1° do artigo 44 da Lei n° 9.504/97, sen-

do, inclusive, amparada pela Resolução do Colendo Tribunal Superior Eleitoral, passando o uso desses recursos a ser de exigência cumulativa, e não alternativa.
3. Estabelecidas tais premissas, deve-se verificar se a propaganda veiculada pelos representados era irregular e, caso positivo, se assim permaneceu, mesmo após terem sido notificados para regularizá-la.
4. Petição dos representados anexando mídia e afirmando terem cumprido a determinação de regularização, sendo descabida, portanto, a imposição de sanção cominatória.
RECURSO A QUE DÁ PARCIAL PROVIMENTO, A FIM DE AFASTAR A MULTA APLICADA, MANTENDO-SE, NO ENTANTO, A DETERMINAÇÃO NO SENTIDO DE QUE AS PROPAGANDAS INCLUAM JANELA COM INTÉRPRETE DE LIBRAS.

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, 20 de agosto de 2018.

CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA
DESEMBARGADOR ELEITORAL
Relator

Relatório

Trata-se de representação ajuizada por **Coligação "Coragem para mudar"**, em face de **Coligação "Cabo Frio não pode parar"** e **Marcos da Rocha Mendes**, candidato a prefeito, nas eleições suplementares de realizadas em 2018, por suposta propaganda eleitoral irregular, na televisão, tendo em vista que não foi incluída janela com intérprete de LIBRAS, em desacordo com o que estabelece o artigo 36, § 4º, da Resolução TSE nº 23.457/2015. Diante disso, requereu, liminarmente, a suspensão dos programas, bem como a determinação para que o representado se abstivesse de veicular novos com as mesmas irregularidades, sob pena de multa. No mérito, pugnou pela procedência do pedido, com a retirada da propaganda irregular, em definitivo.

Às fls. 08/09, decisão deferindo parcialmente a liminar para que os representados regularizassem a propaganda, de modo a incluir a "janela de libras", no prazo de 24 horas, sob pena de multa de R$ 10.000,00 por propaganda veiculada.

Sentença às fls. 35/39, julgando procedente, em parte, o pedido para condenar os representados na obrigação de fazer consistente na inclusão da "janela de intérprete de libras" nos programas, confirmando a tutela antecipada, com a majoração imediata da sanção cominatória para R$ 20.000,00.

Inconformados, recorreram os representados nas fls. 45/50 alegando que as propagandas observaram os ditames legais, principalmente no que se refere ao art. 44, §1º, da Lei 9.504/97. Nesse sentido, sustentam que a referida lei prevê o uso da LIBRAS ou de legenda, permitindo que o candidato possa escolher entre um dos dois recursos. Excedendo o que previu a Lei das Eleições, a Resolução TSE nº 23.551/17 dispôs que deveriam ser utilizados, entre outros recursos, subtitulação por meio de legenda oculta, janela com intérprete da LIBRAS e audiodescrição. Observa-se, portanto, um conflito aparente de normas, no qual deve prevalecer a Lei 9.504/97, pelo critério hierárquico, não havendo qualquer irregularidade em sua propaganda. Ao final, requereu a reforma da sentença, com a improcedência do pedido.

Manifestação do MP de 1º grau nas fls. 56/58, pelo provimento do recurso, com a reforma integral da sentença.

Parecer da Procuradoria Regional Eleitoral nas fls. 61/65, pelo desprovimento do apelo, sob o fundamento de que as regras para utilização de meios de acesso às pessoas com deficiência nos serviços de rádio e televisão devem ser cumulativas.

É o relatório.

Voto

Conheço do recurso, eis que presentes os requisitos de admissibilidade.

A Lei 9.504/97, em seu art. 44, §1º, prevê que a propaganda eleitoral na televisão deverá utilizar a Linguagem Brasileira de Sinais - LIBRAS **ou** o recurso de legenda.

Regulamentando o tema, a Resolução TSE nº 23.457/2015, aplicável ao caso, por se tratar de eleição suplementar que deve observar as regras das eleições de 2016 (art. 2º, da Resolução TRE-RJ nº 1029/2018), dispõe, em seu art. 36, §4º, que tal propaganda deverá utilizar, **entre outros recursos**, subtitulação por meio de legenda oculta, janela com intérprete da LIBRAS **e** audiodescrição.

Como se percebe, enquanto a Lei prevê apenas duas hipóteses, de maneira alternativa (LIBRAS ou legenda), a Resolução acrescentou recursos que não estavam inicialmente previstos na legislação (subtitulação por meio de legenda oculta, janela com intérprete da Libras e audiodescrição), sem prejuízo de outros.

Tem-se, desse modo, um conflito aparente de normas, o qual, a princípio, seria resolvido pelo critério hierárquico, pois uma Lei é uma norma hierarquicamente superior a uma Resolução, prevalecendo aquela sobre esta.

Ocorre que, em janeiro de 2016, com o objetivo fazer com que as pessoas com deficiência possam exercer seus direitos e liberdades fundamentais em condições de igualdade com as outras pessoas, visando à sua inclusão social e cidadania, entrou em vigor a Lei 13.146/15, que é o Estatuto da Pessoa com Deficiência.

A referida lei teve como base a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Convenção de Nova York), assinada em março de 2007. Foi aprovada no Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo 186 (agosto de 2008) e promulgada pelo Presidente da República pelo Decreto 6.949 (agosto de 2009). Destaque-se que, por se tratar de convenção internacional sobre direitos humanos, que foi aprovada nos termos do art. 5º, §3º, da Constituição Federal, possui *status* de emenda constitucional .

Em seu art. 76, parágrafo primeiro, inciso III, prevê, dentre outros direitos, que à pessoa com deficiência será assegurado o de votar e de ser votado, inclusive por meio das seguintes ações:

> *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.*** *(grifei)*
>
> *Art. 67. Os serviços de* ***radiodifusão de sons e imagens*** *devem permitir o uso dos seguintes recursos, entre outros:*
>
> ***I - subtitulaçã o por meio de legenda oculta;***
>
> ***II - janela com intérprete da Libras;***
>
> ***III - audiodescrição.***
>
> *(grifei)*

Louváveis os esforços normativos, nacionais e internacionais, pois tiveram como objetivo conferir acessibilidade plena do eleitor com deficiência ao processo eleitoral. A legislação anterior não atentava para a realidade da comunidade surda, que se divide entre surdos de nascença e surdos que adquiriram a surdez ao longo da vida. Enquanto os primeiros têm a LIBRAS como primeira língua, a janela com intérprete é essencial, até porque nem sempre são versados na Língua Portuguesa. Os demais, por sua vez, que têm o português como primeira língua, a legenda oculta é indispensável para acessar o teor da propaganda e dos debates.

Diante disso, e considerando que a Lei das Eleições e o Estatuto da Pessoa com Deficiência são leis ordinárias, possuindo, portanto, a mesma hierarquia, nos termos do art. 2º, §1º, da LINDB, não há outra conclusão que se possa chegar senão a de que o diploma mais recente (art. 67, da Lei 13.146/15) revogou tacitamente, o art. 44, §1º, da Lei 9.504/97, passando o uso da subtitulação por meio de legenda oculta, a janela com intérprete da Libras e a audiodescrição a ser de exigência cumulativa e não alternativa. A Resolução do TSE, atenta à mudança na legislação, acertadamente, refletiu essa nova exigência.

Sobre o tema, confira-se passagem esclarecedora de precedente do TRE-SP:

> "Ao exigir que as propagandas eleitorais sejam transmitidas com os recursos de legenda, intérprete de LIBRAS e audiodescrição, a inovatio legis revogou tacitamente, pelo critério cronológico, o § 1° do artigo 44 da Lei n° 9.504/97, sendo, inclusive, amparada pela Resolução do Colendo Tribunal Superior Eleitoral conforme demonstrado, de modo que o uso 'desses recursos passou a ser

> de exigência cumulativa e não alternativa." (RE nº 404-68 - Jaú/SP - Relatora: Marli Marques Ferreira - Publicado em Sessão de 20.09.2016)

Estabelecidas tais premissas, resta verificar se a propaganda veiculada pelo representado era irregular e, caso positivo, se assim permaneceu, mesmo após ter sido notificado para regularizá-la.

De fato, a mídia de fls. 04 contém uma propaganda que não fez o uso da janela com intérprete da LIBRAS, em desconformidade com a Resolução TSE nº 23.457/2015 e a Lei 13.146/15. Por esse motivo, o magistrado de 1º grau determinou que os representados procedessem à regularização, em 24 horas, sob pena de multa de R$10.000,00 (fls. 08/09).

Em petição de fls. 43, os representados afirmaram que cumpriram a determinação judicial, conforme CD de fls. 43, razão pela qual requereram que a penalidade não fosse aplicada. Esta mídia não sofreu qualquer impugnação.

Tendo em vista que a sanção estava condicionada ao descumprimento da decisão, o que não ocorreu, descabida é a imposição da sanção cominatória.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, a fim de afastar a multa aplicada, mantendo-se, no entanto, a determinação no sentido de que as propagandas realizadas pelos representados incluam a janela com intérprete de LIBRAS.

Votoção

PRESIDENTE DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS: 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 127-74.2018.6.19.0096 - RE

RELATOR: DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA

RECORRENTE:	COLIGAÇÃO CABO FRIO NÃO PODE PARAR, FORMADA PELO MDB, PPS, SD, PRB, PT, PSC, PR, PSDC, PROS, PTB, DEM, PP, PMB, PRTB, AVANTE, PV E PRP
ADVOGADA:	KARINE DOS SANTOS ROSA
RECORRENTE:	MARCOS DA ROCHA MENDES, CANDIDATO AO CARGO DE PREFEITO DO MUNICÍPIO DE CABO FRIO
ADVOGADA:	KARINE DOS SANTOS ROSA
ADVOGADO:	CARLOS MAGNO SOARES DE CARVALHO
ADVOGADO:	DAVID AUGUSTO CARDOSO DE FIGUEIREDO
RECORRIDO:	COLIGAÇÃO CORAGEM PARA MUDAR, FORMADA PELO PDT/PSB
ADVOGADO:	VITOR MARTIM DE ALMEIDA LEITE
ADVOGADA:	MARIZE GOMES DO NASCIMENTO

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

Presidência do Desembargador Eleitoral Carlos Eduardo da Fonseca Passos. Presentes os Desembargadores Eleitorais Carlos Santos de Oliveira, Luiz Antonio Soares, Cristina Feijó, Antônio Aurélio Abi Ramia Duarte, Raphael Ferreira de Mattos e Cristiane Frota e o Representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

SESSÃO DO DIA 20 DE AGOSTO DE 2018.

ACÓRDÃO

RECURSO ELEITORAL Nº 1-41.2017.6.19.0134

PROCEDÊNCIA: **SÃO GONÇALO-RJ (133ª ZONA ELEITORAL)**

RECORRENTE: **SANDRO FARIA DE ALMEIDA, vereador eleito do município de São Gonçalo**
ADVOGADO: **Marcelo Paar Santiago - OAB: 109530/RJ**
ADVOGADO: **Carlos Vinicius Ramos Rolla - OAB: 131601/RJ**
ADVOGADO: **Raphael Gama Dalles - OAB: 149634/RJ**
ADVOGADO: **Pedro Ricardo Ferreira Queiroz da Silva - OAB: 152597/RJ**
ADVOGADO: **Renan Teixeira Lessa - OAB: 209055/RJ**
ADVOGADO: **Eduardo Damian Duarte - OAB: 106783/RJ**
ADVOGADO: **Leandro Delphino - OAB: 176726/RJ**
ADVOGADO: **Rafael Barbosa de Castro - OAB: 184843/RJ**
ADVOGADO: **Flávio da Silva Medeiros - OAB: 209969E/RJ**
RECORRIDO: **MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL**

RECURSO ELEITORAL. ELEIÇÕES 2016. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. NÃO ACOLHIMENTO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE NEGOCIAÇÃO PERSONALIZADA EM TROCA DE VOTO. ABUSO DE PODER ECONÔMICO E POLÍTICO CARACTERIZADO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS.
1. Preliminar de nulidade da sentença não acolhida. O magistrado não é obrigado a enfrentar todas as questões suscitadas pelas partes, desde que exponha as razões de seu livre convencimento de forma fundamentada. Precedentes. Decisão de 1º grau fundamentada, de acordo com o disposto no art. 489, inciso II, e § 1º, incisos II e IV, Código de Processo Civil e art. 93, inciso IX, da Constituição da República.
2. Para a configuração da captação ilícita de sufrágio, é necessário que a conduta seja dirigida a uma pessoa deter-

minada (ou determinável) e que seja condicionada a uma vantagem (ou promessa de vantagem), em uma negociação personalizada em troca do voto, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

3. Representação cuja causa de pedir lastrou-se apenas na vertente econômica do abuso de poder e na captação ilícita de sufrágio. Possibilidade de capitulação legal, independentemente do pedido do autor, sem alteração da descrição fática da inicial, em razão do "princípio da congruência ou correlação entre a imputação e a sentença. Aplicação da Súmula 62 do Tribunal Superior Eleitoral.

4. Os depoimentos e as postagens colacionados indicam claramente à vinculação do nome pelo então candidato e sua equipe de campanha às benfeitorias, ora como ex-secretário, ora patrocinando-as, conduta suficientemente apta a gerar o desequilíbrio entre as candidaturas, haja vista que nem todos os contendores dispõem do mesmo capital econômico ou político para enfrentar a disputa eleitoral.

5. Conduta que, além de ferir os princípios basilares da Administração Pública, como a impessoalidade, possui aptidão para desequilibrar a disputa eleitoral, especialmente quanto aos candidatos que não possuem cargos eletivos e não dispõem de meios financeiros para financiar reformas ou promover eventos na comunidade, além de ferir a legitimidade das eleições, resultando em representação ilegítima, em prejuízo da autêntica soberania popular.

5. Provimento parcial do Recurso, para afastar a pena pecuniária de 10.000 UFIR, aplicada na forma do art. 41-A da lei n. 9.504/97, pelo Juízo a *quo*, mantendo-se a condenação por abuso de poder, para cassar o diploma do ora recorrente e declarar a sua inelegibilidade pelo prazo de oito anos, nos termos do inciso XIV do art. 22 da Lei Complementar 64/90.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por maioria, em prover parcialmente o recurso, para afastar a pena pecuniária de 10.000 ufir, aplicada na forma do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, pelo juízo *a quo,* mantendo-se a condenação por abuso de poder, para cassar o diploma do recorrente e declarar a sua inelegibilidade pelo prazo de oito anos, conforme in-

ciso XIV do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, nos termos do voto do relator, vencido o Desembargador Eleitoral Raphael Ferreira de Mattos.

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

Rio de Janeiro, 13 de junho de 2018.

CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA
DESEMBARGADOR ELEITORAL
Relator

Relatório

Trata-se de Recurso Eleitoral interposto por **SANDRO FARIA DE ALMEIDA**, vereador **eleito** do Município de São Gonçalo/RJ, contra a sentença de fls. 325/329, proferida pelo Juízo da 133ª Zona Eleitoral, que julgou procedentes os pedidos formulados pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL** em Ação de Investigação Judicial Eleitoral, por abuso de poder econômico e captação ilícita de sufrágio.

Entendeu o Juízo *a quo* que as testemunhas e informantes ouvidos em Juízo relatam a realização de obras e eventos pelo Representado em Período pré-eleitoral e que as publicações em rede social demonstram a utilização da máquina pública em promoção pessoal de sua candidatura, em detrimento dos demais candidatos, trazendo desequilíbrio à disputa eleitoral.

Em suas **razões recursais** de fls. 348/395, o recorrente sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença, em razão de suposta ausência de fundamentação, alegando que o *decisum* não expõe de forma clara a prova robusta que teria fundamentado a condenação, requerendo a devolução dos autos ao Juízo de origem para prolação de nova sentença.

No mérito, afirma que não restou comprovado que o ora Recorrente tenha participado da suposta captação ilícita de sufrágio, ou que tenha anuído ou dela tivesse conhecimento. Aduz que não foi identificado um único eleitor que tenha confirmado a compra de voto, e que não haveria qualquer demonstração que os ilícitos teriam ocorrido após o pedido de registro de candidatura.

Adiciona que as obras e reformas realizadas no Município referem-se a atividades desenvolvidas pela Secretaria Municipal de Obras, por intermédio do Departamento de Conservação e Obras e da Fundação de Parques e Jardins, tendo delas participado na condição de Secretário Municipal de Governo.

No que se refere ao abuso de poder econômico, afirma que não restaram caracterizadas graves circunstâncias aptas a afetar a lisura da eleição, pois não teria ficado provado que as obras realizadas pela Prefeitura estariam veiculadas ao voto de eleitores ou que seriam custeadas pelo Recorrente.

Aduz, ainda, que as postagens em rede social apenas destacam as realizações das obras efetuadas pelo Recorrente enquanto exercia cargo de Secretario de Governo, sendo lícito a qualquer agente público informar ao eleitor suas realizações como parlamentar ou

secretário municipal.

Defende que o depoimento da testemunha Jamil Pereira Filho não pode ser considerado, por tratar-se de inimigo declarado do Recorrente, e que o exonerou após ter tomado conhecimento de seu provável envolvimento em casos de extorsão a comerciantes do município. Informa que a testemunha ingressou com ação contra o ora Recorrente, imputando-lhe o crime de ameaça, conforme autos sob nº 0013900-77.2016.8.19.0004.

Por fim, defende a aplicação do principio da proporcionalidade das às condutas examinadas, afirmando que a gravidade e o resultado do pleito seriam indispensáveis para aferição do suposto abuso de poder.

Pugna, por tais motivos, caso superada a alegação inicial de nulidade, pelo provimento do recurso, reformando-se a sentença.

Em **contrarrazões** às fls. 392/400, o Ministério Público sustenta a suficiência do material probante carreado aos autos e a manutenção da decisão do juízo a quo, por seus próprios fundamentos.

É o **relatório**.

Voto

O recurso deve ser conhecido, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No que se refere à preliminar de nulidade da sentença por suposta ausência de fundamentação, verifica-se que o Juízo sentenciante enfrentou expressamente as questões relevantes ao deslinde da presente ação, bem como expôs, de forma fundamentada, as razões de seu convencimento.

Com efeito, o magistrado não é obrigado a enfrentar todas as questões suscitadas pelas partes, desde que exponha as razões de seu livre convencimento de forma fundamentada. Nesse sentido, o magistério jurisprudencial:

> *"A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador diga de forma clara e concisa as razões de seu convencimento, tal como ocorreu".* (STF, HC 107144, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 14.04.2011)

A decisão de 1º grau está detalhadamente fundamentada, salientando a contundência das provas produzidas, de acordo com o disposto no art. 489, inciso II, e § 1º, incisos II e IV, Código de Processo Civil e art. 93, inciso IX, da Constituição da República, dela extraindo-se com clareza as razões pelas quais o Juízo formou seu convencimento acerca das questões em debate.

Dessa maneira, ultrapassada a preliminar, passo ao exame do mérito.

1 - DA CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO

Conforme disposto no art. 41-A da Lei 9.504/97, a captação ilícita de sufrágio pressupõe o oferecimento, promessa ou entrega de bem ou vantagem pessoal ao eleitor, com escopo de obtenção de voto.

Nas palavras de Rodrigo Lopes Zílio, a captação ilícita de sufrágio se configura quando presentes os seguintes elementos: *a) a prática de uma conduta (doar, prometer, etc.); b) a existência de uma pessoa física (o eleitor); c) o resultado a que se propõe o agente (o fim de obter voto); d) o período temporal específico (o ilícito ocorre desde o pedido de registro até o dia da eleição)."*

(Zílio, Rodrigo López. Direito Eleitoral - 5 ed - Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016. p. 573).

A lição se verifica no seguinte aresto da Corte Superior Eleitoral:

> "ELEIÇÕES 2012. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ART. 41-A DA LEI Nº 9.504/97. CARREATA. DISTRIBUIÇÃO DE COMBUSTÍVEL. AUSÊNCIA DE CONTROLE DO DESTINATÁRIO. PEDIDO IMPLÍCITO DE VOTOS. ILÍCITO CONFIGURADO. DESPROVIMENTO.
>
> **1. A captação ilícita de sufrágio, nos termos do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, aperfeiçoa-se com a conjugação dos seguintes elementos: (i) a realização de quaisquer das condutas típicas do art. 41-A (i.e., doar, oferecer, prometer ou entregar bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza a eleitor, bem como praticar violência ou grave ameaça ao eleitor), (ii) o fito específico de agir, consubstanciado na obtenção de voto do eleitor e, por fim, (iii) a ocorrência do fato durante o período eleitoral (GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 8ª ed. São Paulo: Atlas, p. 520).**
>
> (...)"
>
> (Recurso Especial Eleitoral nº 35573, Acórdão, Relator(a) Min. Luiz Fux, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 209, Data 31/10/2016, Página 7).

Ou seja, para a configuração do ilícito, é mister que a conduta seja dirigida a um eleitor determinado ou determinável, o que não se verificou da análise dos autos. Com efeito, para configurar a captação ilícita de sufrágio é necessário que a conduta seja dirigida a uma pessoa determinada (ou determinável) e que seja condicionada a uma vantagem (ou promessa de vantagem), em uma negociação personalizada em troca do voto.

Dessarte, à míngua de elementos de prova suficientes a amparar o reconhecimento de captação ilícita de sufrágio, não pode haver solução outra para questão senão a improcedência do pedido de condenação com fulcro no art. 41-A da Lei 9.504/97.

2 - DO ABUSO DE PODER

Inicialmente, cumpre salientar que o fato objeto da presente ação de investigação judicial eleitoral consistiu na promoção, pelo Recorrente, então candidato a Vereador, de obras públicas, reformas de quadras esportivas em locais públicos, entre outras obras, na cidade de São Gonçalo, antes e durante o período de campanha eleitoral.

Todavia, verifica-se que o autor, *in casu*, não teceu considerações específicas às condutas vedadas ou ao abuso de poder político como causas de pedir da presente representação, lastreando-se apenas na vertente econômica do abuso de poder e na captação ilícita de sufrágio, o que, em uma análise superficial poderia conduzir a uma conclusão equivocada de não observância do disposto no art. 141 do Código de Processo Civil.

No entanto, no processo jurisdicional eleitoral, é inconteste que o magistrado pode proceder à capitulação legal, independentemente do pedido do autor, sem, contudo, alterar a descrição fática da inicial, em razão do "princípio da congruência ou correlação entre a imputação e a sentença", a teor do que dispõe a súmula nº 62/TSE: *"Os limites do pedido são demarcados pelos fatos imputados na inicial, dos quais a parte se defende, e não pela capitulação legal atribuída pelo autor."*

É que, nos domínios eleitorais, tal como ocorre no Processo Penal, ao autor da ação cumpre apenas demarcar a causa *petendi*, isto é, os fatos que entende merecedores da reprimenda legal. Por sua vez, ao órgão judicial incumbe realizar o enquadramento jurídico dos fatos narrados na petição inicial e debatidos no processo, e, com base neles, aplicar as sanções legais que entender pertinentes, independentemente do pedido formulado, conforme preleciona José Jairo Gomes:

> *"Na verdade, a congruência na seara eleitoral possui sentido semelhante ao do processo penal. Neste – afirma Badaró (2014, p. 378) – a correlação "entre a acusação e a sentença significa que deve haver uma identidade entre o objeto da imputação e o da sentença. Ou seja, o acusado deve ser julgado, sendo condenado ou absolvido, pelos fatos que constam da denúncia ou queixa." No mesmo rumo, esclarece Pacelli de Oliveira (2012, p. 638): "Se no processo civil o autor delimita tanto a matéria a ser conhecida quanto a providência que lhe parece necessária a satisfazer seus interesses, no processo penal cumpre ao autor delimitar unicamente a causa petendi, ou seja, o fato delituoso merecedor de reprimenda penal. O juízo de adequação típica, o enquadramento jurídico*

> *do fato, bem como a dosimetria da pena a ser aplicada, encontram-se, todos, na própria lei, cabendo ao juiz a tarefa de revelar seu conteúdo."*
> *(GOMES, José Jairo. Direito eleitoral - 12. ed. - São Paulo: Atlas, 2016, p. 780).*

Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Superior Eleitoral:

> *ELEIÇÕES 2012. RECURSO ESPECIAL. PREFEITO REELEITO. AIJE. CONDUTA VEDADA. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. CASSAÇÃO DO DIPLOMA. JULGAMENTO CITRA OU EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PROPORCIONALIDADE SOPESADA PELO REGIONAL COM FUNDAMENTO NO CONJUNTO PROBATÓRIO CUJOS ELEMENTOS NÃO FORAM TRASLADADOS INTEGRALMENTE PARA O CORPO DO ACÓRDÃO. ALTERAÇÃO DA SANÇÃO IMPLICARIA REEXAME DE FATOS E PROVAS E NÃO MERA REVALORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICO-PROBATÓRIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. CESSAÇÃO IMEDIATA DOS EFEITOS DE LIMINAR CONCEDIDA EM MEDIDA CAUTELAR ANTES DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL PELA PRESIDÊNCIA DA CORTE REGIONAL. LIMINAR QUE FAZ REFERÊNCIA EXPRESSA À MANUTENÇÃO DE SEUS EFEITOS NO CASO DA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. CAUTELAR EM QUE SE DISPENSOU A CITAÇÃO CUJOS AUTOS FORAM APENSADOS AOS DESTE RECURSO ESPECIAL ONDE SE ENCONTRAM AGUARDANDO ESTE JULGAMENTO.*
>
> *(...)*
>
> *2. Não ocorre julgamento citra petita ou violação aos arts. 459 e 460 do CPC, se, embora na inicial conste também pedido de reconhecimento da prática de abuso de poder e aplicação do disposto no art. 22, XIV, da LC nº 64/90, o magistrado reconheça apenas a prática de conduta vedada, uma vez que a errônea capitulação legal dos fatos - e deles é que a parte se defende - não impede sua readequação pelo juiz.*
>
> *3. Se a Corte Regional reproduz, no corpo do acórdão, apenas parte dos*

> *elementos de prova, mas ao concluir pela gravidade dos fatos o faz por exame integral do conjunto probatório, inclusive por outros meios de prova ali não reproduzidos, bem como por detalhes neles constantes, daí decorrendo o juízo de proporcionalidade da pena de cassação, alterar esta conclusão exigiria a incursão nos elementos probatórios dos autos, o que é inadmissível nesta instância, conforme dispõem as Súmulas 7 do Superior Tribunal de Justiça e 279 do Supremo Tribunal Federal.*
>
> *4. Recurso especial a que se nega provimento, reconhecendo a consequente cessação dos efeitos da liminar que mantém os Recorrentes no cargo, determinando as providências do art. 257, parágrafo único, do CE.*
>
> *(Recurso Especial Eleitoral nº 52183, Acórdão, Relator(a) Min. Maria Thereza Rocha De Assis Moura, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 77, Data 24/04/2015, Página 102)*

Dito isso, passo ao exame do acervo probatório.

Da análise dos autos, especialmente no que se refere à diligência realizada pelo Grupo de Apoio aos Promotores - GAP, sem prescindir, contudo, do exame dos depoimentos, e documentos carreados, verifica-se que o recorrente utilizou-se das obras públicas realizadas no Município de São Gonçalo para se promover perante a população local e que, após sua saída da administração municipal, patrocinou reformas e eventos com o fim de promover a divulgação da sua candidatura.

Conforme narrado às fls.20, a presente investigação eleitoral iniciou-se a partir da declaração do Sr. Jamil Pereira Filho perante a 2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de São Gonçalo, que atribuiu diversas supostas condutas ilícitas atribuídas ao recorrente, relativas à realização de obras públicas e de eventos em troca de votos.

A notícia ensejou a realização de diligências por parte do Grupo de Apoio às Promotorias, que culminaram no Procedimento Preparatório Eleitoral (PPE) n.º 05/2016, que instrui os presentes autos (fls. 17/260).

As diligências resultaram na colheita de documentos, dos quais destacam-se as impressões de páginas de diversos perfis no *facebook*, inclusive do próprio investigado, destacando a sua atuação junto à população do Município. Com base nisso, os fiscais realizaram incursões nos locais mencionados, com o fim de apurar o financiamento das obras

e dos eventos mencionados.

Nesse sentido, impende destacar, primeiramente, alguns aspectos relevantes referentes às ditas impressões de páginas da internet, em que se infere a ligação do nome do Recorrente às referidas melhorias.

> • Fls. 31 - Na página *"Na Rua - Jornalismo"*, no dia 24/07/2016, consta noticia acerca do mutirão realizado por moradores do bairro Brasilândia para realização de reforma da quadra de futebol do local. Segundo a noticia, a iniciativa e motivação para reunir o mutirão teriam partido do recorrente: ***"Tudo partiu do ex morador Sandro Almeida, que cansado de passar por ali, e ver a quadra toda quebrada resolveu reunir os moradores para um mutirão (...) com seu poder de liderança e ajuda de moradores, agora, a praça da Brasilândia será finalmente concluída"***. (g. n)

> • Fls. 45 - No perfil *"Dr. Dilson Drumond"* se afirma que o recorrente compareceu na comunidade da Salga no dia 31/07/2016: **"Na manhã de ontem (30/07), estive com o amigo e pré-candidato a vereador, Sandro Almeida, na Comunidade da Salga. *Fomos assistir o Torneio da Comunidade realizado na quadra da comunidade. Ficamos realizados ao ver a felicidade de todos os moradores com o torneio. A importância do incentivo ao esporte está na saúde, na interação e na alegria dessas pessoas. Parabéns a todos!*"**. (g. n)

> • Fls. 46/47 - No perfil *"Página Gonçalense"*, em 18/07/2016, no qual se afirma que o campo de futebol *"Craque Cidadão"* do bairro Coroado foi inaugurado no mês de maio de 2016: ***"O ex-secretário de governo, Sandro Almeida, é idealizador da reforma da quadra e também do projeto Craque Cidadão. Ele fala da importância do esporte dentro das comunidades".*** (g. n)

> • Fls. 50 - No perfil do recorrente, **ao dia 09/04/2016 no qual afirma que: *"Estive hoje, a convite do amigo Manoel, na inauguração do escadão construído na Chumbada. Os moradores estão muito***

> ***felizes e comemoram bastante essa conquista. Parabéns a comunidade. Vocês merecem*". Seguidos de diversos comentários em que outras pessoas se referem ao Recorrente como "nosso futuro vereador"**. (g. n)

Essa ligação, ainda insipiente, foi confirmada nos Relatórios do Grupo de Apoio aos Promotores do Ministério Público, de fls. 60/72:

> "(...) identificamos na **Avenida Brasilândia, s/n.º, Brasilândia, São Gonçalo, RJ, Sâo Gonçalo, RJ, UMA QUADRA DE FUTEBOL EM PRAÇA PÚBLICA**, com obras de reforma em andamento, onde no dia **02/08/2016 reservadamente, designei o comparecimento de Agentes que contataram funcionários que realizavam obras no local, que disseram que a reforma da quadra está sendo realizada por Sandro Almeida, que o mesmo está financiando as obras e fornecendo todo o material necessário. Disseram ainda que recebem salários e que as obras tiveram início há aproximadamente 02 (duas) semanas e não tem previsão para o término da mesma"**. (fls. 60) (g.n.)

> "Na obra mencionada por Sandro Almeida "CAMPO DO COROADO" identificamos na Rua Miguel Ângelo, s/nº, Coroado, São Gonçalo, RJ, uma QUADRA DE FUTEBOL, com obras de reforma concluídas, onde **no dia 02/08/2016 reservadamente designei o comparecimento de Agentes que em contato com moradores próximos ao local, disseram que ali funcionava uma quadra de futebol, em péssimo estado de conservação e que Sandro Almeida foi responsável pela reforma da quadra de futebol, tendo na época contratado uma empresa para instalar grama sintética, bem como reformar o ambiente.** Disseram ainda que a reforma foi concluída a aproximadamente 05 (cinco) meses, e que atualmente funciona uma escolinha de futebol no local". (fls. 64) (g.n.)

> "Na obra mencionada por Sandro Almeida, Lilicão Gente Fina e Lucinda Marques "TORNEIO DA COMUNIDADE DA

> SALGA (CAMPO DA SALGA)" identificamos na Avenida Porto da Madama, s/n.º, São Gonçalo, RJ, uma QUADRA DE FUTEBOL denominada "CAMPO DA SALGA", onde, no dia 02/08/2016, RESERVADAMENTE, designei o comparecimento de Agentes que indagaram **moradores e comerciantes da proximidade que informaram que no dia 30/07/2016 houve um torneio de futebol intitulado "Amigo da Comunidade" Sandro Almeida, com intuito de trazer lazer para os moradores e jovens da comunidade da "Salga", que o evento foi patrocinado por Sandro Almeida** (...)" (fls. 69) (g.n.)
>
> "Na obra mencionada por Lilicão Gente Fina "TORNEIO DA COMUNIDADE (CAMPO DA MADAMA)" identificamos na Rua José Carrano, s/n., Madama, São Gonçalo, RJ, uma QUADRA DE FUTEBOL denominada "CAMPO DA MADAMA", onde, no dIa **02/08/2016,** RESERVADAMENTE designei o comparecimento de Agentes que indagaram moradores e comerciantes da proximidade que informaram que **há cerca de 01 mês ocorreu um torneio de futebol no local, que foi organizado por Sandro Almeida, e que o mesmo está fazendo vários eventos em comunidades de São Gonçalo, RJ, para trazer lazer e dignidade para os moradores**" (fls. 70)

Outrossim, às fls.93/114, constam diversas denúncias de propaganda eleitoral irregular que se referem aos fatos objeto da presente demanda (Denúncias n.º 2016142719, 20161422722 e 2016142829), registradas em 07/09/2016). É de chamar a atenção que o fato contra o qual o Denunciante não identificado se insurge é que terceiros estão divulgando as benfeitorias realizadas por Sandro Almeida como suas. Destaco trecho:

> "(...) SANDRO ALMEIDA é o único colaborador que está ajudando os moradores na reforma da quadra, e não é o que essa publicação de hoje em outras páginas sugere(...) já que as obras começaram há quase uma semana , como temos falado aqui. Inclusive, foi SANDRO ALMEIDA quem esteve de frente colaborando na reforma do parquinho da praça também, assim como o corte da árvore da praça que estava prestes a cair, oferecendo riscos

> à saúde de todos. Ajudou também na troca de inúmeras lâmpadas queimadas e tem feito outras benfeitorias na área, como por exemplo a quadra sintética no coroado, obras na rua renascença e outros.(...)" (fls. 96)

Com efeito, os depoimentos e as postagens colacionados indicam claramente à vinculação do nome pelo então candidato e sua equipe de campanha às benfeitorias realizadas na quadra de futebol da Brasilândia, no "campo do salga", no campo do bairro do Coroado, no Campo da Madama. De fato, é inconteste que o candidato procurou ligar pessoalmente o seu nome a todas essas realizações, ora como ex-secretário, ora patrocinando-as, conduta suficientemente apta a gerar o desequilíbrio entre as candidaturas, haja vista que nem todos os contendores dispõem do mesmo capital econômico ou político para enfrentar a disputa eleitoral.

O próprio Recorrente juntou às fls. 219/220 panfletos utilizados na campanha nos quais consta: *"Como Secretário Municipal, trabalhei duro. Solicitei várias obras e intervenções. Veja algumas conquistas."* Logo abaixo, no próprio panfleto, foram impressas fotos de 19 lugares, entre eles referências às obras do Campo do Feijão, Campo da Salga, Quadra do Coroado, Escadão da Chumbada, reforma da praça da Brasilândia, entre outros, notadamente obras e lugares as quais se referiram os moradores nas denúncias investigadas pelo Ministério Público Eleitoral.

Veja que o próprio recorrente faz um texto em primeira pessoa, referindo-se à época em que foi Secretário Municipal de São Gonçalo/RJ, e atribui a si ter sido o mentor e realizador das obras, sem sequer mencionar a Administração Pública em nome da Prefeitura de São Gonçalo/RJ. Neste sentido, já decidiu o TSE:

> "Representação. Conduta vedada. Abuso de poder político, caracterizado pela utilização da estrutura administrativa de secretaria do município." *NE*: Caracteriza o abuso de poder político a divulgação das realizações da secretaria de saúde durante a gestão da candidata ao cargo de vereador, com a finalidade de promoção pessoal, utilizando-se, ainda, da estrutura administrativa e de dinheiro público. "[...] para a configuração do abuso, é irrelevante o fato de a propaganda ter ou não sido veiculada nos três meses antecedentes ao pleito [...]." *(Ac. de 26.8.2008 no REspe nº 25.617, rel. Min. Ari Pargendler.)*

Desse modo, analisando o conteúdo dos panfletos acostados, observa-se que o recorrente objetivou divulgar as obras e melhorias que, em verdade, foram implementadas pela Prefeitura de São Gonçalo/RJ, mas que foram utilizadas pelo recorrente como sendo de sua autoria para fins de promoção pessoal para eleição de 2016.

Não se desconhece que foi legitimo ao recorrente, no exercício das suas funções, enquanto Secretario Municipal, realizar feitos atinentes a consecução de políticas públicas essenciais e de relevante interesse público, mormente na área de lazer, de incentivo ao esporte.

Entretanto, essa atuação não pode se pautar na utilização desses mecanismos como forma de alavancar sua candidatura, pois dessa forma, ao contrário de trazer benefícios população, a sua conduta acaba por gerar desequilíbrio no pleito eleitoral, caracterizando o abuso de poder político.

Com efeito, o abuso de poder político, em linhas gerais, consubstancia-se na utilização indevida de cargo ou função pública, eletivo ou não, com a finalidade de obter votos para um determinado candidato, comprometendo a legitimidade e a normalidade da eleição. Nesses casos, o ato abusivo praticado aparenta ser regular e benéfico à população, porém, na verdade, visa a atingir finalidade escusa, qual seja, atrair dividendos políticos em favor de algum candidato.

A igualdade na escolha dos representantes deve encontrar ressonância na igualdade de oportunidades para aqueles que pretendem ascender ao poder e, nesse particular, a igualdade somente restará assegurada com a completa expurgação do pleito dos candidatos que fomentem sua campanha com atos abusivos e ilícitos.

Como dito, adicionado à propaganda eleitoral impressas nos panfletos, percebe-se, pelas denúncias e diligências feitas pelo GAP, que o recorrente de fato esteve envolvido nas obras elencadas pelo Ministério Público Eleitoral, tanto que os moradores manifestavam agradecimento pelas melhorias e reformas. Não obstante, a testemunha Marcelo Machado Queiroz, arrolada pelo Ministério Público Eleitoral, declarou em juízo que:

> *"Dirigi inicialmente a Brasilândia e pode constatar que estavam sendo feitas obras em quadras poliesportivas; que pode avistar cerca de três pedreiros; que estavam descaracterizados e obtiveram informações de*

> *que* ***o material da obra estava sendo financiado pelo representado****; que os obreiros disseram receber, ainda, ajuda de custo, que a diligência ocorreu em agosto de 2016, que os funcionários não eram da comunidade" (....) que no mesmo dia foi ao Coroado, onde constatou a existência de uma quadra sintética, que obteve informações com os pais de crianças que brincavam no local, que lhe informaram que* ***a obra havia sido realizada por Sandro Almeida*** *(...) que no mesmo dia foi* ***ainda no Campo da Salga, onde apurou com populares que havia sido realizado campeonato de futebol organizado por Sandro Almeida; que prosseguindo em diligência obteve as mesmas informações em relação ao campeonato que teve em lugar em Porto da Madama.****" (fls. 243/243)*

Por fim, o abuso do poder econômico ocorre quando o candidato despende recursos - públicos ou privados - dos quais detém o controle ou a gestão em desbordamento dos limites razoáveis, em flagrante excesso, em favorecimento eleitoral.

As obras apontadas pelo Ministério Público Eleitoral foram realmente realizadas, tanto que foram utilizadas como forma de promoção pessoal do recorrente conforme panfletos acostados às fls. 219/220 e, posteriormente, continuou a realizar reformas e obras, promover eventos esportivos com finalidade eleitoreira, ou seja, feitas para beneficiar o candidato recorrente.

Ao agir dessa forma, o recorrente se aproveitou do dinheiro público já empreendido nas obras, e de dinheiro privado em ulteriores reformas e promoção de eventos, para beneficiar sua candidatura, violando a normalidade e a legitimidade das eleições, bem como influenciando o eleitor em detrimento da liberdade de voto.

Nesses casos, o ato abusivo praticado aparenta ser regular e benéfico à população, porém, na verdade, visa a atingir finalidade escusa, qual seja, atrair dividendos políticos em favor de algum candidato.

Com efeito, o abuso de poder político e econômico acarreta, em prol do candidato que dele se beneficia, uma injusta desigualdade de forças frente aos demais participantes do processo eleitoral.

Contudo, resta analisar a configuração da gravidade exigida pelo artigo 22, inciso XVI, da Lei Complementar 64/90 para a configuração do abuso de poder.

Nesse sentido, a conduta do recorrente, além de ferir os princípios basilares da Administração Pública, como a impessoalidade, prevista na Constituição da República, possui claramente aptidão para desequilibrar a disputa eleitoral, especialmente quanto aos candidatos que não possuem cargos eletivos e não dispõem de meios financeiros para financiar reformas ou promover eventos na comunidade, além de ferir a legitimidade das eleições, resultando em representação ilegítima, em prejuízo da autêntica soberania popular.

Revela-se, então, evidente a ocorrência de abuso de poder político e econômico em benefício do investigado, concluindo-se que a conduta abusiva foi praticada com a gravidade exigida pela Lei de Inelegibilidades para a imposição das sanções previstas em seu artigo 22, inciso XIV.

Por todo o exposto, voto pelo provimento parcial do Recurso, para afastar a pena pecuniária de 10.000 UFIR, aplicada na forma do art. 41-A da lei n. 9.504/97, pelo Juízo a quo, mantendo-se a condenação por abuso de poder, para cassar o diploma do ora recorrente e declarar a sua inelegibilidade pelo prazo de oito anos, nos termos do inciso XIV do art. 22 da Lei Complementar 64/90.

(O ADVOGADO EDUARDO DAMIAN DUARTE USOU DA PALAVRA PARA SUSTENTAÇÃO.)

Votação

PRESIDENTE DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS: Como vota o Desembargador Eleitoral Luiz Antonio Soares?

DESEMBARGADOR ELEITORAL LUIZ ANTONIO SOARES: Senhor Presidente, acompanho o eminente Relator, inicialmente, na questão da fundamentação. O ato recorrido está devidamente fundamentado a partir do momento em que demonstra claramente qual o dispositivo a ser aplicado e em que se funda o julgador para a conclusão a que chega.

Também acompanho o eminente Relator, quando Sua Excelência reconhece a ausência dos elementos de configuração da captação ilícita de voto. No caso da ausência

desses elementos, o eminente Relator foi didático na sua exposição, tratando a matéria com a devida adequação.

Finalmente, no terceiro item, também acompanho o eminente Relator apenas com uma breve observação. O ato abusivo, até mesmo no Direito comum, está equiparado ao ato ilícito. Enquanto o art. 186 do Código Civil traça os elemento de configuração do ato ilícito, o art. 187 já mostra, claramente, uma outra situação em que se coloca na mesma situação do ato ilícito aquele comportamento em que o exercício do direito, em que a prática do ato que não chega a ser ilícito, acontece como algo que vai violar a principiologia em que se funda a ilicitude ou licitude de um determinado ato. Ou seja, o abuso sempre pressupõe o uso, que é permitido. O que não é permitido é a exercitação de uma certa conduta que não chega a configurar violação direta a preceito normativo e de observação obrigatória – que seria o ato ilícito – justamente porque a principiologia em que se funda a licitude do ato acaba sendo maltratada. O exercício do ato – e o eminente Relator descreveu com muita clareza e de um modo a exaurir a questão – é a conduta realizada.

Não tenho outra opção senão acompanhar o Relator, inclusive, na conclusão.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS: Como vota a Desembargadora Eleitoral Cristiane Frota?

DESEMBARGADORA ELEITORAL CRISTIANE FROTA: Senhor Presidente, também afasto a sanção do artigo 41-A da Lei nº 9.504/97. Para a sanção gravosa de captação ilícita de sufrágio, deve haver uma prova robusta, a qual não vejo nos autos.

Por outro lado, o abuso de poder está configurado na medida em que o recorrente se utilizou de obras públicas realizadas no Município de São Gonçalo para promoção pessoal e divulgação da sua candidatura.

Por essa razão, parabenizando o voto do Relator, acompanho-o integralmente.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS: Como vota a Desembargadora Eleitoral Cristina Feijó?

DESEMBARGADORA ELEITORAL CRISTINA FEIJÓ: Senhor Presidente, também acompanho o Relator. Realmente não vejo caracterizada a captação ilícita. Já julguei neste sentido algumas vezes: o mero ouvir dizer não basta porque a sanção é por demais gravosa, devendo a prova ser mais robusta.

Com relação ao abuso do poder, também em uma linha em que sempre tenho julgado, não vejo problema algum na divulgação dos atos efetivamente praticados, exercendo-se ou não uma função pública, porque existe nada de errado em alguém prestar contas daquilo que fez. Quem exerce uma função pública deve prestar contas. O problema – e este é o detalhe do processo que foi muito bem apontado pelo Relator – é o uso dessa divulgação às vésperas de uma eleição. Quer dizer, faz-se a divulgação exatamente porque se sabe que ela, às vésperas de uma eleição, é capaz de desequilibrar o pleito. Se tivesse sido feita a divulgação antes, se tivessem sido inauguradas as quadras e promovido os torneios de futebol em datas anteriores, não haveria problema algum na divulgação. O problema é que é feita às vésperas de uma eleição, obviamente, pela percepção inequívoca de que tem o poder de desequilibrar o pleito.

Assim, parabenizando o Relator, acompanho-o integralmente.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS: Como vota o Desembargador Eleitoral Antônio Aurélio Abi Ramia Duarte?

DESEMBARGADOR ELEITORAL ANTÔNIO AURÉLIO ABI RAMIA DUARTE: Senhor Presidente, o voto está brilhante, irretocável, traz todos os elementos, examina a prova de maneira completa, ampla.

Faço apenas uma proposta ao Relator. Esta ação de investigação judicial eleitoral foi deflagrada a partir de um inquérito instaurado pela 2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de São Gonçalo, que possivelmente está apurando algum resquício de improbidade. Se o Relator Desembargador Eleitoral Carlos Santos de Oliveira concordar, sugiro o encaminhamento do voto proferido pelo Plenário e da Ata de Julgamento para a 2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de São Gonçalo.

DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA (RELATOR): Nada contra.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS: Como vota o Desembargador Eleitoral Raphael Ferreira de Mattos?

DESEMBARGADOR ELEITORAL RAPHAEL FERREIRA DE MATTOS: Senhor Presidente, farei breves considerações, mas adianto que pedirei vistas dos autos.

Como disse a Desembargadora Eleitoral Cristina Feijó, o que mais percebi foi a divulgação dos seus feitos, o que vemos em toda campanha. Aliás, os feitos são alvos de elogios e de críticas. Quando o feito não é bem feito, o adversário o usa para criticar. Parece-me que ele foi Secretário de Governo, do Poder Executivo, atuou na realização de algumas obras ligadas ao esporte, restando a questão do abuso do poder político e econômico. O econômico diz respeito ao uso de valores próprios.

A prova testemunhal também me chamou a atenção, como bem disse o Advogado na tribuna. Os agentes do GAP foram ao local, constataram tal fato, ouviram pessoas e não declararam ao Ministério Público quem são essas pessoas para, eventualmente, serem chamadas como testemunhas. A prova de ouvir dizer não me convence. Deve-se apontar de quem ouviu dizer, e que o Ministério Público faça a prova direta e não a indireta.

Parabenizo o Relator, cujo voto está bem claro e traz toda a situação fática, probatória e jurídica, mas vou me sentir mais à vontade se eu puder analisar com calma o processo no prazo regimental.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS: Os que já votaram estão de acordo com a proposta do Desembargador Eleitoral Antônio Aurélio Abi Ramia Duarte, assentida pelo Relator Desembargador Eleitoral Carlos Santos de Oliveira?

Diante da anuência, o resultado parcial do julgamento é o seguinte: após votar o Relator, provendo parcialmente o recurso e determinando o encaminhamento do voto proferido pelo Plenário e da Ata de Julgamento para a 2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de São Gonçalo, no que foi acompanhado pelos Desembargadores Eleitorais Luiz Antonio Soares, Cristiane Frota, Cristina Feijó e Antônio Aurélio Abi Ramia Duarte, pediu vistas dos autos o Desembargador Eleitoral Raphael Ferreira de Mattos. Em consequência, ficou suspenso o julgamento.

Voto-vista

DESEMBARGADOR ELEITORAL RAPHAEL FERREIRA DE MATTOS: Senhor Presidente, e demais membros desse Tribunal, o autor da ação indicou na petição inicial que o recorrente teria praticado atos que configurariam abuso do poder

econômico ao distribuir material de construção, e a disponibilizar veículo e funcionários para a realização de reformas em obras públicas no Município de São Gonçalo, o que estaria comprovado através das cópias das publicações de mensagens no Facebook, e demais provas apresentadas nos autos.

As provas inicialmente apresentadas pelo autor referem-se aos relatórios do GAP - Grupo de Apoio aos Promotores, fls. 60, 64, 66, 69, 70, e a cópia de mensagens publicadas no Facebook, fls. 26/51.

Sobre os relatórios do GAP apresentados quando da petição inicial faço os seguintes destaques:

> 1) fl. 60: *"Agentes contataram funcionários que realizavam obras no local, que disseram que a reforma da quadra está sendo realizada por Sandro Almeida".*
>
> 2) fl. 64: *"Agentes que em contato com moradores próximos ao local, disseram que Sandro Almeida foi o responsável pela reforma da quadra de futebol".*
>
> 3) fl. 66: *"Cabe ressaltar que nenhum dos entrevistados indicaram Sandro Almeida como o responsável pela limpeza do terreno".*
>
> 4) fl. 69: *"Agentes indagaram moradores e comerciantes da proximidade que informaram que no dia 23/07/2016 teve um evento no Campo da Favelinha, que ofereceu diversos serviços, sendo o evento organizado pela Cruz Vermelha, não sabendo os mesmos informar se houve a participação de algum político na organização do evento".*
>
> 5) fl. 69: *"Agentes indagaram moradores e comerciantes da proximidade que informaram que no dia 30/07/2016 houve um torneio de futebol intitulado "Amigo da Comunidade Sandro Almeida", com o intuito de trazer lazer para os moradores e jovens da comunicada da "Salga", que o evento foi patrocinado por Sandro Almeida. Disseram ainda que no dia 06/08/2016 acontecerá outro evento no local realizado pelo Sandro Almeida".*
>
> 6) fl. 70: *"Agentes indagaram moradores e comerciantes da proximidade que informaram que há cerca de 01 (um) mês ocorreu um torneio de futebol no local, que o evento foi organizado por Sandro Almeida, e que o mesmo está fazendo vários eventos em comunidades de São Gonçalo,*

RJ, para trazer lazer e dignidade para os moradores".

Após, foram colhidos depoimentos de testemunhas (fl. 234/258), dentre essas estão os agentes do GAP que participaram das diligências acima citadas. Faço os seguintes destaques, sobre as testemunhas que se pronunciaram especificamente sobre os fatos que estão em julgamento:

1) Jamil Pereira Filho, fls. 234/237 (Informante. O próprio depoente declara ter problema pessoal com o recorrente): *"Que ficou sabendo das obras realizadas através da sua sobrinha". "Que a sobrinha do depoente lhe disse que no churrasco de inauguração do "Escadão" foram distribuídas camisetas para time de futebol por assessores do representado". "Que não sabe se tais camisetas teriam identificação pessoal ou propaganda do representado". "Que não consegue identificar de quem era a estrutura utilizada para a realização da obra na chumbada; "Que somente pode identificar o caminhão de Pedro Pina e os três homens com uniforme da prefeitura; "Que não sabe nominar nenhuma pessoa que teria recebido as camisas distribuídas quando da inauguração da obra, porque não estava lá".*

2) Pedro Pina Quintanilha, fl. 238: *"Que é proprietário do caminhão; que o caminhão ficou alugado para uma firma chamada CHN; que prestava serviço para a prefeitura". "Que o caminhão foi utilizado para fazer quadra de esporte da Chumbada".* fl. 239*: "que nunca recebeu qualquer pagamento ou vantagem de Sandro Almeida;*

3) César de Lima Motta, fl. 241: *"que não ouviu o representado falar nada sobre a obra".*

4) Marcelo Machado Queiroz, fl. 243*:*

"Pode constatar que estavam sendo feitas obras em quadra poliesportiva; que pode avistar cerca de três pedreiros; que estavam descaracterizados e obtiveram informações de que o material da obra estava sendo financiado pelo representado;

"Que obteve informações com pais de crianças que brincavam no local, e com uma espécie de zelador das área, que lhe informaram que a obra

havia sido realizada por Sandro Almeida".

"Que no mesmo dia foi ainda no Campo da Salga, onde apurou com populares que havia sido realizado campeonato de futebol organizado por Sandro Almeida".

"Que prosseguindo em diligência, obteve as mesmas informações em relação a um campeonato que teve lugar em Porto da Madama";

"Que não encontrou qualquer material de campanha do representado na diligência realizada em Brasilândia". "Que não presenciou nenhum evento de campanha em qualquer das diligências".

5) Marco Aurélio Guerreiro da Costa, fl. 247: *"Que se tratava de obra de uma quadra e os funcionários informaram que não era de responsabilidade da prefeitura, mas uma obra de Sandro Almeida".*

6) Gerson Guerine Coutinho, fl. 249:

"Que participou de uma primeira diligência na Brasilândia, onde havia a reforma de uma praça; que avistou dois funcionários que afirmaram que a obra de reforma foi financiada pelo representado inclusive com pagamento aos próprios".

*"Que seguiram para Coroado, onde uma espécie de zelador de um campo de grama sintética afirmou que o mesmo teria sido feito com dinheiro do representado". "Que foram a Porto da Madama, onde constataram que havia sido realizada um campeonato de futebol no local patrocinado pelo representado". "Que diligenciaram em seguida na comunidade da Salga, onde obtiveram informações acerca de um evento esportivo pelo representado nos mesmos moldes do anterior". "*Que presenciou os funcionários dizendo que obras e salários eram financiados pelo representado".

Sendo assim, estão delimitados os fatos e as provas, quais sejam, (i) a prática de atos que configurariam abuso do poder econômico através da distribuição de material de construção; disponibilização de veículo e funcionários para a realização de reformas em obras públicas no Município de São Gonçalo, e (ii) os relatórios do GAP; as testemunhas arroladas; e a cópia de mensagens publicadas no Facebook.

Da análise dos relatórios elaborados pelos agentes do GAP, verifica-se que em todos os referidos documentos consta que foram os moradores, comerciantes e funcionários que trabalhavam nas obras que afirmaram ser o recorrente o responsável pelo pagamento das despesas realizadas. Portanto, os referidos relatórios servem apenas como peça de investigação, já que somente apontam indícios de autoria e materialidade, e as possíveis testemunhas a serem arroladas.

Das provas testemunhais, às fls. 234/258, forçoso reconhecer que não é possível extrair ser o recorrente Sandro Faria de Almeida o responsável pelo pagamento das despesas referentes à compra de material de construção, pagamento de pessoal e gastos com veículo (caminhão) na realização de reformas em obras públicas naquele município, tendo em vista que nenhuma das testemunhas aponta qualquer indício nesse sentido. Vale destacar, que as testemunhas somente ratificam o relatório elaborado pelos agentes do GAP, onde consta que foram os funcionários das obras que afirmaram ser o recorrente os responsáveis pelas citadas despesas. Logo, no presente caso fazia-se necessário que fossem arrolados como testemunhas os referidos funcionários, uma vez que foram esses a afirmarem ter conhecimento do fato, ou seja, são os legítimos a atestar a sua veracidade ou validade legal.

Das cópias das mensagens publicadas no Facebook, fls. 26/51, constata-se que há duas mensagens publicadas pelo próprio recorrente, à fl. 26 e à fl. 50. As demais publicações foram realizadas por terceiros, sendo "citado" o perfil do recorrente.

No que se refere às mensagens publicadas por terceiros, entendo que essas isoladamente não são suficientes para serem admitidas como provas, ou seja, seriam necessárias diligências a fim de se obter novos documentos e informações, ou, até mesmo, poderiam arrolar como testemunhas os responsáveis pelas publicações, o que não ocorreu.

Na mensagem à fl. 26 o recorrente menciona atos que parecem ser de campanha eleitoral, entretanto, não é possível concluir por uma possível ilegalidade uma vez que não há data no documento. Além disso, não se pode extrair qualquer indício nesse documento a fim de se apurar a eventual responsabilidade do recorrente pelo pagamento de despesas com a reforma de obras públicas.

Já na mensagem à fl. 50 consta que a publicação ocorreu em 09 de abril, portanto, antes do período autorizado para a realização de propaganda eleitoral, o que poderia ensejar em eventual aplicação de multa por propaganda antecipada, entretanto, também não há indícios de que o recorrente foi o responsável pelo pagamento de despesas com a

realização de obra pública ("inauguração do escadão").

Os documentos juntados às fls. 31, 45, 46 e 47 referem-se a matérias jornalistas. Após a análise das provas testemunhais entendo que esses documentos não são capazes de influenciar no meu livre convencimento, considerando a força probatória da prova testemunhal.

Diante disso, entendo que não existem provas nos autos de que o recorrente foi o responsável pelo pagamento de despesas com obras públicas, o que afasta a caracterização de abuso do poder econômico.

À fl. 219 foi juntado um folheto de campanha do recorrente, onde foi divulgada a sua atuação como agente público (secretário municipal), e as suas propostas e projetos como candidato a cargo eletivo.

Conforme a norma estabelecida no artigo 53, §2º, I da Resolução nº 23.457, do TSE, que dispõe sobre a propaganda eleitoral em campanha nas eleições de 2016, é permitida a divulgação pelos candidatos das realizações do governo do qual tenha participado. Portanto, trata-se de ato lícito, já que praticado quando o recorrente estava na condição de candidato, ou seja, não foi ato praticado mediante a utilização de cargo ou função pública, já que nessa fase o recorrente já deveria estar desincompatibilizado do cargo público. Além disso, não há alegações e provas de que esse material tenha sido confeccionado com recursos públicos. Conforme consta no artigo 16 da referida resolução, é permitida a divulgação de propaganda eleitoral pela distribuição de folhetos, sendo exatamente o caso em tela. A lei não estabelece o que pode ou não constar desse tipo de material.

Seguem os precedentes nesse mesmo sentido:

> *89-63.2016.626.0411*
> *RE - RECURSO n 8963 - São José dos Campos/SP*
> *ACÓRDÃO de 04/04/2017*
> *Relator(a) MARCELO COUTINHO GORDO*
> *Publicação:*
> *DJESP - Diário da Justiça Eletrônico do TRE-SP, Data 20/04/2017*
> *Ementa:*

RECURSO ELEITORAL. PROPAGANDA ELEITORAL IRREGULAR. ELEIÇÕES 2016. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. CANDIDATO À REELEIÇÃO. ***EXPOSIÇÃO DE REALIZAÇÕES DE SEU GOVERNO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE****. PROPAGANDA VEICULADA NO HORÁRIO ELEITORAL GRATUITO NÃO PODE SER EQUIPARADA A PROPAGANDA INSTITUCIONAL.* ***AUSÊNCIA DE DISPÊNDIO DE RECURSOS PÚBLICOS.*** *USO DA BANDEIRA MUNICIPAL. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

Decisão:

NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. V.U.

1523-56.2016.626.0001

RE - RECURSO n 152356 - São Paulo/SP

ACÓRDÃO de 20/09/2016

Relator(a) CARLOS EDUARDO CAUDURO PADIN

Publicação:

PSESS - Publicado em Sessão, Data 20/9/2016

Ementa:

RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO POR PROPAGANDA IRREGULAR. CENAS EXTERNAS. ART. 54, CAPUT E §2, DA LEI DAS ELEIÇÕES. CENA EM QUE O ***CANDIDATO, ATIVAMENTE, INTERAGE E DIALOGA COM APOLADORA, ENALTECENDO AS REALIZAÇÕES DE SEU GOVERNO. PROPAGANDA QUE SE MOSTRA EM CONFORMIDADE COM O PRECEITO LEGAL.*** *RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. PEDIDO IMPROCEDENTE.*

Decisão:

DERAM PROVIMENTO AO RECURSO. V.U.

RDJE - RECURSO CONTRA DECISOES DE JUIZES ELEITORAIS n 1871 - Itapema/SC

ACÓRDÃO n 24468 de 28/04/2010

Relator(a) SÉRGIO TORRES PALADINO

Publicação:

DJE - Diário de JE, Tomo 76, Data 04/05/2010, Página 5-6

Ementa:

- RECURSO - ELEIÇÕES 2008 - AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO MANDATO ELETIVO - PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA - REJEIÇÃO - ALEGAÇÕES DE CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO, ABUSO DO PODER ECONÔMICO E POLÍTICO, E USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL - AUSÊNCIA DE PROVAS SEGURAS E CONCLUSIVAS - DESPROVIMENTO.

(...)

*4. "**Não há abuso de poder no fato de o candidato à reeleição apresentar, em sua propaganda eleitoral, as realizações de seu governo, já que esta ferramenta é inerente ao próprio debate desenvolvido em referida propaganda** (RP 1.098/DF, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 20.4.2007)" (TSE RCED n. 698, de 25.06.2009, Rel. Min. Félix Fischer).*

***A veiculação em jornais locais de informações e dados inerentes à atividade de imprensa, peculiares ao exercício informativo, que não transcendem o típico cunho jornalístico – como o resultado de pesquisas eleitorais e os atos de campanha praticados pelos candidatos –, não configura a "utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social"** (Lei Complementar n. 64/1990, art. 22).*

Decisão:

A C O R D A M os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, à unanimidade, em conhecer do recurso, rejeitando a preliminar de ausência de capacidade postulatória, e a ele negar provimento, nos termos do voto do Relator, que fica fazendo parte integrante da decisão.

Por esses motivos, afasto também a caracterização de abuso do poder político.

Por fim, acompanho o relator para afastar a sanção de multa no valor de 10.000 UFIR, por violação à norma constante no artigo 41-A, da Lei nº 9.504/97, tendo em vista que os fatos narrados não se enquadram no referido instituto jurídico.

Em face do exposto, e pedindo vênia ao relator e aos demais membros, vou divergir nesse caso, para dar provimento ao recurso, e reformar a sentença impugnada, julgando improcedentes os pedidos.

É como voto.

Votação

PRESIDENTE DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS: Em continuação, votou o Desembargador Eleitoral Raphael Ferreira de Mattos provendo o recurso.

O resultado final do julgamento é o seguinte: por maioria, proveu-se parcialmente o recurso, para afastar a pena pecuniária de 10.000 UFIR, aplicada na forma do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, pelo Juízo a quo, mantendo-se a condenação por abuso de poder, para cassar o diploma do recorrente e declarar a sua inelegibilidade pelo prazo de oito anos, conforme inciso XIV do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Eleitoral Raphael Ferreira de Mattos.

EXTRATO DE ATA

RECURSO ELEITORAL Nº 1-41.2017.6.19.0134 - RE

RELATOR: DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA

RECORRENTE:	SANDRO FARIA DE ALMEIDA, VEREADOR ELEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO GONÇALO
ADVOGADO:	MARCELO PAAR SANTIAGO
ADVOGADO:	CARLOS VINICIUS RAMOS ROLLA
ADVOGADO:	RAPHAEL GAMA DALLES
ADVOGADO:	PEDRO RICARDO FERREIRA QUEIROZ DA SILVA
ADVOGADO:	RENAN TEIXEIRA LESSA
ADVOGADO:	EDUARDO DAMIAN DUARTE
ADVOGADO:	LEANDRO DELPHINO
ADVOGADO:	RAFAEL BARBOSA DE CASTRO

ADVOGADO: FLÁVIO DA SILVA MEDEIROS
RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

DECISÃO: POR MAIORIA, PROVEU-SE PARCIALMENTE O RECURSO, PARA AFASTAR A PENA PECUNIÁRIA DE 10.000 UFIR, APLICADA NA FORMA DO ART. 41-A DA LEI Nº 9.504/97, PELO JUÍZO A QUO, MANTENDO-SE A CONDENAÇÃO POR ABUSO DE PODER, PARA CASSAR O DIPLOMA DO RECORRENTE E DECLARAR A SUA INELEGIBILIDADE PELO PRAZO DE OITO ANOS, CONFORME INCISO XIV DO ART. 22 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, VENCIDO O DESEMBARGADOR ELEITORAL RAPHAEL FERREIRA DE MATTOS.

Presidência do Desembargador Eleitoral Carlos Eduardo da Fonseca Passos. Presentes os Desembargadores Eleitorais Carlos Santos de Oliveira, Luiz Antonio Soares, Cristiane Frota, Cristina Feijó, Antônio Aurélio Abi Ramia Duarte e Raphael Ferreira de Mattos e o Representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

SESSÃO DO DIA 13 DE JUNHO DE 2018.

ACÓRDÃO

PETIÇÃO (1338) - 0607709-73.2018.6.19.0000 - Rio de Janeiro - RIO DE JANEIRO
RELATORA: Desembargadora Eleitoral CRISTIANE DE MEDEIROS BRITO CHAVES FROTA

REQUERENTE: PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL

REQUERIDO: JUÍZO COORDENADOR DA FISCALIZAÇÃO DA PROPAGANDA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

EMENTA: PETIÇÃO. ELEIÇÃO 2018. REQUERIMENTO DA PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL PARA QUE SEJA EXPEDIDA ORIENTAÇÃO GERAL COM O FIM DE IMPEDIR, NO DIA DA ELEIÇÃO, A ENTRADA E CIRCULAÇÃO DE PESSOAS, NOS LOCAIS DE VOTAÇÃO, COM VESTIMENTAS OU ACESSÓRIOS QUE ESTAMPEM AS EXPRESSÕES "ELE NÃO"; "ELE NUNCA" OU "ELE JAMAIS".

1. Liberdade de expressão. Manifestação individual e silenciosa de preferência política. Possibilidade. Art. 39–A, da Lei 9504/97.

2. Movimento organizado pela sociedade civil. Não comprovação de envolvimento de órgãos partidários.

3. Posição primordial da liberdade de expressão no arcabouço constitucional brasileiro. Teoria da posição preferencial. Necessidade de se conferir máxima efetividade ao direito à livre manifestação do pensamento. Jurisprudência STF e TSE.

4. Ausência de prova nos autos acerca de eventual convocação de eleitores para atos coletivos de manifestação política no dia do pleito eleitoral.

5. Expedição de orientações de natureza abstrata e genérica aos Juízes Eleitorais quanto a eventuais atos de propaganda. Poder normativo. Competência do TSE.

6. Indeferimento.

ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO, NOS TERMOS DA DECISÃO QUE SEGUE: POR UNANIMIDADE, INDEFERIRAM-SE OS PEDIDOS, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA.

Relatório

Cuida-se de petição apresentada pela Procuradoria Regional Eleitoral na qual informa a existência de manifestações do eleitorado brasileiro em prol de movimentos denominados "Ele não" e "Ele sim".

Prossegue a Procuradoria relatando a existência de "clamor para que a população, no dia da eleição, apresente-se aos locais de votação com vestimentas e acessórios que permitam a identificação de seu voto, ou ainda, que possibilite determinar a qual desses movimentos cada eleitor pertence, 'Ele não' ou 'Ele sim'."

Nesse esteio, com fulcro no caput, bem como nos § 1º e 5º do art. 39-A, da Lei das Eleições o Parquet Eleitoral requer:

> I) "os Juízes Eleitorais do Estado do Rio de Janeiro orientados a não permitirem, no dia da eleição, a entrada e circulação de pessoas, nos locais de votação, com trajes aludidos nessa petição, quais sejam, que estampem as expressões "ele não"; "ele nunca", "ele jamais", "ele sim" ou similares, em relação a candidatos da chapa majoritária ou proporcional, acompanhadas ou não de fotografias ou imagens;
>
> II) os Juízes Eleitorais do Estado do Rio de Janeiro orientados a

não permitirem, no dia da eleição, a entrada e circulação de pessoas, nos locais de votação, com bandeiras, broches, dísticos e adesivos com os dizeres "ele não"; "ele nunca", "ele jamais", por não representarem preferência do eleitor a quaisquer candidaturas;

III) expedida, pelo Tribunal Regional Eleitoral, orientação dirigida aos eleitores sobre a proibição do uso das vestimentas e acessórios mencionados nos itens supra;

IV) a decisão a ser prolatada levada diretamente ao Plenário do TRE/RJ, uma vez que a última sessão de julgamento está prevista para a próxima quinta-feira, dia 04/09/2018, não havendo, portanto, tempo hábil para eventuais agravos ou recursos a serem impetrados pela Procuradoria Regional Eleitoral, o que, a princípio, poderá ensejar prejuízos irreparáveis ao pleito, acaso não seja oportunizada ao Plenário o exame da questão."

É o relatório.

Voto

O cerne do requerimento da Procuradoria Regional Eleitoral reside nos limites que podem ser impostos à manifestação dos Eleitores no dia do pleito eleitoral.

In casu, alude o *Parquet* à existência dos movimentos eleitorais que se notabilizaram pelos slogans "Ele Não" e "Ele Sim". Segundo alega a Procuradoria, há "clamor" na sociedade para que os adeptos de tais iniciativas compareçam aos locais de votação com vestimentas e acessórios que possibilitem a identificação de sua adesão a uma das referidas iniciativas.

Antes de apreciarmos os pedidos aduzidos pela Procuradoria Regional Eleitoral é essencial cotejarmos os princípios constitucionais envolvidos na controvérsia.

Nesse contexto, é cediço em nossa Jurisprudência que ao Eleitor é garantido o direito de externar sua liberdade de expressão, no aspecto pertinente às suas preferências políticas, desde que o faça de forma individual e silenciosa, consoante os termos do art. 39-A da Lei das Eleições:

> Art. 39-A. É permitida, no dia das eleições, a manifestação individual e silenciosa da preferência do eleitor por partido político, coligação ou candidato, revelada exclusivamente pelo uso de bandeiras, broches, dísticos e adesivos.

Com efeito, a norma eleitoral visa assegurar o exercício de direito fundamental que é pilar essencial do Estado Democrático de Direito. Tradicionalmente, a liberdade de expressão é compreendida como gênero cujas espécies são a liberdade de manifestação de pensamento ou liberdade de expressão em sentido estrito, liberdade de informação e liberdade de imprensa.

Rafael Koatz leciona de forma clara ao tratar da aplicação da liberdade de expressão em sentido estrito na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

> "a liberdade de expressão em sentido estrito autoriza que cada indivíduo se posicione em relação às diferentes concepções e pensamentos e externe seu ponto de vista aos demais membros da sociedade, abrangendo, assim, a livre manifestação do pensamento, opiniões, ideias, sentimentos, pontos de vista, gostos artísticos etc."(As liberdades de expressão e de imprensa na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais *no Supremo Tribunal Federal: Balanço e Crítica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 20111. p. 388.)*

Por evidente, a manifestação do eleitor consistente em aderir a qualquer dos slogans aventados pelo *Parquet* Eleitoral se insere no âmbito de sua liberdade de manifestação do pensamento.

No caso do movimento em questão ainda é fundamental assentar que se trata de mobilização que não decorre de iniciativa de órgão partidário. A bem da verdade, todas as informações disponíveis induzem à conclusão de que se trata de movimento cuja iniciativa é da sociedade civil.

Nesse passo, tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Tribunal Superior Eleitoral consagram a teoria da posição preferencial que concede à liberdade de expressão posição primordial no arcabouço Constitucional brasileiro. Vejamos:

DECISÃO: Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. RECLAMAÇÃO. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINOU A RETIRADA DE MATÉRIA JORNALÍSTICA DE SÍTIO ELETRÔNICO. CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR.

1. O Supremo Tribunal Federal tem sido mais flexível na admissão de reclamação em matéria de liberdade de expressão, em razão da persistente vulneração desse direito na cultura brasileira, inclusive por via judicial.

2. No julgamento da ADPF 130, o STF proibiu enfaticamente a censura de publicações jornalísticas, bem como tornou excepcional qualquer tipo de intervenção estatal na divulgação de notícias e de opiniões.

3. A liberdade de expressão desfruta de uma posição preferencial no Estado democrático brasileiro, por ser uma pré-condição para o exercício esclarecido dos demais direitos e liberdades.

4. Eventual uso abusivo da liberdade de expressão deve ser reparado, preferencialmente, por meio de retificação, direito de resposta ou indenização. Ao determinar a retirada de matéria de sítio eletrônico de meio de comunicação, a decisão reclamada violou essa orientação.

5. Deferimento do pedido liminar.

(...)

(Rcl 22328 MC, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 20/11/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 25/11/2015 PUBLIC 26/11/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. PROPAGANDA ELEITORAL PAGA. FACEBOOK. POSIÇÃO PREFERENCIAL DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E SEUS COROLÁRIOS NA SEARA ELEITORAL. MANUTENÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. DESPROVIMENTO.

1. A liberdade de expressão reclama proteção reforçada, não apenas por encerrar direito moral do indivíduo, mas também por consubstanciar valor fundamental e requisito de funcionamento em um Estado Democrático de Direito, motivo por que o direito de expressar-se 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 jus fundamentais da liberdade de imprensa e de informação atuam como verdadeiros vetores interpretativos no deslinde de casos difíceis (hard cases).

3. A divulgação de matérias estritamente de cunho informativo e verídicas, tais como a publicação de resultado de pesquisaseleitorais devidamente registradas, não se qualifica juridicamente como propaganda eleitoral irregular, razão pela qual não incide o regime jurídico de restrição a veiculações dessa natureza contempladas na legislação eleitoral, inclusive aquela relativa à proscrição de propaganda paga.

4. No caso sub examine,a) da moldura fática delineada no acórdão regional, "a publicação em comento contém imagem dos dois candidatos que então disputavam o segundo turno das eleições municipais de São Bernardo do Campo, Orlando Morando e Alex Manente, um ao lado do outro, com a seguinte mensagem titulo: 'Orlando dispara no Ibope na reta final. Saiba mais: http://tvmaisabc.com.brIorlando-dispara-no-ibope/ '(fl.03)" .b) Sucede que, a despeito de a notícia ter sido veiculada por meio de link patrocinado na internet, não se verifica o desbordamento do seu caráter informativo, razão pela qual deve ser afastada a incidência de todo o regime jurídico de restrição às propagandas eleitorais, inclusive aquelas que proscrevem a divulgação de conteúdo pago na internet.c) Como consectário, a multa imposta deve ser afastada, com fundamento nos arts. 57-C da Lei nº 9.504/97 e 23, § 3º, da Res.-TSE nº 23.457/2015.4. Agravo regimental desprovido.

(Agravo de Instrumento nº 11093, Acórdão, Relator(a) Min. Luiz Fux, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data

09/02/2018, Página 103)

Dada a posição de precedência do direito à livre manifestação do pensamento, a norma eleitoral que regula a matéria deve ser interpretada de forma a dar a máxima efetividade ao pleno exercício deste direito.

Desta feita, a lei eleitoral não visa tolher a livre manifestação do pensamento, mas tão somente coibir, no dia do pleito, atos ostensivos de propaganda que visem influenciar em momento inoportuno os eleitores, especialmente atos coletivos. Não é outra a *ratio essendi* do §1º do art. 39-A da Lei das Eleições que assim disserta:

> § 1º É vedada, no dia do pleito, até o término do horário de votação, a aglomeração de pessoas portando vestuário padronizado, bem como os instrumentos de propaganda referidos no caput, de modo a caracterizar manifestação coletiva, com ou sem utilização de veículos.

Fixada esta premissa, insta salientar que no caso que aqui apreciamos, a par de fazer alusão a clamor da sociedade, o Ministério Público não colacionou prova de que tais movimentos estejam convocando eleitores para atos coletivos de manifestação política no dia do pleito eleitoral.

Conforme corretamente apontado na exordial, os citados movimentos realizaram atos de vultosa participação popular nos dias 29/09/2018 e 30/09/2018. No entanto, tais atos foram antecedidos de intensa divulgação, notadamente, por meio das redes sociais.

Por outro lado, quanto aos supostos atos no dia da Eleição, não há qualquer evidência nos autos de sua convocação.

Nesse contexto, é importante ressaltar, ainda, que os requerimentos aduzidos pelo *Parquet* Eleitoral se referem à expedição de orientações de natureza abstrata e genérica aos Juízes Eleitorais quanto a eventuais atos de propaganda cujo processamento e julgamento não seriam de competência deste Tribunal Regional Eleitoral.

De igual sorte, ainda que se fale especificamente no exercício do Poder de Polícia, considerando a amplitude nacional dos referidos movimentos, seria mais prudente que a edição de orientações genéricas partisse do Colendo Tribunal Superior Eleitoral. Nessa esteira,

nunca é demais se rememorar que somente ao TSE incumbe o poder normativo no que se refere às normas eleitorais.

Ademais, a meu sentir esta Corte deve tomar as cautelas necessárias para que eventuais orientações não se transmudem em efetiva censura prévia da liberdade de expressão do eleitor, o que nunca foi admitido pelo Supremo Tribunal Federal.

Por oportuno, trago à colação trecho do voto do Ministro Luiz Roberto Barroso (Rcl 22328 MC) que, com seu reconhecido brilhantismo, enfrenta questões necessárias à reflexão desta Corte no momento em que analisa a possibilidade de restrição à liberdade de expressão. Vejamos:

> A liberdade de expressão ainda não se tornou uma ideia suficientemente enraizada na cultura do Poder Judiciário de uma maneira geral. Não sem sobressalto,
> assiste-se à rotineira providência de juízes e tribunais no sentido de proibirem ou suspenderem a divulgação de notícias e opiniões, num "ativismo antiliberal" [2] que precisa ser contido.

E continua:

> A liberdade de expressão no Brasil viveu uma história acidentada. Apesar de prevista expressamente em todas as Constituições, desde 1824, ela é marcada pelo desencontro entre o discurso oficial e o comportamento do Poder Público, pela distância entre intenção e gesto. Em nome da religião, da segurança pública, do anticomunismo, da moral, da família, dos bons costumes e outros pretextos, a história brasileira na matéria tem sido assinalada pela intolerância, a perseguição e o cerceamento da liberdade. Entre nós, como em quase todo o mundo, a censura oscila entre o arbítrio, o capricho, o preconceito e o ridículo. Assim é porque sempre foi.

Por fim, pontua:

> A Carta de 88 incorporou um sistema de proteção reforçado às liberdades de expressão, informação e imprensa, reconhecendo uma

> prioridade prima facie destas liberdades públicas na colisão com outros interesses juridicamente tutelados, inclusive com os direitos da personalidade. Assim, embora não haja hierarquia entre direitos fundamentais, tais liberdades possuem uma posição preferencial (preferred position), o que significa dizer que seu afastamento é excepcional, e o ônus argumentativo é de quem sustenta o direito oposto. Consequentemente, deve haver forte suspeição e necessidade de escrutínio rigoroso de todas as medidas restritivas de liberdade de expressão.

Ante todo o exposto, entendo que os requerimentos aduzidos pelo Parquet Eleitoral não merecem prosperar.

Quanto à proibição contida no primeiro pedido de utilizar qualquer traje alusivo aos referidos slogans, esta restrição ofende a norma disposta no caput do art. 39-A da Lei das Eleições que assegura o Direito à manifestação silenciosa e individual do eleitor.

Conforme já exposto, este dispositivo deve ser interpretado de forma a garantir a máxima efetividade ao direito fundamental de liberdade de expressão. Desta feita, não há razoabilidade em se efetivar uma interpretação literal cujo resultado é permitir que o Eleitor porte uma bandeira de seu partido, mas não uma mera camiseta.

Em sentido convergente, o segundo e o terceiro pedidos não merecem acolhida, pois não há como prevalecer argumento de que a manifestação pertinente ao "Ele Não" não estaria contemplada na norma permissiva do caput do art. 39-A da Lei nº 9.504/97.

Como cediço, o dispositivo legal tutela o direito fundamental de liberdade de manifestação do pensamento do eleitor quanto à sua posição política pessoal. Somente se verificaria eventual abuso, se esta manifestação fosse ofensiva a determinado candidato ou corrente política, o que não se verifica nos movimentos aqui apreciados.

Pelas razões acima expostas, voto pelo indeferimento dos pedidos apresentados pela Procuradoria Regional Eleitoral.

É como voto.

Rio de Janeiro, 03/10/2018

Desembargadora Eleitoral CRISTIANE DE MEDEIROS BRITO CHAVES FROTA

ACÓRDÃO

REGISTRO DE CANDIDATURA (11532) Nº 0600672-92.2018.6.19.0000 - Rio de Janeiro - RIO DE JANEIRO - IMPUGNAÇÃO

RELATORA: Desembargadora Eleitoral CRISTIANE DE MEDEIROS BRITO CHAVES FROTA

IMPUGNANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

IMPUGNADO/REQUERENTE: FELIPE DOS SANTOS PEIXOTO, PARTIDO SOCIAL DEMOCRATICO - PSD

Advogados do(a) REQUERENTE: GLAUCO ANDRE FONSECA WAMBURG - RJ159577, VANIA SICILIANO AIETA - RJ077940

EMENTA

Requerimento de Registro de Candidatura. Eleições 2018. Cargo de Deputado Estadual. Impugnação ao Registro de Candidatura. Art. 1º, inciso I, alíneas "d" da LC 64/90.

1. Existência de decisão condenatória proferida pela Corte do TRE/RJ. Representação fundada em abuso de poder por uso indevido dos meios de comunicação social. Declaração de inelegibilidade. Precedentes do TSE.

2. Ausência de decisão cautelar suspensiva da inelegibilidade junto às Cortes Superiores. Artigo 26-C da Lei Complementar nº 64/90.

3. Procedência da impugnação. Indeferimento do pedido de registro.

ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO, NOS TERMOS DA DECISÃO QUE SEGUE:

POR UNANIMIDADE, JULGOU-SE PROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO E IN-

DEFERIU-SE O PEDIDO DE REGISTRO DE CANDIDATURA, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA. PUBLICADO EM SESSÃO.

Relatório

Trata-se de pedido de registro de candidatura de FELIPE DOS SANTOS PEIXOTO, ao cargo de Deputado Estadual.

Publicado o edital, a Procuradoria Regional Eleitoral apresentou Impugnação ao Registro de Candidatura (id 41926) por estar o pretenso candidato inelegível, nos termos do art. 1º inciso I, alínea "d" da Lei Complementar 64/90, em razão da existência de declaração de inelegibilidade por esta Corte nos autos do Recurso Eleitoral 286-73.2012.6.19.0113, em 25/09/2017.

O candidato apresenta defesa, id 83.554, na qual requer que "a presente Ação de Impugnação de Registro de Candidatura seja julgada improcedente, uma vez que a conduta do Registrante, apurada em competente Ação de Investigação Judicial Eleitoral, foi a de mero beneficiário do ato, de modo que não lhe pode ser imputada a sanção de inelegibilidade."

Foram juntados documentos.

Certificada a apresentação de documentação necessário para o Registro de Candidatura id 109209. Alegações finais do Ministério Público Eleitoral id 238403.

Alegações finais do impugnado id 24377 e juntada de outros esclarecimentos no id 248408.

É o relatório.

Voto

A presente impugnação possui como fundamento a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, "d", da Lei Complementar 64/90, que assim dispõe:

> Art. 1º São inelegíveis:
>
> I - para qualquer cargo:
>
> d) os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito)anos seguintes;(Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

In casu, assiste razão ao impugnante acerca da existência de condenação do impugnado pelo uso indevido dos meios de comunicação social, proferida por este Tribunal Regional Eleitoral, no Recurso Eleitoral nº 286-73.2012.6.19.0113, consoante os termos da ementa que segue:

> ELEIÇÕES 2012. RECURSO ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. PREFEITO E VICE-PREFEITO. USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. CONFIGURAÇÃO. INELEGIBILIDADE. PROVIMENTO.
>
> 1. Sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados pelos recorrentes em ação de investigação judicial eleitoral na qual se alega a ocorrência de uso indevido de meio de comunicação social e abuso de poder econômico com o objetivo de favorecer a candidatura dos recorridos.
>
> 2. Mantida a rejeição das preliminares de nulidade da citação e de ofensa ao princípio do juiz natural, bem como da prejudicial de decadência.
>
> 3. Restou devidamente comprovado que a candidatura dos recorridos aos cargos de Prefeito e Vice-prefeito no pleito de 2012 foi beneficiada pelo uso indevido do jornal Folha do Povo de Niterói, com a gravidade exigida pelo art. 22, XVI, da LC 64/90.
>
> 4. As circunstâncias do caso evidenciam que os recorridos ao me-

> nos deram o aval para que ocorresse o abuso perpetrado e, portanto, devem ser responsabilizados pela conduta inquinada.
>
> 5. Como os recorridos não foram eleitos, descabe a cassação de mandato, subsistindo apenas a possibilidade de declaração de inelegibilidade.
>
> 6. Os elementos constantes dos autos não se mostram suficientes para configurar o abuso do poder econômico, uma vez que o valor gasto com a produção do jornal não se mostra excessivo no contexto de uma campanha para os cargos de Prefeito e Vice-Prefeito em uma das cidades mais importantes do Estado do Rio de Janeiro.
>
> 7. Provimento do recurso para julgar procedente o pedido de declaração de inelegibilidade dos recorridos pelo prazo de oito anos a contar das eleições de 2012, nos termos do art. 22, XIV, da LC 64/90.

Nesse sentido, apenas para tornar a questão a questão mais clara, transcrevo a parte dispositiva do supracitado Acórdão:

> "Por todo o exposto, voto pelo provimento do recurso para julgar procedente o pedido de declaração de inelegibilidade dos recorridos pelo prazo de 8 (oito) anos a contar das eleições de 2012, nos termos do art. 22, XIV, da Lei Complementar 64/90." (TRE/RJ, Recurso Eleitoral n. 286-73, Rel. Des. Cristina Serra Feijó, julgado em 25/09/2017).

Conforme se depreende, não há dúvidas quanto à incidência da referida inelegibilidade em relação ao requisito temporal, o qual, tem aptidão a produzir efeitos até o ano de 2020.

De igual sorte, é necessário assentar que o requerente foi condenado pelo abuso de poder decorrente do uso indevido dos meios de comunicação social na qualidade de autor mediato do ilícito eleitoral, atraindo desta forma a sanção personalíssima de inelegibilidade, conforme consagrado no *decisium*:

> "Assim, diante das circunstâncias do caso em análise, tais como, a expressiva tiragem do jornal, a distribuição gratuita, o conteúdo da publicação, a participação efetiva da equipe de campanha dos recorrentes na distribuição dos jornais, admite-se que os recorridos ao menos deram o aval para que ocorresse o abuso perpetrado e, portanto, devem ser responsabilizados pela conduta inquinada." (TRE/RJ, Recurso Eleitoral n. 286-73, Rel. Des. Cristina Serra Feijó, julgado em 25/09/2017).

Como se percebe, esta Corte, ao apreciar o referido Recurso Eleitoral, em julgado no qual inclusive esta Relatora compôs o colegiado, consagrou expressamente que o ora impugnado concorreu para a prática do ilícito eleitoral.

Neste ponto, não prospera a alegação do impugnado que pretende revolver o mérito do Acórdão condenatório com o fim de que seja reconhecido que este foi mero beneficiário do ilícito.

O julgamento do Registro de Candidatura não se confunde com rejulgamento do Acórdão que deu causa à inelegibilidade. O inconformismo com tal decisão deve ser externado às Cortes Superiores nas vias recursais próprias.

A bem da verdade, na apreciação do Registro de Candidatura incumbe à Justiça Eleitoral tão somente verificar se estão presentes no *decisum* condenatório os requisitos necessários para o aperfeiçoamento da inelegibilidade. Não há aferição sobre o acerto ou desacerto do que foi consagrado na decisão que originou a inelegibilidade.

Neste passo, há de se registrar que esta Corte ratificou a sua decisão ao apreciar embargos de declaração opostos pelo ora requerente, ao qual foi dado parcial provimento apenas para sanar omissão referente à apreciação de preliminar, ficando os demais termos do Acórdão condenatório inteiramente mantidos.

Fixada esta premissa, cumpre-me destacar que a Jurisprudência do Colendo Tribunal Superior Eleitoral é remansosa no sentido de que a condenação originada em Representação, fundada em abuso de poder decorrente do uso indevido dos meios de comunicação social, na qual se reconheça a anuência do candidato à prática do ilícito eleitoral é suficiente para configurar a inelegibilidade definida na alínea d, do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90.

Senão vejamos:

ELEIÇÕES 2016. TRÊS AGRAVOS INTERNOS. RECURSOS ESPECIAIS. REGISTRO DE CANDIDATURA. PREFEITO ELEITO. DEFERIMENTO DO REGISTRO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ART. 1º, INC. I, ALÍNEA D DA LC 64/90, COM AS ALTERAÇÕES DA LC 135/10. CONDENAÇÃO EM AIJE. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIO DA CONDUTA ABUSIVA. DECISÃO QUE, ANTECIPANDO OS EFEITOS DA TUTELA EM AÇÃO RESCISÓRIA, AFASTOU A SANÇÃO DE INELEGIBILIDADE APLICADA. NÃO INCIDÊNCIA DA CAUSA DE INELEGIBILIDADE. AGRAVOS INTERNOS DESPROVIDOS.

1. Hipótese em que o TRE do Mato Grosso, ao apreciar Recursos Eleitorais interpostos contra a sentença, manteve o deferimento do pedido de Registro de Candidatura do agravado, ao entendimento de que - tanto no acórdão condenatório daquela Corte, em âmbito de AIJE, quanto no acórdão do TSE, que, em âmbito de Recurso Ordinário, confirmou a condenação - o candidato, ora agravado, teve reconhecida sua condição de beneficiário do ilícito. Assentou, ainda, que a condição do ora agravado de beneficiário da conduta abusiva também foi reconhecida, em juízo de prelibação, nos autos da AR 1.341-67/MT, em decisão de lavra do eminente Ministro LUIZ FUX (DJe 29.8.2016), o qual afastou a sanção de inelegibilidade impropriamente aplicada ao agravado.

2. A orientação firmada por esta Corte é de que a procedência do pedido deduzido em AIJE contra candidato, lastreada em abuso do poder econômico e uso indevido dos meios de comunicação (no art. 22, XIV da LC 64/90) não constitui, per se, substrato fático-jurídico suficiente para atrair a causa de inelegibilidade prevista na alínea d, **porquanto indispensável a comprovação da prática do ato abusivo ou a anuência a ele.** Precedentes: AgR-REspe 135-48/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 7.3.2017; e RO 296-59/SC, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 29.9.2016.

3. Alicerçada a decisão agravada em fundamentos idôneos, merece ser desprovido o Agravo Interno, tendo em vista a inexistência de argumentos hábeis para modificar o decisum.

> 4. Agravos Internos aos quais se nega provimento.
>
> (Recurso Especial Eleitoral nº 38008, Acórdão, Relator(a) Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 19/05/2017)

Nesse quadro, insta salientar que, até a presente data, o requerente não obteve qualquer decisão cautelar suspensiva de inelegibilidade junto às Cortes Superiores, consoante o disposto no artigo 26-C da Lei Complementar nº 64/90.

Isso posto, voto pela PROCEDÊNCIA da impugnação ministerial e, consequentemente, pelo INDEFERIMENTO do pedido de registro de candidatura de FELIPE DOS SANTOS PEIXOTO para o cargo de Deputado Estadual.

Rio de Janeiro, 10/09/2018

Desembargadora Eleitoral CRISTIANE DE MEDEIROS BRITO CHAVES FROTA

ACÓRDÃO

REGISTRO DE CANDIDATURA (11532) - 0603231-22.2018.6.19.0000 - Rio de Janeiro - RIO DE JANEIRO - IMPUGNAÇÃO e NOTÍCIA DE INELEGIBILIDADE
RELATOR(A): Desembargador(a) Eleitoral CRISTIANE DE MEDEIROS BRITO CHAVES FROTA

REQUERENTES/IMPUGNADOS/NOTICIADOS: ANTHONY WILLIAM GAROTINHO MATHEUS DE OLIVEIRA, PARA O POVO VOLTAR A SER FELIZ 44-PRP / 10-PRB / 36-PTC / 51-PATRI / 35-PMB
Advogado do(a)s REQUERENTES/IMPUGNADOS/NOTICIADOS: THIAGO SOARES DE GODOY - RJ151618

IMPUGNANTE: PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL

NOTICIANTE: ASSOCIAÇÃO PELA DEFESA DA CIDADANIA E ÉTICA

EMENTA

Requerimento de Registro de Candidatura. Eleições 2018. Incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea "l", da LC 64/90. Condenação por ato de improbidade administrativa proferida pela 15ª Câmara Cível do TJRJ.
I – Condenação proferida por órgão colegiado. Suspensão dos direitos políticos. Ato doloso de improbidade administrativa. Lesão ao patrimônio público. Enriquecimento ilícito. Súmula 41 do Tribunal Superior Eleitoral.
II - Preenchimento cumulativo dos requisitos de lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito. Caracterização da inelegibilidade. Precedentes do TSE.
III - Não apenas o enriquecimento ilícito próprio, mas também o de terceiro é apto a preencher o requisito da alínea "l", ainda que a condenação cumulativa não conste expressamente da parte dispositiva da decisão condenatória. Precedentes do TSE. Acórdão condenatório que consagra expressamente o Enriquecimento ilícito de empresários e representantes de ONG´s que receberam verbas públicas para prestar serviços essenciais de saúde mas não o fizeram.
IV – Procedência da impugnação. Indeferimento do Registro de Candidatura. Incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea "l", da LC 64/90. Pedido ministerial de concessão de tutela de evidência prejudicado. Intimação da Coligação para que proceda

à substituição do candidato.

ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO, NOS TERMOS DA DECISÃO QUE SEGUE: POR UNANIMIDADE, JULGOU-SE PROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO, INDEFERIU-SE O PEDIDO DE REGISTRO DE CANDIDATURA E JULGOU-SE PREJUDICADO O PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA E DE EVIDÊNCIA, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA. PUBLICADO EM SESSÃO.

Relatório

Trata-se de pedido de registro de candidatura de ANTHONY WILLIAM GAROTINHO MATHEUS DE OLIVEIRA, ao cargo de Governador do Estado do Rio de Janeiro.

Publicado o edital.

A Associação pela Defesa da Cidadania e Ética apresentou Notícia de Inelegebilidade (id 74139) sob o fundamento de que o requerente tem contra si condenação por ato de improbidade administrativa exarada por órgão colegiado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

A Procuradoria Regional Eleitoral apresentou Impugnação ao Registro de Candidatura (id 80976) por estar o pretenso candidato inelegível, nos termos do art. 1º inciso I, alínea "l" da Lei Complementar 64/90, em razão de condenação por improbidade administrativa nos autos do Processo nº 0002855-95.2010.8.19.0001.

Requerente acosta defesa, id 84476, em face da Notícia de Inelegibilidade, alegando em apertada síntese que esta padece de ilegitimidade de parte e no mérito não merece provimento.

O candidato oferta contestação em face da Impugnação ao seu registro, id 91242, no qual requer que sejam julgados improcedentes os pedidos formulados na Ação de Impugnação de Registro de Candidatura, em face de não estarem presentes os requisitos necessários à configuração da inelegibilidade. Apresenta ainda requerimento genérico de produção de prova em momento ulterior.

Petição do candidato, id 95359, requerendo juntada de prova documental e manifestação desta Relatora quanto ao sigilo das referidas provas.

Despacho desta Relatora, id 121696, determinando: a) a intimação das partes para apresentação de alegações finais; b) o indeferimento do requerimento genérico de produção de prova "em momento ulterior" apresentado pelo candidato em sua contestação; c) a admissão da prova documental juntada pelo candidato por meio da petição de id 95359, e o levantamento do sigilo da referida prova.

Alegações finais, id 194341, ofertada pela Procuradoria Regional Eleitoral nas quais o Parquet reitera que o candidato deve ter seu registro indeferido em razão da incidência da inelegibilidade disposta no art. 1º inciso I, alínea "l" da Lei Complementar 64/90.

Petição acostada pela Procuradoria Regional Eleitoral, id 237404, requerendo a concessão de tutela de urgência e evidência.

Requerente junta alegações finais, id 295290, em que pugna pela improcedência da Ação de Impugnação de Registro de Candidatura e, conseqüentemente, pelo deferimento do registro de candidatura do impugnado.

Despacho desta Relatora, id 297536, intimando o requerente para Manifestação quanto aos pedidos formulados pelo Parquet Eleitoral na petição id 237404.

Petição, id 295297, oferecida pela defesa na qual esta pugna pela impossibilidade das tutelas de urgência e evidência requeridas pela Procuradoria Regional Eleitoral.

Foram juntados documentos.

Voto

Inicialmente, cumpre-me assentar que o requerimento de concessão de Tutela de Urgência e Evidência apresentado pela Procuradoria Regional Eleitoral encontra-se prejudicado, considerando que, em razão do célere rito do processo de registro de candidatura, esta ação já se encontra apta ao julgamento definitivo de mérito.

Por óbvio, ante a possibilidade de concessão da tutela definitiva, a tutela provisória carece de utilidade.

Há outra questão preliminar que merece apreciação, mas que tampouco tem aptidão para alterar qualquer ponto no julgamento de mérito.

Insurge-se o impugnado contra a legitimidade da Associação que apresentou a Notícia de Inelegibilidade, id 74139. Em seu entender, a referida Associação careceria de legitimidade, pois a norma que disciplina esta questão determina que somente o cidadão poderia oferecer Notícia de Inelegibidade.

Entretanto, tal questionamento é irrelevante. A impugnação apresentada pela Procuradoria Regional Eleitoral possui exatamente o mesmo fundamento do que a referida Notícia de Inelegibilidade, e esta impugnação que será apreciada de forma exauriente no mérito deste processo.

De igual forma, deve ser repisado que nos termos da Súmula nº45 do Colendo Tribunal Superior Eleitoral:

"Nos processos de registro de candidatura, o juiz eleitoral pode conhecer de ofício da existência de causas de inelegibilidade ou da ausência de condição de elegibilidade, desde que resguardados o contraditório e a ampla defesa.".

Nesse cenário, ao candidato foi concedido o direito de defesa e contraditório em sua plenitude, lhe sendo concedido o prazo legal para apresentar contestação, bem como alegações finais.

Passo ao mérito.

A presente impugnação possui como fundamento a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, "l", da Lei de Inelegibilidades que incide quando preenchidos os pressupostos expressos na norma e já sobejamente reconhecidos pela jurisprudência do TSE, quais sejam: a) condenação à suspensão dos direitos políticos; b) decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado; c) ato doloso de improbidade administrativa; d) lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito. Para melhor elucidação da matéria transcrevo a seguir o dispositivo legal supracitado, in verbis:

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;(Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

Por sua vez a Sumula 41 do Tribunal Superior Eleitoral dispõe de forma expressa a incompetência da Justiça Eleitoral para analisar o mérito da decisão condenatória que decretou a perda dos direitos políticos do impugnado, notadamente no acerto ou desacerto da decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Súmula nº 41/TSE: "não cabe à Justiça Eleitoral decidir sobre o acerto ou desacerto das decisões proferidas por outros órgãos do Judiciário ou dos tribunais de contas que configurem causa de inelegibilidade".

Em suma, não cabe a esta Justiça Eleitoral proceder a novo enquadramento dos fatos e provas veiculados na ação de improbidade.

Ademais, vale destacar que no rito do registro de candidatura a contestação é o momento processual adequado para apresentação das provas documentais e especificação das demais provas que se pretende produzir. Por essa razão, esta relatora indeferiu o requerimento genérico formulado pelo impugnado, em sua contestação, para produção de prova documental em momento ulterior.

No entanto, em deferência ao direito fundamental da ampla defesa, foram admitidas todas as provas documentais acostadas aos autos pelo impugnado, inclusive as juntadas após a apresentação da contestação.

Por sua vez, apesar da jurisprudência do TSE afirmar não constituir cerceamento de defesa a não abertura de oportunidade para apresentação de alegações finais, esta relatora oportunizou prazo para que as partes apresentassem suas alegações finais.

In casu, a Décima Quinta Câmara Cível, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, ao julgar a Apelação Cível nº 0002855-95.2010.8.19.0001, proferiu Acórdão que confirmou a

condenação do requerente Anthony William Garotinho Matheus de Oliveira por Ato de Improbidade Administrativa, consoante os termos da Ementa que segue:

Ação Civil Pública. Improbidade Administrativa. Projeto "Saúde em Movimento". Desvios de recursos públicos destinados à Saúde. Primeiro agravo retido não conhecido. Segundo agravo retido desprovido.
Primeira apelação desprovida. Segunda apelação provida. Retoque na sentença de ofício.
1. Não se conhece de agravo retido que não foi reiterado.
2. Quando da renúncia ao mandato, ficou o primeiro apelante ciente de que deveria constituir novos advogados. Não o fez. Não cabe intimá-lo pessoalmente.

3. Em obediência ao princípio da ampla defesa, mantém-se nos autos a prova documental suplementar acostada pelo primeiro apelante.
4. Restou demonstrado que houve indevida dispensa de licitação, com contratação ilícita da Fundação Pró-Cefet.
5. E, a partir dessa contratação, seguiram-se as demais, com vultoso prejuízo ao Erário Público, ante o desvio de recursos.
6. Quanto ao primeiro apelante, a prova é ainda no sentido de que, como Secretário de Estado de Governo, intercedeu para que fosse extinta a contratação da FESP, abrindo caminho para a contração da Pró-Cefet e, a partir daí, para a montagem e funcionamento do esquema de desvio de verbas.
7. Reconhecimento, portanto, da prática das condutas previstas nos arts. 10, I, VIII e XII e 11, I e V, LIA.
8. Como decorre da inicial e não foi alvo de impugnação, o projeto "Saúde em Movimento" custou ao Estado a expressiva quantia de R$ 234.454.400,00 (duzentos e trinta e quatro milhões, quatrocentos e cinquenta e quatro mil e quatrocentos reais). Portanto, deve ser reformada a sentença para condenar o primeiro apelante, solidariamente com os demais réus da ação originária que foram condenados ou que, eventualmente, vierem a sê-lo, a ressarcir integralmente o dano causado ao erário.
9. Fixação de novo valor para a multa civil.
10. Dano moral coletivo configurado. Valor indenizatório adequado.
11. A proibição de contratação com o Poder Público ou de recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios pelo prazo de cinco e a suspensão dos direitos políticos por oito anos estão de acordo com o art. 12, II, LIA e, portanto, também não merecem reparo.
12. Primeiro agravo retido a que não se conhece. Segundo agravo retido a que se nega provimento.
Primeira apelação a que se nega provimento. Segunda apelação a que dá provimento, retocada de ofício a r. sentença.

APELAÇÃO CÍVEL Nº0002855-95.2010.8.19.0001 - Des(a). HORÁCIO DOS SANTOS RIBEIRO NETO - Julgamento: 08/05/2018 - DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL

Registre-se que o referido Acórdão reformou a sentença do juízo de piso, tão somente, para condenar o ora requerente solidariamente com os demais réus da ação originária que foram condenados ou que, eventualmente, vierem a sê-lo, ao pagamento do prejuízo experimentado pelo Estado. Foram mantidas as demais sanções aplicadas na sentença, inclusive, a de suspensão dos direitos políticos por oito anos.
Desproveu-se, a apelação cível interposta pelo réu.

Por oportuno, verifica-se que após o julgamento da Apelação Cível supramencionada, a Décima Quinta Câmara Cível negou provimento a Embargos de Declaração opostos pelo réu, restando mantido o Acórdão em sua totalidade.

De igual sorte, insta salientar que, até a presente data, o requerente não obteve qualquer decisão cautelar suspensiva de inelegibilidade junto às Cortes Superiores, consoante o disposto no artigo 26-C da Lei Complementar nº 64/90.

Desta feita, verifica-se de plano que o primeiro requisito concernente à decisão proferida por órgão judicial colegiado encontra-se preenchido. De igual forma, se vislumbra a condenação à suspensão dos Direitos Políticos, nos termos do Acórdão:

"A proibição de contratação com o Poder Público ou de recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios pelo prazo de cinco anos e a suspensão dos direitos políticos por oito anos estão de acordo com os parâmetros do art. 12, II, LIA e, portanto, não merecem reparo."

Quanto ao terceiro requisito, constata-se da leitura do Acórdão que este reconheceu expressamente a conduta dolosa por parte do requerente. Novamente, colaciono excertos do decisium que abordam o dolo de forma expressa:

"Diante desses fatos, não há como afastar-se a responsabilidade do primeiro apelante. Juntamente com os demais agentes políticos e públicos, contribuiu para o desvio de recursos públicos. Agiu dolosamente.
(...)
No caso concreto, agiu o primeiro apelante com dolo e a má-fé, ao determinar, por via oblíqua e sob o manto da aparente moralidade, o imediato cancelamento do contrato entre

a SES e a FESP(...)"

Nesse sentido, importa registrar que a Sentença condenatória já havia constatado expressamente a conduta dolosa do requerente:

"A culpa já está suficientemente caracterizada no que tange à omissão no dever de agir de evitar a perpetuação da ilegalidade. Não bastasse, o dolo é inegável relativamente ao desvio de finalidade, considerando as condutas de indicação das pessoas chave da Secretaria de Saúde, a elaboração do ofício de fls. 556/557 – árvore 559, e franco favorecimento da PROCEFET através da estrutura por ele criada na Secretaria de Estado de Saúde.
A inteligência intelectual do réu no engendrado esquema de corrupção é confirmada pelas doações para a sua campanha à Presidência da República feitas justamente pelas ONGS favorecidas com as subcontratações da PROCEFET e FESP.
(...)

Intransponível se afigura a caracterização do dolo do réu na arquitetura do esquema de desvio de dinheiro público para financiar a própria campanha."

Nesse cenário, passo a verificar o último requisito necessário para o aperfeiçoamento da referida inelegibilidade.

Neste ponto, o Colendo Tribunal Superior Eleitoral sempre entendeu que a lesão ao patrimônio público deve ocorrer de forma concomitante com o requisito do enriquecimento ilícito. A própria dicção da alínea "l", do inciso I, do art. 1º, da Lei Complementar 64/90 já denota, pelo uso do conectivo "e", que a incidência da inelegibilidade ali prevista depende do preenchimento cumulativo destes dois requisitos.

Vale ressaltar que no julgamento do RESPE 4932, sessão plenária de 18/10/2016, o egrégio TSE, em acórdão da relatoria da Eminente Ministra Luciana Lóssio, mais uma vez ratificou, de forma unânime, o entendimento da necessária cumulação do dano ao erário e do enriquecimento ilícito para a caracterização da inelegibilidade proveniente das condenações por ato de improbidade administrativa.

Nesse passo, entendo que a interpretação e decisão da Corte Superior que declara a obrigatoriedade da concomitância da lesão ao erário e do enriquecimento ilícito deve ser respeitada. Na mesma forma, entendo que o posicionamento do Tribunal Superior Eleitoral me parece o mais adequado, considerando os valores constitucionais em jogo e que a sanção de inelegibilidade impõe severa restrição na esfera dos Direitos Políticos.

Isto posto, passo a apreciar a cumulatividade do supracitados requisitos. No que tange à lesão ao patrimônio público, constata-se de plano que o Acórdão o reconheceu de forma expressa em diversas passagens, às quais destaco a seguir:

"Assim, como consta da r. sentença, incorreu, concretamente, o primeiro apelante nas condutas do art. 10, I, (facilitar por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º. LIA) 10, VIII (dispensa indevida de licitação) e 10, XII (facilitar que terceiro se enriqueça indevidamente).
(...)
Como decorre da inicial, e não foi alvo de impugnação, o projeto "Saúde em Movimento" custou ao Estado a expressiva quantia de R$ 234.454.400,00 (duzentos e trinta e quatro milhões, quatrocentos e cinquenta e quatro mil e quatrocentos reais). Portanto, deve ser provido o segundo apelo para condenar-se o primeiro apelante, solidariamente com os demais réus da ação originária que foram condenados ou que, eventualmente, vierem a sê-lo, ao pagamento do prejuízo experimentado pelo Estado. É manifesto o dano ao Erário Público no montante do programa."

Por outro prisma, em relação ao enriquecimento ilícito, deve-se ressaltar que não apenas o enriquecimento próprio, onde o agente ímprobo aufere para si vantagem patrimonial na conduta, mas também o enriquecimento ilícito de terceiro tem aptidão para preencher o requisito da alínea "l". De igual sorte, não se exige que a condenação por enriquecimento conste expressamente da parte dispositiva da decisão condenatória, podendo tal requisito ser reconhecido na fundamentação do Acórdão. Nessa linha, é a posição consagrada pelo TSE:

ELEIÇÕES 2016. REGISTRO DE CANDIDATURA INDEFERIDO. CARGO. PREFEITO. RECURSO ESPECIAL DA COLIGAÇÃO BACABAL RUMO AO FUTURO.INTERESSE RECURSAL NÃO DEMONSTRADO. PARTE NÃO SUCUMBENTE. CARÊNCIA DE NECESSIDADE/UTILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO ESPECIAL DE JOSÉ VIEIRA LINS. CAUSAS RESTRITIVAS AO EXERCÍCIO DO IUS HONORUM PREVISTAS NO ART. 1º, INCISO I, ALÍNEAS G E L, DA LC Nº 64/90. PRIMEIRO CONJUNTO DE CONDENAÇÕES DE REJEIÇÃO DE CONTAS (Tomadas deContas Especiais-TCU nos 017.356/2005-9, 014.091/2005-8 e 006.550/2006-6). INELEGIBILIDADE RECONHECIDA. SEGUNDO CONJUNTO DE CONDENAÇÕES DE REJEIÇÃO DE CONTAS (Tomadas de Contas Especiais nos 10.397/2006, 020503/2004 e 6.553/2006).

INELEGIBILIDADE AFASTADA. TÍTULO JUDICIAL CONDENATÓRIO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PROFERIDO POR ÓRGÃO COLEGIADO. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO E LESÃO AO ERÁRIO. INELEGIBILIDADE RECONHECIDA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. I. Recurso Especial da Coligação Bacabal Rumo ao Futuro 1. O interesse recursal pressupõe a possibilidade de obtenção de posição mais favorável à esfera jurídica do Recorrente quando cotejada com aquela emanada no pronunciamento da instância a quo, materializada na presença cumulativa do binômio necessidade-utilidade do provimento judicial pela instância ad quem. 2. No caso vertente, a) o aresto hostilizado não contempla, em seu bojo, conteúdo desvantajoso à esfera jurídica da Coligação Recorrente, capaz de habilitar a interposição do apelo nobre eleitoral. b) o Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão, conquanto não tenha assentado a suspensão dos direitos políticos de José Vieira Lins, indeferiu o registro de candidatura do ora Recorrido, com substrato nas causas de inelegibilidade descritas nas alíneas g e l do art. 1º, I, da Lei Complementar nº 64/90 c) Como corolário, em nada modificaria a posição jurídica da Coligação Bacabal Rumo ao Futuro o acolhimento do pedido recursal, no sentido de, para corroborar a decisão de indeferimento, incluir, na ratio decindendi do aresto, o reconhecimento de suspensão dos direitos políticos do Prefeito eleito. 3. Recurso não conhecido.
(...)
2. In casu, a) o TRE/MA se debruçou suficiente e pormenorizadamente sobre os pontos necessários para o deslinde da controvérsia, notadamente quanto à prática de ato doloso de improbidade administrativa ensejador de dano ao erário e enriquecimento ilícito. b) o Recorrente postula, pela via dos aclaratórios, rediscutir o mérito do pronunciamento judicial proferido pela instância a quo, distanciando-se, ao assim agir, da finalidade precípua dos embargos. c) Preliminar rejeitada. II.3. Mérito. 1. O art. 1º, inciso I, alínea l, da Lei Complementar nº 64/90, se aperfeiçoa mediante o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos: (i) condenação por improbidade administrativa, transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, (ii) suspensão dos direitos políticos, (iii) ato doloso de improbidade administrativa; (iv) lesão ao patrimônio público e (v) enriquecimento ilícito. 2. A cognitio realizada pelo juiz eleitoral, nas impugnações de registro de candidatura, depende da estrutura do tipo das alíneas do art. 1º, inciso I, a justificar a diferenciação quanto à amplitude do objeto cognoscível (i.e., se maior ou menor a profundidade da cognição), condicionada, no entanto, ao específico pressuposto fático-jurídico, sendo vedado imiscuir-se no mérito do título (judicial, administrativo ou normativo) que embasa a pretensão deduzida ou desautorizar as conclusões nele constantes. 3. A análise da configuração in concreto da prática de enriquecimento ilícito pode ser realizada pela Justiça Eleitoral, a partir do exame da fundamentação do decisum condenatório, ainda que tal reconhecimento não tenha constado expressamente do dispositivo daquele pronunciamento

judicial (AgR-AI nº 1897-69/CE, Rel. Min. Luciana Lóssio, DJe de 21.10.2015; RO nº 380-23/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, PSESS de 12.9.2014). 4. A constatação da ocorrência (ou não) do dano ao erário ou do enriquecimento ilícito se situa entre os requisitos que habilitam o magistrado eleitoral a exarar juízo de valor concreto, de forma a ampliar a sua cognição, notadamente nas hipóteses em que o acórdão de rejeição de contas for omisso acerca da ocorrência desses elementos ou sempre que o fizer de forma açodada, sem perquirir as particularidades das circunstâncias de fato. 5. O art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/97 preceitua que as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento do pedido de registro de candidatura, ressalvadas as modificações de fato e de direito ulteriores que afastem a inelegibilidade, de maneira que sua incidência exige a observância de marco temporal preciso e específico: a obtenção e apresentação devem ocorrer até a data da diplomação.
(...)
(Recurso Especial Eleitoral nº 18725Acórdão, Relator(a) Min. Luiz Fux, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 29/06/2018, Página 45-48)

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.
(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. CANDIDATO A DEPUTADO FEDERAL. REGISTRO DE CANDIDATURA INDEFERIDO. INCIDÊNCIA NA CAUSA DE INELEGIBILIDADE PREVISTA NO ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA l, DA LC Nº 64/1990. RECURSO DESPROVIDO.
1. Com base no direito fundamental à elegibilidade, a interpretação do art. 1º, inciso I, alínea l, da LC nº 64/1990 leva à conclusão de que nem toda condenação por improbidade administrativa é suficiente para fazer incidir a causa de inelegibilidade ali referida, mas somente as que preencham cumulativamente os seguintes requisitos: i) decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado do Poder Judiciário; ii) condenação por improbidade administrativa na modalidade dolosa; iii) conduta ímproba que acarrete dano ao erário e enriquecimento ilícito; iv) suspensão dos direitos políticos; v) prazo de inelegibilidade não exaurido; vi) condenação colegiada não suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário.
2. Na linha da jurisprudência desta Corte, a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea l, da LC nº 64/1990 exige a condenação cumulativa por dano ao erário (art. 10) e enriquecimento ilícito (art. 9º), admitindo-se que este seja em proveito próprio ou de terceiros. Precedentes.
3. Recurso desprovido.
(Recurso Ordinário nº 29462, Acórdão de 03/10/2014, Relator(a) Min. GILMAR FERREIRA MENDES, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 03/10/2014)

In casu, ao se apreciar a fundamentação do decisum condenatório é forçoso reconhecer que os atos de improbidade administrativa praticados pelo impugnado importaram no enriquecimento ilícito de terceiros, senão vejamos:

"Preliminarmente, em momento algum, negou o primeiro apelante que o projeto "Saúde em Movimento" tenha causado ao Estado os prejuízo indicados na inicial. E não poderia. A prova colhida ao longo do inquérito civil e da presente ação é clara no sentido da ocorrência de desvio de milhões de recursos públicos, seja em decorrência do pagamento a micro-Ongs que não prestaram qualquer serviço público, seja em decorrência do pagamento a outras empresas que nada fizeram."

Ora, por óbvio, o recebimento, por parte de ongs e empresas, de expressivo montante em verbas públicas sem a devida contrapartida, qual seja, a prestação de serviços públicos,

importa em enriquecimento ilícito.

A bem da verdade, esta moldura fática consagrada no Acórdão – recebimento de verbas públicas sem a devida prestação dos serviços públicos – se amolda com exatidão ao conceito jurídico de enriquecimento ilícito decorrente de improbidade administrativa consagrado de forma pacífica por nossas Cortes Superiores. Por todos, colaciono a lição do Eminente Ministro Mauro Campbell:

"Nesse aspecto, para que se possa cogitar da presença do enriquecimento ilícito do agente público ou de terceiro, seria necessário demonstrar a existência de ganho indevido, que ocorre, por exemplo, nos casos de superfaturamento ou quando há o pagamento de serviços não prestados ou aquisição de mercadoria não entregue, pois, na linha do entendimento do STJ, "se os serviços foram prestados, não há que se falar em devolução, sob pena de enriquecimento ilícito do Estado"
(Resp 1.238.4661SP, Rel. Min. Mauro Campbell, DJE de 14.9.2011)

Nesse sentido, não por outra razão, o Acórdão condenatório imputou ao impugnado, dentre outros tipos dispostos na Lei de Improbidade Administrativa, as condutas definidas no art. 10, I e XII que assim dispõem:

"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;

(...)

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;"

Como se percebe, os próprios tipos infracionais imputados ao requerente prevêem de forma concomitante os resultados de lesão ao erário – consagrado no caput do art. 10 – e de enriquecimento ilícito – expressamente disposto nos incisos acima elencados.

Vale reiterar que o Tribunal Superior Eleitoral, nas oportunidades em que examinou a

questão, jamais se eximiu de considerar formalizada a inelegibilidade da alinea "l', quando constatado o enriquecimento ilícito de terceiro, ou seja, nas hipóteses em que o requerente do registro de candidatura pratica conduta da qual deriva lesão ao erário e também benefício patrimonial a outrem.

Neste sentido, por oportuno, trago à colação precedente emblemático na matéria, o REspe no. 32-42, cuja relatora designada foi a Ministra Rosa Weber, mas que foi a então Presidente do Tribunal, a Ministra Carmen Lucia quem bem dirimiu a questão:

A SENHORA MINISTRA CARMEN LUCIA (presidente): "Nossa jurisprudência tem sido no sentido de que na alínea "l", tanto o agente quanto o terceiro, desde que tenha havido o enriquecimento ilícito, poderão ter a submissão a este dispositivo. Eu tomei como parâmetro exatamente o trecho do acórdão regional citado por Vossa Excelência, no sentido de que: 'constatada a prática de improbidade administrativa que menciona licitações fraudulentas e desvio de verba pública com locação de veículos de particulares por agentes públicos com preços superfaturados, não se cogitando afastar o prejuízo ao erário, com condenação de devolução aos cofres públicos, individualmente (cada acionado) no valor de R$ 57.860,00 (cinquenta e sete mil oitocentos e sessenta reais), além da decretação da suspensão dos direitos políticos proferida por Órgão colegiado'. A minha preocupação é: se houve determinação de devolução, é porque teria havido, de alguma forma o ilícito, que alguém teria ficado com esse dinheiro."

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: "Senhora Presidente, na verdade, pelo que expõe Vossa Excelência, a jurisprudência do TSE e no sentido de considerar que, nesse caso, o acórdão estaria a refletir a hipótese de enriquecimento ilícito de terceiro? A SENHORA MINISTRA CARMEN LUCIA (presidente): Sim. Eu aceito, e o Ministro Dias Toffoli, realmente, não aceita." A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: "Peco vênia ao eminente Ministro Dias Toffoli para acompanhar a jurisprudência da Corte e dar provimento ao agravo regimental". (Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral 3242, Acórdão de 14/02/2013, Relator(a) Min. JOSE ANTONIO DIAS TOFFOLI, Relator(a) designado(a) Min. ROSA MARIA WEBER CANDIOTA DA ROSA, Publicação: DJE - Diário de Justica eletrônico, Tomo 57, Data 25/03/2013, página 73/74)

A ementa do REspe não deixa dúvidas acerca do posicionamento:

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ACAO DE IMPUGNACAO DE REGISTRO DE CANDIDATURA. VEREADOR. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATO DOLOSO. LESAO AO PATRIMONIO POBLICO E ENRIQUECIMENTO

ILICITO PROPRIO OU DE TERCEIRO. INELEGIBILIDADE. ART. 1, I, L, LC 64/1990. ELEICOES 2012. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 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. JOSE ANTONIO DIAS TOFFOLI, Relator(a) designado(a) Min. ROSA MARIA WEBER CANDIOTA DA ROSA, Publicado - Diário de Justiça eletrônico. Tomo 57, Data 25/03/2013, Pagina 73/74)

Nesse cenário, forçoso reconhecer que a par de não estar expressamente reconhecido na parte dispositiva do Acórdão, o enriquecimento ilícito também se faz presente no caso que aqui se aprecia.

De igual sorte, corrobora tal conclusão o fato do Acórdão ter condenado o requerente ao ressarcimento dos danos ao erário, conforme exposto alhures.

Desta feita, estão preenchidos todos os requisitos necessários para a incidência da inelegibilidade do art. 1º, I, "l", da Lei Complementar nº 64/90.

Por fim, como cediço, em razão da unicidade da chapa majoritária, o indeferimento de um de seus integrantes atinge a candidatura de todos os componentes.

Ante todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA da impugnação ministerial com o INDEFERIMENTO do pedido de registro de candidatura de ANTHONY WILLIAM GAROTINHO MATHEUS DE OLIVEIRA para o cargo de Governador do Estado do Rio de Janeiro, o que importa no indeferimento do registro de candidatura de MARIA LANDERLEIDE DE ASSIS DUARTE, candidata ao cargo de Vice-Governadora. Fica facultada à coligação substituir o candidato, no prazo de 10 (dez) dias. Após o esgotamento da instância ordinária, fica vedada a prática de atos de campanha, até que se proceda à substituição; e por fim proceda-se à retirada do nome do candidato da programação da urna eletrônica.
Prejudicado o pedido ministerial de tutela de evidência.

Rio de Janeiro, 06/09/2018

Desembargador CRISTIANE DE MEDEIROS BRITO CHAVES FROTA

ACÓRDÃO

RECURSO ELEITORAL Nº 1-10.2017.6.19.0112

PROCEDÊNCIA:	**MIRACEMA-RJ (112ª ZONA ELEITORAL - MIRACEMA)**
RECORRENTE:	**OSVALDO NUNES DE SOUZA FILHO, candidato ao cargo de vereador do Município de Miracema**
ADVOGADO:	**Allan Silveira Gomes Faial - OAB: 142448/RJ**
ADVOGADO:	**Thais dos Santos Silva - OAB: 206316/RJ**
ADVOGADO:	**Ralph Fernandes Azevedo - OAB: 143016/RJ**
ADVOGADO:	**André Luis Mançano Marques - OAB: 102087/RJ**
ADVOGADO:	**Marcio Alvim Trindade Braga - OAB: 141426/RJ**
ADVOGADO:	**Jorge David Fernandes da Fonseca - OAB: 143927/RJ**
ADVOGADO:	**Felipe Ferreira - OAB: 205055/RJ**
ADVOGADO:	**ALEXANDRE BARBOSA MACHADO, candidato ao cargo de vereador do Município de Miracema**
ADVOGADO:	**Allan Silveira Gomes Faial - OAB: 142448/RJ**
ADVOGADO:	**Ralph Fernandes Azevedo - OAB: 143016/RJ**
ADVOGADO:	**André Luis Mançano Marques - OAB: 102087/RJ**
ADVOGADO:	**Marcio Alvim Trindade Braga - OAB: 141426/RJ**
ADVOGADO:	**Jorge David Fernandes da Fonseca - OAB: 143927/RJ**
ADVOGADO:	**Felipe Ferreira - OAB: 205055/RJ**
RECORRENTE:	**PAULO CESAR DA CRUZ DE AZEREDO, candidato ao cargo de vereador do Município de Miracema**
ADVOGADO:	**Allan Silveira Gomes Faial - OAB: 142448/RJ**
ADVOGADO:	**Ralph Fernandes Azevedo - OAB: 143016/RJ**
ADVOGADO:	**André Luis Mançano Marques - OAB: 102087/RJ**
ADVOGADO:	**Marcio Alvim Trindade Braga - OAB: 141426/RJ**
ADVOGADO:	**Jorge David Fernandes da Fonseca - OAB: 143927/RJ**
ADVOGADO:	**Felipe Ferreira - OAB: 205055/RJ**
RECORRIDO:	**JOSÉ AUGUSTO MARTINS (PIRULITO), Vereador eleito do Município de Miracema**
ADVOGADO:	**André Tostes Faver Rêgo Mello - OAB: 174435/RJ**
ADVOGADO:	**Luciano Alvarenga Cardoso - OAB: 105395/RJ**

RECORRIDO:	**AIMORÉ DA SILVA ALMEIDA, Vereador eleito do Município de Miracema**
ADVOGADO:	**André Tostes Faver Rêgo Mello - OAB: 174435/RJ**
ADVOGADO:	**Luciano Alvarenga Cardoso - OAB: 105395/RJ**
RECORRIDO:	**GENESSI RODRIGUES DA SILVA, Vereador eleito do Município de Miracema**
ADVOGADO:	**André Tostes Faver Rêgo Mello - OAB: 174435/RJ**
ADVOGADO:	**Luciano Alvarenga Cardoso - OAB: 105395/RJ**
RECORRIDO:	**COLIGAÇÃO FRATERNIDADE, formada pelo PV e PC DO B**
ADVOGADO:	**André Tostes Faver Rêgo Mello - OAB: 174435/RJ**
ADVOGADO:	**Rodrigo Stellet Gentil - OAB: 128561/RJ**
RECORRIDO:	**COLIGAÇÃO UNIÃO E COMPROMISSO POR MIRACEMA, formada pelo PSDC e PTB**
ADVOGADO:	**André Tostes Faver Rêgo Mello - OAB: 174435/RJ**
ADVOGADO:	**Rodrigo Stellet Gentil - OAB: 128561/RJ**

ELEIÇÕES 2016. RECURSO ELEITORAL. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. ALEGAÇÃO DE FRAUDE NA INSCRIÇÃO DE CANDIDATAS PARA COMPOR O PERCENTUAL MÍNIMO DE 30% PREVISTO NO ART. 10, § 3º, DA LEI 9.504/97. AFASTAMENTO DA PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CAUSA MADURA. EXAME DO MÉRITO. FRAUDE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

1. Preliminar de inadequação da via eleita. Rejeição. Precedente do TSE admitindo AIME como instrumento processual hábil para apuração de fraude no registro de candidatura.

2. Aplicação da Teoria da Causa Madura para apreciação do mérito.

3. A fraude, pela gravidade dos efeitos que seu reconhecimento pode gerar, deve ser cabalmente demonstrada.

4. Alegação de fraude que se lastreia na constatação de que as candidatas obtiveram votação zerada nas urnas. Mero indício que, isolado, não é suficiente para caracterizar a ocorrência da fraude.

5. Prática de atos que demonstram ter existido o efetivo interesse das candidatas quando do registro e durante o período eleitoral, tais como: comparecimento à convenção e reuniões partidárias para

escolha dos candidatos; comprovação de gastos com material de propaganda e recebimento de doações por serviços estimáveis em dinheiro, devidamente declarados nos procedimentos de prestação de contas, apresentados tempestivamente, tendo sido as contas aprovadas; divulgação de campanha em redes sociais; realização de caminhada junto a eleitores.
6. Desistência em concorrer das candidatas que constitui ato unilateral, pessoal e independe da vontade das agremiações, que, por isso, não podem responder por ato ao qual não deram causa.
7. Provimento parcial do recuso para afastar a preliminar de inadequação da via eleita e, no mérito, julgar improcedente a AIME.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por unanimidade, em rejeitar a preliminar e, no mérito, desprover o recurso, nos termos do voto da relatora.

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

Rio de Janeiro, 9 de julho de 2018.

CRISTINA SERRA FEIJÓ
DESEMBARGADORA ELEITORAL
Relatora

Relatório

Trata-se de recurso eleitoral interposto por OSVALDO NUNES DE SOUZA FILHO, ALEXANDRE BARBOSA MACHADO e PAULO CESAR DA CRUZ AZEVEDO, candidatos ao cargo de Vereador do Município de Miracema, contra a sentença proferida pelo Juízo da 112ª Zona Eleitoral (Miracema), que, em Ação de Impugnação de Mandato Eletivo ajuizada pelos recorrentes em face de JOSÉ AUGUSTO MARTINS (PIRULITO), AIMORÉ DA SILVA ALMEIDA, GENESSI RODRIGUES DA SILVA, COLIGAÇÃO "FRATERNIDADE" e COLIGAÇÃO "UNIÃO E COMPROMISSO POR MIRACEMA", julgou extinto o processo sem análise do mérito.

Os recorrentes sustentam a adequação da AIME para apuração do cometimento de fraude mediante simulação da cota de gênero e pedem a adoção da teoria da causa madura para que o mérito seja enfrentado, declarando-se nulos todos os votos atribuídos às coligações impugnadas, eis que viciados em sua origem, com a retotalização dos votos válidos, nos termos do art. 109 do Código Eleitoral, tal como se houvesse indeferimento do DRAP.

A ação foi proposta em face de candidatos eleitos que, segundo os recorrentes, teriam se beneficiado da fraude praticada na composição das coligações proporcionais "Fraternidade" e "União e Compromisso por Miracema".

A fraude alegada consistiria na inclusão de candidaturas femininas fictícias, de BARBARA DA SILVA e JUSSANDRA DE SOUZA MOREIRA, apenas para aparentar o cumprimento da disposição legal atinente à reserva de percentual de vagas a ser preenchido por mulheres.

Concluem pela ocorrência da fraude pelo fato de as candidatas não terem recebido qualquer voto, nem mesmo o delas.

A Procuradoria Regional, às fls. 703/709, opinou pelo provimento do recurso para reconhecer a ocorrência de candidaturas fictícias e, em consequência, cassar o diploma de todos aqueles que foram diretamente beneficiados pelo ato ilegal.

É o breve relatório.

(O ADVOGADO ANDRÉ LUIS MANÇANO MARQUES USOU DA PALAVRA PARA SUSTENTAÇÃO.)

(O ADVOGADO LUCIANO ALVARENGA CARDOSO USOU DA PALAVRA PARA SUSTENTAÇÃO.)

VOTO PRELIMINAR

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

A sentença pôs fim ao processo sem análise do mérito, por entender que não havia congruência entre o pedido formulado e a ação proposta. Destacou o magistrado, em sua fundamentação, que cabível o ajuizamento da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo nas hipóteses envolvendo fraude à lei por violação da norma prevista no art. 10, §3º, da Lei das Eleições, o que poderia resultar na cassação dos mandatos dos candidatos eleitos, beneficiados pela fraude. Entretanto, os autores não formularam pedido de cassação dos mandatos dos vereadores eleitos.

Os autores, ora recorrentes, pugnaram: a) pelo reconhecimento da fraude e do abuso de poder; b) pela declaração de nulidade dos votos atribuídos à Coligação e aplicação do art. 109 do Código Eleitoral e c) pela declaração de inelegibilidade dos agentes responsáveis.

Concluiu o magistrado que o conteúdo pretendido pelos autores não está compreendido na forma por eles escolhida, na medida em que a AIME não constitui o veículo processual adequado para a revisão das eleições proporcionais, de sorte que o enfrentamento do mérito importaria a prolação de sentença com objeto diverso do que lhe foi demandado, ferindo o art. 492 do CPC.

O questionamento que se faz, portanto, diz respeito ao que pode constituir objeto da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo. De acordo com informativo de notícias do TSE, a ação prevista no art. 14, § 10, da Constituição Federal tem por objetivo permitir:

> "que o mandato do candidato eleito possa ser impugnado perante a Justiça Eleitoral em até 15 dias após a diplomação. O objetivo é barrar o político que obteve o cargo por meio de abuso de poder econômico, corrupção ou fraude. (...). Se for julgada procedente, o Tribunal pode, de acordo com o caso concreto, declarar a inelegibilidade do representado e, ainda, cassar o registro ou o diploma

> do candidato."
> (<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2017/Janeiro/entenda-a-diferenca-entre-as-classes-processuais-aije-e-aime>, acessado em 13/06/2018)

Dispõe textualmente o art. 14, § 10, da Constituição Federal:

> **Art. 14**
> **(...)**
> **§ 10. O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.**

Da redação dada ao referido artigo infere-se que não podem figurar no polo passivo a pessoa jurídica e o candidato não eleito, uma vez que a ação se destina a desconstituir o mandato obtido nas urnas.

Entretanto, o próprio Tribunal Superior Eleitoral ampliou o objeto da ação ao reconhecer que a norma constitucional não apenas objetiva a tutela das pretensões subjetivas individuais, mas se dirige também à preservação da higidez e da normalidade da disputa eleitoral, como forma de resguardar a própria noção de democracia (TSE - Respe 63184, Rel. Luiz Fux, j. 02/08/2016, pub. DJE 05/10/2016).

Nesta linha de raciocínio, compreendendo a fraude como conduta que afronta o ordenamento jurídico-eleitoral, no que denominou de "viragem jurisprudencial", decidiu o Tribunal Superior pela admissão da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo para apuração de fraude em ata de convenção que instruiu o registro de candidatura e, por consequência, com produção de efeitos jurídicos à coligação ou partido político. Confira-se:

> **"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO (AIME). EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. FRAUDE EM ATA DE CONVENÇÃO QUE INSTRUIU O REGISTRO DE CANDIDATURA. VIRAGEM JURISPRUDENCIAL. CONCEITO DE FRAUDE PREVIS-**

TO NO ART. 14, § 10, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AMPLITUDE. DESNECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. ACÓRDÃO REGIONAL QUE INDICA A PRESENÇA DE SUPORTE PROBATÓRIO MÍNIMO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO. PROVIMENTO.

1. Este Tribunal Superior, ao julgar o Recurso Especial nº 1-49/PI, superou entendimento anterior e passou a interpretar o termo "fraude" contido no art. 14, § 10, da CF de forma ampla, englobando todas as situações de fraude que possam afetar a normalidade das eleições e a legitimidade do mandato.

2. No caso de estar a petição inicial acompanhada de mínimo suporte probatório, recomenda-se a instauração do juízo e o prosseguimento da instrução do feito em busca da verdade dos fatos, com respeito às garantias do contraditório e da ampla defesa, deixando as teses jurídicas para o julgamento do mérito da ação. Precedentes.

3. Recurso especial provido."

(Recurso Especial Eleitoral nº 794, Acórdão, Relator(a) Min. Maria Thereza Rocha De Assis Moura, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 19/08/2016, Página 121)

"ELEIÇÕES 2010. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. MANEJO DA AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO PARA A APURAÇÃO DE FRAUDE EM ATA DE CONVENÇÃO QUE INSTRUIU O REGISTRO DE CANDIDATURA. POSSIBILIDADE RECONHECIDA POR ESTA CORTE SUPERIOR. (...)

1. O acórdão embargado esclareceu expressamente acerca do entendimento adotado por esta Corte Superior consubstanciado na necessidade de se interpretar o art. 14, § 10, da CF/88 de modo a salvaguardar o processo eleitoral de quaisquer influências ilegítimas, de modo que não há que se entender pela inadequação da AIME para se apurar fraude no Registro de Candidatura consistente em falsificação de ata de convenção.

(...)"

> (Embargos de Declaração em Recurso Especial Eleitoral nº 794, Acórdão, Relator(a) Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 63, Data 30/03/2017, Página 28/29)

A hipótese enfrentada nestes autos em muito se assemelha àquela tratada no acórdão acima. As coligações foram incluídas no polo passivo, tornando possível o enfrentamento do mérito.

Por tais razões, voto pelo provimento do recurso para reconhecer a adequação da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo.

Votação - Preliminar

PRESIDENTE DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS: Há alguma divergência?

Diante da negativa, por unanimidade, acolheu-se a preliminar para se enfrentar o mérito, nos termos do voto da Relatora.

Voto

A sentença de extinção do feito sem julgamento do mérito foi prolatada após a conclusão da instrução probatória. Assim, ultrapassada a preliminar, possível o enfrentamento do mérito, na medida em que a causa está madura para julgamento.

No mérito, cabe analisar se o registro das candidaturas de BARBARA DA SILVA e JUSSANDRA DE SOUZA MOREIRA para concorrerem ao cargo de Vereador configurou fraude ao percentual de gênero, previsto no art. 10, § 3º, da Lei 9.504/97, que dispõe:

> Art. 10. Cada partido ou coligação poderá registrar candidatos para a Câmara dos Deputados, a Câmara Legislativa, as Assem-

> bleias Legislativas e as Câmaras Municipais no total de até 150% (cento e cinquenta por cento) do número de lugares a preencher, salvo: (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)
>
> (...)
>
> § 3º Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009)

Algumas questões devem ser postas.

A garantia constitucional aos direitos básicos de vida e liberdade, aos direitos sociais e aqueles vinculados ao exercício do trabalho, aos direitos difusos envolvendo a sociedade e o meio ambiente e, ainda, aos direitos transindividuais relativos à solidariedade e à fraternidade, pressupõe respeito. Respeito às diferenças, respeito à multiplicidade saudável de linhas de pensamento, respeito aos sentires e quereres de todos os seres humanos.

No estado democrático, as vozes de todos os segmentos devem ser ouvidas através de seus representantes. Não basta poder votar. Igualdade não significa deixar falar, igualdade somente se fará quando se puder fazer ouvir.

Ocorre que a percepção das necessidades sociais se dá de forma heterogênea; transcorre em ritmo muito acelerado em determinadas camadas do tecido social e de forma muito lenta em outras. Esta divergência de ritmo faz com que todos os segmentos, de alguma forma, não sintam suas aspirações sociais atendidas, o que pode conduzir a um cenário de profundo descontentamento social e possível instabilidade.

A partir desta compreensão, são empreendidas ações afirmativas, cujo objetivo é simplesmente conclamar a atenção da sociedade inteira para determinados pontos que, embora fundamentais para garantir a igualdade substancial preconizada pela Constituição da República, constituem pontos cegos para alguns.

Nesta toada, a Lei das Eleições sofreu, em 2009, alteração para determinar aos partidos que, no preenchimento das vagas, deveriam ser inscritos candidatos de ambos os sexos, em percentuais que variavam entre 30% e 70%.

A alteração legislativa não se destinou a estabelecer apenas uma cota de gênero

feminino a ser preenchida, mas a estimular a participação de ambos os sexos, em igualdade de condições no cenário político, minimizando entraves preconceituosos.

A norma tem alcance mais amplo e democrático, teleologicamente orientado para que, na composição do partido político, existam integrantes de ambos os sexos, com suas maneiras peculiares de ver e analisar as muitas nuances do jogo político, atuando em igualdade de oportunidades e com voz ativa, como cidadãos, partícipes da gestão do patrimônio econômico e cultural do que se chama Pátria.

Ocorre que, inobstante as tentativas de conscientização quanto aos benefícios que a ocupação de vagas por mulheres nas casas legislativas poderia trazer, existe uma histórica resistência dos partidos políticos em lançar candidatos em iguais proporções de gênero da população e, por isso, muitos ainda pretendem fazer da indicação de mulheres como candidatas mero cumprimento formal da lei, registrando candidaturas, na essência, fictícias. Explica-se: apresenta-se o registro de candidatura com observância do percentual reservado; no entanto, ditas candidatas ali foram incluídas apenas para constar. As supostas candidatas não se envolvem em campanhas, não têm despesas, não pedem e não recebem qualquer voto.

Tal conduta constitui, sem dúvida, fraude à lei, pois se perfaz em flagrante colidência com a finalidade colimada pelo legislador. Como destacou o Ministro Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin no REspe nº 15826, publicado em 12/12/2016:

> ***"a participação feminina nas eleições e vida partidária representa não apenas pressuposto de cunho formal, mas em verdade, garantia material oriunda, notadamente, dos arts. 10, § 3º, da Lei 9.504/97, 45, IV, da Lei 9.096/95 e 5º, caput e I, da CF/88."***

Como em toda fraude, a dificuldade não está no campo conceitual, mas no plano fático. É relativamente simples conceituar, explicar, dissecar a fraude em tese, no entanto, difícil demonstrar sua ocorrência. Afinal, o disfarce da licitude constitui a essência da fraude.

Destaca-se que o reconhecimento da fraude, no caso, importará a cassação de mandatos de vereadores eleitos com ampla margem de votos e a revisão geral das eleições proporcionais. Assim, pela gravidade dos efeitos que seu reconhecimento pode gerar, a fraude deve ser cabalmente demonstrada.

Na hipótese dos autos, a alegação de fraude se lastreia na constatação de que as candidatas BARBARA DA SILVA e JUSSANDRA DE SOUZA MOREIRA não tiveram desempenho nas urnas, ou seja, não receberam qualquer voto, nem mesmo o delas, e, por isso, segundo os recorrentes, "não haveria explicação plausível para dar sustentação às suas candidaturas".

O desempenho nulo, sem a obtenção de qualquer voto, constitui mero indício da fraude. Na definição legal, "indício é a circunstância conhecida e provada que, tendo relação com o fato, autoriza, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias" (art. 239 do CPP).

Indício representa mera indicação, sinal, evidência que, se associada a outras, poderá levar, por indução, à conclusão da existência do fato que se pretende provar, autorizando que sobre este recaia juízo de valor negativo.

A prova indiciária, portanto, deve ser plural, fruto da reunião de outras evidências.

No caso em exame, o não recebimento de votos aparece como único indício da fraude, não corroborado pelo acervo probatório, como se verá a seguir.

A não obtenção de votos nas eleições não tem contornos de ineditismo ou causa de maior espanto. O próprio TSE divulgou em seu site oficial na rede mundial de computadores que, nas eleições de 2016, mais de 16 mil pessoas tiveram votação zerada, destas, 1.714 homens.

Se, no cenário nacional, o número de mulheres que não receberam votos é substancialmente maior do que os de homens, assim não foi em Miracema. De acordo com o relatório de resultado da eleição, às fls. 551/555, 20 pessoas não receberam votos, sendo que 12 são homens. Nota-se, assim, que, especificamente em Miracema, o número de candidatos do sexo masculino que não receberam qualquer voto foi maior que aquele relativo às mulheres com votação zerada.

Com relação ao comportamento das candidatas Bárbara e Jussandra, o primeiro ponto a destacar diz respeito ao registro de candidatura.

A candidata Jussandra foi escolhida pelo partido em convenção na qual compareceu e assinou a ata. Aliás, a candidata participou de todas ou quase todas as reuniões da

Coligação, como se denota dos documentos de fls. 459/467.

O registro de sua candidatura, no entanto, foi impugnado pelo Ministério Público, por alegada inobservância do prazo de filiação partidária. A dúvida dizia respeito à aplicabilidade, nas eleições de 2016, da alteração trazida pela Lei 13.165/2015, que reduziu o prazo de filiação de doze para seis meses. Em sede de Recurso Eleitoral (RE 53-40), foi deferido o registro da candidata, em voto da Relatoria da Des. Cristiane Frota (fls. 144 do RE 53-40). A decisão, no entanto, foi proferida a 11 dias das eleições, deixando pouco tempo à candidata para dedicar-se à sua campanha.

Com relação à candidata Bárbara, esta já havia se candidato em 2012 e teve as contas de campanha tidas como não prestadas, porque apresentadas intempestivamente (processo nº 15-33.2013.6.19.0112).

Em 2016, candidatou-se mais uma vez, mas teve seu registro impugnado pelo Ministério Público pela não apresentação de declaração de próprio punho de que não integrava as forças militares e por não apresentar certidões da Justiça Federal e Justiça Estadual. Em grau de recurso (RE 171-16), os referidos documentos foram apresentados, sendo provido o recurso para deferir o registro em voto da relatoria do Des. André Fontes. A decisão também foi proferida poucos dias antes das eleições.

A interposição de recurso objetivando o deferimento do registro de candidatura expressa, ao menos, o desejo de compor a chapa partidária na disputa eleitoral. As candidatas não apenas sabiam que eram candidatas, mas lutaram para terem seus registros deferidos.

Em segundo lugar, verifica-se que as candidatas receberam recursos que foram gastos com a elaboração de panfletos de propaganda, conhecidos como "santinhos", fls. 134/135, nos quais aparecia o nome de urna escolhido: Jussandra apresentou-se como "Nem" e Bárbara como "Bárbara da Academia", e receberam doações de recursos estimáveis. As candidatas prestaram contas de campanha no prazo legal, declarando os respectivos gastos, sendo R$ 390,00 para Bárbara (proc. 272-33) e R$ 700,00 para Jussandra (proc. 344-40). As contas foram aprovadas.

Os valores gastos, embora pequenos, não causam estranheza. Diuturnamente são julgadas prestações de contas de candidatos do sexo masculino que declaram valores ainda mais ínfimos.

Em terceiro lugar, pode-se observar alguma atividade de propaganda, com a distribuição de santinhos e boca-a-boca com eleitores.

Há nos autos foto da candidata Jussandra em caminhada junto com eleitor fazendo o "V" de vitória (fl. 136).

Os autos demonstram pouca atividade de propaganda, compreensível considerando que o registro somente foi deferido poucos dias antes das eleições.

Os depoimentos prestados em juízo e ao Ministério Público se aliam ao acervo documental, afastando a fraude.

Disse Bárbara da Silva, às fls. 521/524:

> "que foi aos comícios e recebeu santinhos; (...) que só liberaram a candidatura, onze dias da eleição (...), que não tinha chance nenhuma, nenhuma (...) e pediu aos familiares que não votassem nela (...) se candidatou porque pretendia, ser eleita, ajudar num projeto de esporte cooperativo, do qual já participou e que não tinha nenhum apoio".

Ao Ministério Público (fls. 570) respondeu que foi candidata em 2012, mas renunciou, e foi candidata em 2016 tendo desistido porque "estava concluindo a graduação em Educação Física e teria que apresentar o TCC em 27/10/2016". Esclareceu ainda que, como somente soube do deferimento do registro de candidatura 11 dias antes do pleito, não havia mais tempo para formalizar a desistência e permitir que o partido indicasse outra candidata.

A candidata, portanto, não foi vítima de engodo ou fraude. A candidata tem instrução, concluiu curso universitário, logo, com capacidade de compreensão dos trâmites eleitorais e de avaliação da conveniência de permanecer no pleito. A candidata tinha uma proposta de como atuar se eleita fosse, ou seja, tinha um objetivo pré-definido, qual seja, a de atuar no desenvolvimento de esporte cooperativo, atividade compatível com sua formação profissional.

O depoimento prestado nada tem de inverossímil, ao contrário, o depoimento apresenta ideias concatenadas, pensamento lógico, claro, prestado por pessoa com razoável

grau de escolaridade e discernimento.

A candidata Jussandra em juízo, às fls. 525/526, disse que se candidatou "porque eu queria ser e pronto! (...) fui lá com o rapaz e assinei os papéis, (...) fui a várias reuniões, lá no comitê, gostei, então, me candidatei". E aduziu que recebeu santinhos e adesivos e foi a todos os comícios, ficando no palanque e participou de atos de campanha como caminhadas nas quais distribuía os santinhos. No entanto, recebeu uma notícia por rede social de que estaria "tudo cancelado", aludindo ao indeferimento do registro, e então desistiu. Enfatizou (fls. 573) que "desejou ser candidata, sua inscrição foi real, mas desanimou (...) não tinha a menor chance, perdeu a esperança".

Quanto aos motivos para se candidatar, disse "que se candidatou porque queria fazer um pouco para a comunidade de Campo de Aviação e porque também queria para si um bom cargo".

A alegação de "candidatas laranjas" se divorcia da prova produzida nos autos. No máximo se poderia dizer que faltou seriedade às candidaturas, mas isto não as torna fictícias.

No cenário político do Brasil, homens e mulheres se candidatam para exercício de funções políticas sem qualquer compromisso com o papel representativo do cargo a ser ocupado. Pode-se dizer que a maior parte não tem a menor ideia dos trâmites do processo eleitoral, grande parte sequer compreende a função para a qual concorre, boa parte concorre simplesmente atraída por salários, estabilidade e prestígio e um outro tanto, não sabe nem porque se candidatou.

Tais candidaturas insultam o princípio democrático e merecem o lamento e o repúdio, mas insiste-se, não são fictícias. Os candidatos quiseram concorrer, ainda que por motivos pouco nobres, ou por simples "brincadeira".

As inscrições das candidatas JUSSANDRA e BARBARA foram reais, verdadeiras, elas quiseram, de fato, concorrer, mesmo sem a correta percepção da dimensão do prélio eleitoral.

Os depoimentos prestados em juízo transparecem o alheamento do trâmite eleitoral, o desconhecimento pleno das atribuições de vereador. Mais uma vez, reforça-se a mesquinhez com que a política é tratada neste país. Mas, repito, tal situação não torna as candidaturas fictícias.

Vale trazer à colação exemplo de candidato que declarou não saber o que fazia um deputado e adotou o seguinte slogan: *"Vote no Tiririca. Pior do que tá não fica"*.

O slogan, por si, equivale à manifestação ostensiva de desdém e menosprezo pela função e pelo cargo legislativo. No registro de candidatura, havia dúvida quanto ao grau de alfabetização do candidato. Apesar de tudo, ele foi eleito com mais de um milhão de votos.

Desconhecimento, ignorância, alheamento, menoscabo, ainda que incompatíveis com a relevância do cargo político, não tornam as candidaturas fictícias.

De outro giro, poder-se-ia, então, argumentar que o comportamento das candidatas equivaleria à desistência de concorrer ou renúncia não formalizada. Desloca-se o foco da discussão para averiguar se a desistência viola a obrigatoriedade de preenchimento do percentual de gênero determinado pela Lei das Eleições, por permitir burla ao comando do art. 10, § 3º, retirando-lhe sua eficácia.

O registro da candidatura, nos termos do art. 90 do Código Eleitoral, é encaminhado pelo partido político ou coligação à Justiça Eleitoral, ou seja, o registro depende do atuar positivo do partido ou coligação. No entanto, a renúncia ou a desistência circunscreve-se ao candidato, é ato privativo do candidato, não vinculado ao partido ou coligação. Com efeito, o partido não pode se opor ou de alguma forma interferir na decisão do candidato renunciante ou desistente.

Assim, se a Coligação ofereceu nominata de candidatas, em número suficiente e adequado para a observância do percentual legal mínimo de 30% para o sexo feminino, obtendo o deferimento dos respectivos registros, e, posteriormente, em pleno período de campanha eleitoral, as próprias disputantes, por meio de atos unilaterais, renunciam ou desistem das respectivas candidaturas, incabível e infundada a pretensão de atribuir-se qualquer afronta à legislação eleitoral, tampouco responsabilidade às coligações por descumprimento da dita cota de gênero.

No caso em análise, não houve renúncia formal, e de nada adiantaria a sua ocorrência, uma vez que o registro de candidatura foi deferido 11 antes do pleito, quando já encerrado o prazo para a substituição de candidatos (art. 13, § 3º, da Lei das Eleições). As candidatas simplesmente desistiram, o que equivale à renúncia não formalizada; e o fizeram porque constataram que não teriam qualquer chance, optando por destinar seu voto a algum candidato com mais chances de ser diplomado e que poderia representá-las

na casa legislativa municipal.

O TSE, por ocasião das eleições de 2012, ao analisar situação análoga, na qual candidatas renunciaram formalmente no mês de setembro, portanto, sem tempo hábil à substituição, afastou a ocorrência de violação do percentual de gênero, *in verbis*:

> "Representação. Eleição proporcional. Percentuais legais por sexo. Alegação. Descumprimento posterior. Renúncia de candidatas do sexo feminino.
>
> 1. Os percentuais de gênero previstos no art. 10, § 3º, da Lei n° 9.504/97 devem ser observados tanto no momento do registro da candidatura, quanto em eventual preenchimento de vagas remanescentes ou na substituição de candidatos, conforme previsto no § 6º do art. 20 da Res. TSE n° 23.373.
>
> **2. Se, no momento da formalização das renúncias por candidatas, já tinha sido ultrapassado o prazo para substituição das candidaturas, previsto no art. 13, § 3º, da Lei n° 9.504/97, não pode o partido ser penalizado, considerando, em especial, que não havia possibilidade jurídica de serem apresentadas substitutas, de modo a readequar os percentuais legais de gênero.**
>
> Recurso especial não provido."
>
> (RECURSO ESPECIAL ELEITORAL N° 214-98.2012.6.21.0091 - CLASSE 32- HUMAITÁ - RIO GRANDE DO SUL Relator: Ministro Henrique Neves da Silva, j. 23 de maio de 2013)

Colhem-se trechos do referido acórdão:

> "(...) Conforme salientado pela Ministra Nancy Andrighi, em decisão lançada no REspe n° 286-251SP, o preceito do § 3º do art. 10 da Lei n° 9.504/97 é regra que visa a uma ação afirmativa, que, por meio da alteração da antiga redação deste diploma legal, busca o efetivo incremento da participação das mulheres no âmbito das eleições, dada a sua reduzida representatividade nas casas legislativas.
>
> (...) É certo que a escolha final da representação popular é exercida

pelo Povo que, soberanamente, pelas razões que entender cabíveis, escolhe seus representantes. Entretanto, a história política brasileira não esconde - ao contrário, revela - a resistência dos partidos políticos em lançar candidatos em iguais proporções de gênero da população. Esse obstáculo, no âmbito da agremiação, justificou e justifica a adoção da ação afirmativa que impõe os limites percentuais previstos no art. 10, § 3˚, da Lei n˚ 9.504/97. Nessa razão de ser é que o dispositivo legal deve ser interpretado, uma vez que, a teor do art. 90 do Código Eleitoral, os partidos políticos com diretório registrado na circunscrição do pleito detêm o monopólio das candidaturas. Assim, o § 3º do art. 10 da Lei das Eleições obriga os partidos e as coligações que pretendem disputar as eleições a preencher as vagas que lhes são destinadas de acordo com o limite mínimo de 30% e máximo de 70% para cada sexo.

(...) Porém, depois que os partidos políticos e coligações escolhem seus candidatos e os apresentam à Justiça Eleitoral, o bem jurídico tutelado pela ação afirmativa é atingido. E as agremiações, ressalvada a hipótese de expulsão dos quadros partidários, não detêm o poder de cancelar as candidaturas registradas. A partir da escolha em convenção, nasce para o candidato o direito subjetivo de disputar o pleito e, a teor do art. 101 do Código Eleitoral, o cancelamento do registro por renúncia somente pode ocorrer por ato próprio daquele, apresentado em petição com firma reconhecida. O partido político não tem, em princípio, ingerência sobre o cancelamento do pedido de registro, ou seja, sobre a renúncia do candidato, que, como negócio jurídico unilateral depende apenas da manifestação de vontade do postulante - à qual, inclusive, a agremiação não pode se opor. A renúncia à candidatura, assim como a morte do candidato, por exemplo, independe da vontade da agremiação política, que não pode ser responsabilizada por fato ao qual não deu causa. Nas eleições proporcionais, efetivada a renúncia, ao partido ou à coligação cabe somente promover a respectiva substituição, nos termos do art. 13 da Lei das Eleições, no prazo de até sessenta dias antes do pleito, observando, nessa hipótese, os percentuais por sexo previstos na lei.

(...) Em suma, o objetivo da política pública de incentivo à participação igualitária de candidaturas foi respeitado pela coligação

> no momento próprio. O ato de renúncia é unilateral, pessoal e independe da vontade das agremiações."

Os registros de candidatura de Bárbara e Jussandra resultaram da vontade destas, livremente manifestada, de efetivamente concorrerem ao cargo de vereadoras e, portanto, a desistência, ato unilateral, sobre o qual o partido ou coligação não tem ingerência, não constitui burla ou descumprimento do percentual por sexos assegurado no art. 10, § 3º, da Lei das Eleições.

Nestes termos, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para afastar a preliminar de inadequação da via eleita e, NO MÉRITO, JULGO IMPROCEDENTE A AIME.

Votação

PRESIDENTE DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS: Há alguma divergência?

DESEMBARGADOR ELEITORAL HERBERT COHN: Senhor Presidente, examinei o voto da eminente Relatora Desembargadora Eleitoral Cristina Feijó, mas, diante deste quadro, peço vista dos autos e prometo entregá-los no prazo regulamentar. Trago-os na quarta-feira.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS: Há mais alguma divergência?

Diante da negativa, o resultado parcial do julgamento é o seguinte: por unanimidade, afastou-se a preliminar de extinção do processo, passando-se ao julgamento de mérito. Em seguida, a Relatora desproveu o recurso, no que foi acompanhada pelos Desembargadores Eleitorais Maria Aglaé Tedesco Vilardo, Raphael Ferreira de Mattos, Carlos Santos de Oliveira e Luiz Antonio Soares. Pediu vista dos autos o Desembargador Eleitoral Herbert Cohn. Em consequência, ficou suspenso o julgamento.

Voto-vista

DESEMBARGADOR ELEITORAL HERBERT COHN: Senhor Presidente, primeiramente, justifico que pedi vista porque fiquei confuso diante de tantos votos zerados e quis melhor examinar se houve um complô contra a eleição ou uma desistência natural. Cheguei à conclusão de que não ficou comprovada, de forma robusta, uma conspiração partidária da coligação contra o processo eleitoral.

Diante desse fato e como entendo que o ônus da prova é de quem alega, acompanho na íntegra o voto da Relatora, embora, pessoalmente, entenda que esse tipo de legislação tem que ser complementado para que haja maior transparência no processo eleitoral.

Votação

PRESIDENTE DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS: Em prosseguimento, votou o Desembargador Eleitoral Herbert Cohn, acompanhando a Relatora.

O resultado final do julgamento é o seguinte: por unanimidade, rejeitou-se a preliminar e, no mérito, desproveu-se o recurso, nos termos do voto da Relatora.

EXTRATO DE ATA

RECURSO ELEITORAL Nº 1-10.2017.6.19.0112 - RE

RELATORA: DESEMBARGADORA ELEITORAL CRISTINA SERRA FEIJÓ

RECORRENTE:	OSVALDO NUNES DE SOUZA FILHO, CANDIDATO AO CARGO DE VEREADOR DO MUNICÍPIO DE MIRACEMA
ADVOGADO:	ALLAN SILVEIRA GOMES FAIAL
ADVOGADO:	RALPH FERNANDES AZEVEDO
ADVOGADO:	ANDRÉ LUIS MANÇANO MARQUES
ADVOGADO:	MARCIO ALVIM TRINDADE BRAGA
ADVOGADO:	JORGE DAVID FERNANDES DA FONSECA
ADVOGADO:	FELIPE FERREIRA

RECORRENTE:	ALEXANDRE BARBOSA MACHADO, CANDIDATO AO CARGO DE VEREADOR DO MUNICÍPIO DE MIRACEMA
ADVOGADO:	ALLAN SILVEIRA GOMES FAIAL
ADVOGADO:	RALPH FERNANDES AZEVEDO
ADVOGADO:	ANDRÉ LUIS MANÇANO MARQUES
ADVOGADO:	MARCIO ALVIM TRINDADE BRAGA
ADVOGADO:	JORGE DAVID FERNANDES DA FONSECA
ADVOGADO:	FELIPE FERREIRA
RECORRENTE:	PAULO CESAR DA CRUZ DE AZEREDO, CANDIDATO AO CARGO DE VEREADOR DO MUNICÍPIO DE MIRACEMA
ADVOGADO:	ALLAN SILVEIRA GOMES FAIAL
ADVOGADO:	RALPH FERNANDES AZEVEDO
ADVOGADO:	ANDRÉ LUIS MANÇANO MARQUES
ADVOGADO:	MARCIO ALVIM TRINDADE BRAGA
ADVOGADO:	JORGE DAVID FERNANDES DA FONSECA
ADVOGADO:	FELIPE FERREIRA
RECORRIDO:	JOSÉ AUGUSTO MARTINS (PIRULITO), VEREADOR ELEITO DO MUNICÍPIO DE MIRACEMA
ADVOGADO:	ANDRÉ TOSTES FAVER RÊGO MELLO
ADVOGADO:	LUCIANO ALVARENGA CARDOSO
RECORRIDO:	AIMORÉ DA SILVA ALMEIDA, VEREADOR ELEITO DO MUNICÍPIO DE MIRACEMA
ADVOGADO:	ANDRÉ TOSTES FAVER RÊGO MELLO
ADVOGADO:	LUCIANO ALVARENGA CARDOSO
RECORRIDO:	GENESSI RODRIGUES DA SILVA, VEREADOR ELEITO DO MUNICÍPIO DE MIRACEMA
ADVOGADO:	ANDRÉ TOSTES FAVER RÊGO MELLO
ADVOGADO:	LUCIANO ALVARENGA CARDOSO
RECORRIDO:	COLIGAÇÃO FRATERNIDADE, FORMADA PELO PV E PC DO B
ADVOGADO:	ANDRÉ TOSTES FAVER RÊGO MELLO
ADVOGADO:	RODRIGO STELLET GENTIL
RECORRIDO:	COLIGAÇÃO UNIÃO E COMPROMISSO POR MIRACEMA, FORMADA PELO PSDC E PTB
ADVOGADO:	ANDRÉ TOSTES FAVER RÊGO MELLO
ADVOGADO:	RODRIGO STELLET GENTIL

DECISÃO: POR UNANIMIDADE, REJEITOU-SE A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DESPROVEU-SE O RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA.

Presidência do Desembargador Eleitoral Carlos Eduardo da Fonseca Passos. Presentes os Desembargadores Eleitorais Carlos Santos de Oliveira, Luiz Antonio Soares, Cristina Feijó, Maria Aglaé Tedesco Vilardo, Raphael Ferreira de Mattos e Herbet Cohn e o Representante da Procuradoria Regional Eleitoal.

SESSÃO DO DIA 9 DE JULHO DE 2018.

ACÓRDÃO

RECURSO ELEITORAL Nº 285-72.2016.6.19.0073

PROCEDÊNCIA:	**LAJE DO MURIAÉ-RJ (73ª ZONA ELEITORAL)**
RECORRENTE:	**RIVELINO DA SILVA BUENO (DR. RIVELINO), Candidato reeleito ao cargo de Prefeito no Município de Laje de Muriaé/RJ**
ADVOGADO:	**Sergio Mazzillo - OAB: 25538/RJ**
ADVOGADO:	**Luiz Rodolfo da Assunção Ryff - OAB: 112797/RJ**
ADVOGADO:	**Rodrigo Costa Magalhães - OAB: 120356/RJ**
ADVOGADO:	**Rafael Grumach Genuino de Oliveira - OAB: 147983/RJ**
ADVOGADO:	**Rafael Lima Pires - OAB: 122190/RJ**
ADVOGADA:	**Gisele Chigo Pazzini de Oliveira - OAB: 128750/RJ**
ADVOGADO:	**Mario Assis Gonçalves Filho - OAB: 167524/RJ**
ADVOGADO:	**Guilherme Henrique Gomes Macedo - OAB: 172833/RJ**
ADVOGADA:	**Tatiana Candreva Palumbo - OAB: 132110/RJ**
ADVOGADA:	**Bruna Conceição de Novaes - OAB: 184071/RJ**
ADVOGADA:	**Isabela Quintanilha Celano - OAB: 159437/RJ**
ADVOGADO:	**Raphael Baptista de Castro - OAB: 202669/RJ**
ADVOGADO:	**Guilherme de Azevedo Barradas - OAB: 179727/RJ**
ADVOGADO:	**Pauline de Araújo Guimarães - OAB: 172009/RJ**
RECORRENTE:	**MARCOS FRANCISCO FONSECA ALVIM (TICO), Candidato eleito ao cargo de Vice-Prefeito no Município de Laje de Muriaé/RJ**
ADVOGADO:	**Sergio Mazzillo - OAB: 25538/RJ**
ADVOGADO:	**Luiz Rodolfo da Assunção Ryff - OAB: 112797/RJ**
ADVOGADO:	**Rodrigo Costa Magalhães - OAB: 120356/RJ**
ADVOGADO:	**Rafael Grumach Genuino de Oliveira - OAB: 147983/RJ**
ADVOGADO:	**Rafael Lima Pires - OAB: 122190/RJ**
ADVOGADA:	**Gisele Chigo Pazzini de Oliveira - OAB: 128750/RJ**
ADVOGADO:	**Mario Assis Gonçalves Filho - OAB: 167524/RJ**
ADVOGADO:	**Guilherme Henrique Gomes Macedo - OAB: 172833/RJ**
ADVOGADA:	**Tatiana Candreva Palumbo - OAB: 132110/RJ**

ADVOGADA:	**Bruna Conceição de Novaes - OAB: 184071/RJ**
ADVOGADA:	**Isabela Quintanilha Celano - OAB: 159437/RJ**
ADVOGADO:	**Guilherme de Azevedo Barradas - OAB: 179727/RJ**
ADVOGADO:	**Raphael Baptista de Castro - OAB: 202669/RJ**
ADVOGADO:	**Pauline de Araújo Guimarães - OAB: 172009/RJ**
RECORRENTE:	**RODOLFO RENAN DE QUEIROZ ALMEIDA, Secretário Municipal de Saúde no Município de Laje do Muriaé/RJ**
ADVOGADO:	**Pauline de Araújo Guimarães - OAB: 172009/RJ**
ADVOGADO:	**Rodrigo Stellet Gentil - OAB: 128561/RJ**
RECORRENTE:	**NEIDE BARBOSA BERNARDO, Secretária Municipal de Promoção Social no Município de Laje do Muriaé/RJ**
ADVOGADO:	**Pauline de Araújo Guimarães - OAB: 172009/RJ**
ADVOGADO:	**Rodrigo Stellet Gentil - OAB: 128561/RJ**
RECORRENTE:	**ROSÂNGELA DE SOUZA GUIMARÃES, Secretária Municipal de Educação no Município de Laje do Muriaé/RJ**
ADVOGADO:	**Pauline de Araújo Guimarães - OAB: 172009/RJ**
ADVOGADO:	**Rodrigo Stellet Gentil - OAB: 128561/RJ**
RECORRIDO:	**MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL**

ELEIÇÕES 2016. RECURSO ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. PREFEITO E VICE-PREFEITO. CONDUTA VEDADA. ART. 73, V, DA LEI 9.504/97. PRORROGAÇÃO DE CONTRATOS TEMPORÁRIOS. NÃO INCIDÊNCIA DA VEDAÇÃO. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO TEXTO LEGAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA NO PERÍODO VEDADO. NECESSIDADE INADIÁVEL NÃO COMPROVADA. CONDUTA VEDADA CONFIGURADA. REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA. NOMEAÇÕES ILEGAIS PARA CARGOS COMISSIONADOS. CONSEQUENTE ILEGALIDADE DO BENEFÍCIO ELEITORAL DELAS DECORRENTE. GRAVIDADE CARACTERIZADA. ABUSO DE PODER POLÍTICO CONFIGURADO. CASSAÇÃO DOS DIPLOMAS. INELEGIBILIDADE. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

1. Conduta vedada. A prorrogação de contratos temporários não caracteriza a conduta vedada prevista no art. 73, V, da Lei 9.504/97, pois a hipó-

tese não é expressamente mencionada no texto legal e não acarreta nova admissão nos quadros da Administração. Trata-se de norma restritiva de direitos, não comportando, assim, analogia in malam partem ou interpretação extensiva, sendo firme a jurisprudência do TSE nesse sentido.

2. Das 3 contratações efetivamente realizadas no período vedado, duas amoldam-se às exceções autorizativas previstas no art. 73, V, "c" e "d" da Lei das Eleições. Em relação à outra, porém, não foi comprovada a necessidade inadiável da contratação, o que impede o seu enquadramento na ressalva contida na alínea "d".

3. É desnecessária a demonstração da existência de dolo específico ou da aptidão da conduta para ferir a lisura da disputa eleitoral, pois a própria lei já parte do pressuposto de que os atos vedados pelo art. 73 são "tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos". O critério para a apuração da prática da conduta vedada ora em análise é, portanto, objetivo, sendo suficiente para sua configuração que o ato seja praticado no período vedado, sem se enquadrar em nenhuma das exceções elencadas nas alíneas do inciso V.

4. Como que se trata de apenas uma contratação irregular, mostra-se razoável e proporcional a redução da multa aplicada a cada um deles para o patamar mínimo de R$ 5.320,50, não se justificando, ante a baixa gravidade da conduta, a cassação dos diplomas dos dois primeiros recorrentes por esse motivo.

5. Abuso de poder político. Diante da inexistência de prova robusta de que as contratações temporárias e suas prorrogações foram realizadas com o intuito de beneficiar a candidatura dos dois primeiros recorrentes, forçoso concluir que não restou comprovada a ocorrência do abuso nesse ponto.

6. Nomeações para cargos em comissão utilizadas para o preenchimento de vagas que deveriam ser ocupadas por servidores efetivos. Desvio de finalidade das nomeações e consequente desrespeito à exigência de aprovação prévia em concurso público para a investidura em cargo público, prevista no art. 37, I, da Constituição da República, uma vez que os cargos em comissão devem destinar-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento, conforme inciso V do mesmo artigo.

7. A candidatura dos dois primeiros recorrentes foi indevidamente beneficiada pelas nomeações ilegais, ainda que não tenha sido cabalmente comprovado que elas foram realizadas com a finalidade precípua de obter esse benefício.

8. O Prefeito reeleito serviu-se da prática ilícita reiteradas vezes durante

todo o seu mandato, prática essa que possuía aptidão para beneficiar a candidatura dos dois primeiros recorrentes e seus aliados políticos, maculando, assim, a legitimidade das eleições e o equilíbrio entre os candidatos.
9. Configurado o abuso de poder político com a gravidade exigida pelo art. 22, XVI, da Lei Complementar 64/90.
10. Responsabilidade do primeiro recorrente pela prática abusiva. Manutenção da sanção de inelegibilidade a ele imposta.
11. Realização de nova eleição para os cargos de Prefeito e Vice-Prefeito após o esgotamento das instâncias ordinárias, conforme entendimento fixado pelo TSE.
12. PROVIMENTO PARCIAL do recurso para afastar a multa aplicada aos recorrentes Marcos Francisco Fonseca Alvim, Neide Barbosa Bernardo e Rosângela de Souza Guimarães, bem como para reduzir a multa imposta aos recorrentes Rivelino da Silva Bueno e Rodolfo Renan de Queiroz Almeida para o valor de R$ 5.320,50, mantendo-se a cassação dos diplomas de Rivelino da Silva Bueno e Marcos Francisco Fonseca Alvim, com a realização de nova eleição para os cargos de Prefeito e Vice-Prefeito após o esgotamento das instâncias ordinárias, bem como a inelegibilidade de Rivelino da Silva Bueno pelo período de 8 anos a contar das eleições de 2016, e determinando-se, ainda, a remessa de cópia integral dos autos ao Ministério Público Estadual, para as providências cabíveis no tocante à improbidade administrativa.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por unanimidade, em prover parcialmente o recurso, determinar a remessa de cópia integral dos autos ao Ministério Público Estadual para as providências cabíveis no tocante à improbidade administrativa bem como determinou-se a realização de novas eleições, nos termos do voto da relatora.

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

Rio de Janeiro, 16 de abril de 2018.

CRISTINA SERRA FEIJÓ
DESEMBARGADORA ELEITORAL
Relatora

Relatório

Trata-se de recurso eleitoral interposto por **Rivelino da Silva Bueno (Dr. Rivelino)**, candidato reeleito ao cargo de Prefeito do Município de Laje do Muriaé nas eleições de 2016, **Marcos Francisco Fonseca Alvim (Tico)**, candidato eleito ao cargo de Vice-Prefeito, **Rodolfo Renan de Queiroz Almeida**, Secretário Municipal de Saúde, **Neide Barbosa Bernardo**, Secretária Municipal de Promoção Social, e **Rosângela de Souza Guimarães**, Secretária Municipal de Educação, contra a sentença de fls. 1.090/1.136, proferida pelo Juízo da 73ª Zona Eleitoral (Laje do Muriaé), que, em ação de investigação judicial eleitoral ajuizada pelo **Ministério Público Eleitoral**, cassou os diplomas do primeiro e do segundo recorrentes, declarou a inelegibilidade do primeiro recorrente e aplicou ao primeiro, ao terceiro, à quarta e à quinta recorrentes multa no valor de R$ 17.568,29.

Entendeu o juízo de origem que restou comprovada a prática de abuso do poder político e da conduta vedada pelo art. 73, V, da Lei 9.504/97, em razão de contratações temporárias e renovação de contratos temporários no ano eleitoral, além de nomeações de diversas pessoas para cargos em comissão, com finalidade eleitoreira.

O julgamento se deu em conjunto com a Ação de Investigação Judicial Eleitoral 230-24, a cujos autos estes se encontram apensados, em razão da conexão entre as demandas.

Em suas **razões recursais** (fls. 1.142/1.169), alegam os recorrentes que, das 29 contratações tidas por irregulares, 26 se deram antes do período vedado pelo art. 73, V, da Lei 9.504/97, tendo ocorrido nesse período apenas a prorrogação de contratos.

Argumentam que a vedação contida no sobredito dispositivo legal não alcança a prorrogação de contratos, não podendo haver interpretação ampliativa nem analogia *in malam partem* por se tratar de norma restritiva de direito.

Consignam que as contratações e prorrogações eram precedidas de parecer da Procuradoria-Geral do Município, de modo que sua legalidade não poderia ser discutida pelo Chefe do Poder Executivo.

Ressaltam que as contratações para os cargos de professor e servente de manutenção se deram por motivo justificado e para a prestação de serviços essenciais, sendo essas as únicas que o juízo sentenciante teria equivocadamente considerado ilegais.

No tocante às nomeações para cargos em comissão, aduzem que a exoneração do

servidor Aldinei Teodoro de Sá teria ocorrido porque ele não vinha cumprindo a carga horária e tampouco realizando as obrigações que lhe eram atribuídas, e não por motivos eleitoreiros, o que estaria demonstrado pela prova testemunhal colhida nos autos.

Afirmam que, mesmo após a oitiva de inúmeras testemunhas com estreita ligação com o segundo recorrido, não teria sido comprovada a finalidade eleitoreira das nomeações, havendo indícios, no máximo, de desvio de função sem qualquer propósito eleitoral.

Salientam que o preenchimento dos cargos teria sido feito a pedido dos titulares das respectivas secretarias, que necessitavam de pessoal para o desempenho das atividades, sob suas responsabilidades.

Destacam que não era de competência dos recorrentes tomar qualquer decisão, fornecer autorização, expedir ordens ou regulamentos no sentido de determinar quais atividades deveriam ser desempenhadas, no dia a dia, pelas pessoas nomeadas para os cargos em comissão, ressaltando que a fiscalização perene de todos os servidores nomeados escapava de sua esfera de competência, revelando-se tal encargo inexequível e desarrazoado para o Chefe do Executivo e seu vice.

Asseveram que eventuais irregularidades ocorridas, traduzidas no suposto desvio de função, se deram na realização do trabalho efetivamente prestado pelos nomeados, e não nos atos de nomeação para os cargos em comissão.

Pontuam que os depoimentos das testemunhas seriam uníssonos no sentido de que as nomeações eram desprovidas de propósito eleitoreiro.

Concluem, assim, que não haveria prova robusta da prática dos ilícitos atribuídos aos recorrentes, estando a condenação fundada em meras suposições.

Acrescentam que não estaria configurado o dolo necessário para a caracterização da conduta vedada pelo art. 73, V, da Lei das Eleições, destacando ainda que, havendo dúvidas e contradições sobre a efetiva ocorrência de ilícitos eleitorais, deve-se privilegiar a vontade popular manifestada nas urnas.

Alegam, por fim, que, mesmo se considerados os fatos nos moldes descritos na inicial, não haveria gravidade suficiente para justificar a cassação dos diplomas dos recorrentes e a declaração de inelegibilidade do Prefeito reeleito.

Por tais motivos, pugnam pelo provimento do recurso para que sejam julgados improcedentes os pedidos autorais, ou, caso assim não se entenda, para que sejam afastadas a cassação dos diplomas e a declaração de inelegibilidade.

Contrarrazões às fls. 1.172/1.180, sustentando o recorrido que as contratações temporárias foram realizadas sem que houvesse real necessidade temporária de excepcional interesse público, contrariando o disposto no art. 37, IX, da Constituição da República e na Lei Municipal nº 603/2009.

Assevera que em nenhum dos contratos teria sido consignada a razão legal da excepcionalidade e que a maioria das contratações foi realizada sem parecer prévio da Procuradoria Geral do Município, vindo este somente após o contrato já estar firmado, para lhes conferir aparência de legalidade.

Ressalta que, das 29 contratações temporárias, 13 foram realizadas em junho de 2016, já próximo ao período vedado, e dentro desse período teriam ocorrido 2 novas contratações e 11 prorrogações, as quais teriam efeito equivalente ao contrato inicial, sem qualquer justificativa apta a caracterizar o interesse público, não se adequando à exceção prevista n art. 73, V, "d", da Lei 9.504/97.

Aduz que, segundo precedente do Tribunal Superior Eleitoral, a educação não seria um serviço público essencial, e várias das prorrogações contratuais envolvem professores.

Acrescenta que, na época das prorrogações, havia concurso público homologado e em vigência, o que revelaria o caráter eleitoreiro das renovações de contratos de professores e assistente social em detrimento dos aprovados no certame.

No que se refere às nomeações para cargos em comissão, salienta que ocorreram 17 no ano de 2016, restando comprovado que 5 nomeados exerciam funções completamente desassociadas dos respectivos cargos, as quais na verdade deveriam ser desempenhadas por ocupantes de cargos de provimento efetivo, o que evidenciaria a intenção de angariar votos.

Destaca que o desvio de função teria ocorrido com o conhecimento do primeiro recorrente, uma vez que, ao ser indagado sobre as nomeações, o Prefeito teria respondido que elas se deram para atuação na limpeza urbana e na coleta de lixo, em razão da rescisão do contrato com a empresa que realizava tais serviços.

Afirma que a escolha pela nomeação para cargos de livre nomeação e exoneração

teria se dado pela possibilidade de manipulação dos nomeados de acordo com o interesse eleitoreiro, como teria ocorrido com a testemunha Aldinei Teodoro de Sá.

Assinala que as condutas imputadas aos recorrentes são graves, com aptidão para afetar o equilíbrio entre os candidatos, bem como a normalidade e a legitimidade do pleito, sobretudo ao se considerar o pequeno número de eleitores em Laje de Muriaé e a diminuta diferença entre os votos obtidos pelos dois primeiros recorrentes e os auferidos pelos segundos colocados.

Requer, assim, o desprovimento do recurso.

A **Procuradoria Regional Eleitoral** manifesta-se pelo desprovimento do recurso, às fls. 1.187/1.194.

À fl. 1.215, o terceiro, a quarta e a quinta recorrente requerem a baixa dos autos à 73ª Zona Eleitoral para a realização de diligências.

Decisão à fl. 1.217 indeferindo as diligências requeridas e determinando a inclusão do feito em pauta de julgamento.

É o relatório.

Voto

Trata-se de recurso eleitoral interposto às fls. 1.142/1.169 por **Rivelino da Silva Bueno (Dr. Rivelino)**, candidato reeleito ao cargo de Prefeito do Município de Laje do Muriaé nas eleições de 2016, **Marcos Francisco Fonseca Alvim (Tico)**, candidato eleito ao cargo de Vice-Prefeito, **Rodolfo Renan de Queiroz Almeida**, Secretário Municipal de Saúde, **Neide Barbosa Bernardo**, Secretária Municipal de Promoção Social, e **Rosângela de Souza Guimarães**, Secretária Municipal de Educação, contra a sentença de fls. 1.090/1.136, proferida pelo Juízo da 73ª Zona Eleitoral (Laje do Muriaé), que, em ação de investigação judicial eleitoral ajuizada pelo **Ministério Público Eleitoral**, cassou os diplomas do primeiro e do segundo recorrentes, declarou a inelegibilidade do primeiro recorrente e aplicou ao primeiro, ao terceiro, à quarta e à quinta recorrentes multa no valor de R$ 17.568,29.

Presentes os requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame do mérito.

Compulsando-se os autos, verifica-se que o juízo *a quo* considerou comprovada a prática da conduta vedada pelo art. 73, V, da Lei 9.504/97 e de abuso do poder político pelos recorrentes, em razão de contratações temporárias e renovação de contratos temporários no ano eleitoral, além da nomeação de diversas pessoas para cargos em comissão, com suposta finalidade eleitoreira.

Para facilitar a análise dos fatos, a ocorrência de tais ilícitos será abordada em tópicos separados.

Salienta-se que a presente demanda apresenta conexão com o Recurso Eleitoral 230-24, pois a alegação de abuso nas nomeações para cargos comissionados também integra a causa de pedir daquele feito. Por esse motivo, os processos foram reunidos para julgamento conjunto, como preconiza o art. 96-B da Lei das Eleições:

> *"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."*

1) Da conduta vedada pelo art. 73, V, da Lei 9.504/97

De acordo com o juízo de primeiro grau, os recorrentes teriam realizado, nos três meses que antecederam o pleito de 2016, 28 (vinte e oito) prorrogações de contratos temporários celebrados pela Administração Municipal de Laje do Muriaé, o que configuraria a prática da conduta vedada pelo art. 73, V, da Lei das Eleições, *in verbis*:

> *"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:*
>
> *(...)*
>
> *V - **nomear, contratar ou de qualquer forma admitir,** demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, ex officio, remover, transferir ou exonerar servidor público, **na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos,** sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados:*
>
> *a) a nomeação ou exoneração de cargos em comissão e designação ou*

> *dispensa de funções de confiança;*
>
> *b) a nomeação para cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos Tribunais ou Conselhos de Contas e dos órgãos da Presidência da República;*
>
> *c) a nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados até o início daquele prazo;*
>
> *d) a nomeação ou contratação necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo;*
>
> *e) a transferência ou remoção* ex officio *de militares, policiais civis e de agentes penitenciários;"*

A conclusão, a meu sentir, discrepa da prova dos autos.

Em primeiro lugar, verifica-se que ocorreram 11 (onze) prorrogações no referido período, além de 3 (três) contratações, e não 28 (vinte e oito) prorrogações, como constou na sentença.

Quanto ao alcance da norma, observa-se que a prorrogação de contratos não é expressamente mencionada no dispositivo em questão, e o texto legal - ***nomear, contratar ou de qualquer forma admitir*** - não deixa qualquer dúvida de que a vedação, nesse ponto, refere-se ao **ingresso de pessoas** nos quadros da Administração. A prorrogação de contrato temporário não acarreta nova admissão, mas tão somente a permanência daquele que já prestava serviços à Administração, de modo que não há como inserir a referida conduta na proibição em comento.

Cabe destacar que se equivocou o magistrado de primeira instância ao entender que a norma legal em comento admitiria interpretação analógica, para alcançar situações não expressamente previstas. Isso porque se trata de norma restritiva de direitos, não comportando, assim, analogia *in malam partem* ou interpretação extensiva, sendo firme a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral nesse sentido:

> *"ELEIÇÕES 2014. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. ABUSO DO PODER POLÍTICO. GOVERNADOR. VICE-GOVERNADOR. CONDUTA VEDADA. SERVIDOR PÚBLICO. PODER LEGISLATIVO. CESSÃO. PREVISÃO LEGAL. AUSÊNCIA. RESTRIÇÃO DE*

DIREITOS. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

1. A vedação contida no art. 73, III, da Lei nº 9.504/97 é direcionada aos servidores do Poder Executivo, não se estendendo aos servidores dos demais poderes, em especial do Poder Legislativo, ***por se tratar de norma restritiva de direitos, a qual demanda, portanto, interpretação estrita.***

2. Nas condutas vedadas previstas nos arts. 73 a 78 da Lei das Eleições imperam os princípios da tipicidade e da legalidade estrita, devendo a conduta corresponder exatamente ao tipo previsto na lei (REspe nº 626-30/DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 4.2.2016).

3. Agravo regimental desprovido." (grifou-se)

(Recurso Especial Eleitoral nº 119653, Acórdão de 23/08/2016, Relatora Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio, Publicação: DJE, Data 12/09/2016, Página 31)

* * * *

"ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO POR CONDUTA VEDADA. CESSÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS DO PODER LEGISLATIVO PARA A CAMPANHA ELEITORAL. ART. 73, III, DA LEI Nº 9.504/97. PROIBIÇÃO ADSTRITA AOS SERVIDORES DO PODER EXECUTIVO. LEGALIDADE ESTRITA. CONDUTA PASSÍVEL DE REPRESSÃO, EM TESE, SOB O VIÉS DO ABUSO DE PODER. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA NÃO INFIRMADOS. DESPROVIMENTO.

1. No âmbito das chamadas condutas vedadas aos agentes públicos em campanhas, cuja disciplina encontra-se inserta na Lei nº 9.504/97, arts. 73 a 78, imperam os princípios da tipicidade e da estrita legalidade, devendo a conduta corresponder exatamente ao tipo previamente definido pela lei. Precedentes.

2. Não se verificando a existência de argumentos hábeis a ensejar a alteração da decisão agravada, fica ela mantida por seus próprios fundamentos. Incidência da Súmula 182 do STJ.

3. Agravo regimental desprovido." (grifou-se)

(Recurso Especial Eleitoral nº 62630, Acórdão de 26/11/2015,

Relatora Min. Maria Thereza Rocha De Assis Moura, Publicação: DJE, Data 04/02/2016, Página 129)

Afasta-se, portanto, a caracterização da conduta vedada em relação às prorrogações dos contratos temporários.

As 3 contratações efetivamente realizadas no período vedado não foram abordadas na sentença, mas foram objeto de discussão no processo, sendo mencionadas, inclusive, nas razões e contrarrazões recursais, razão pela qual faz-se necessário analisá-las. São elas:

- Carla Lorena Almeida Souza Nedes: contratada em 04/07/2016 para atuar com médica plantonista do Pronto Socorro do Hospital Municipal de Laje do Muriaé, *"tendo em vista a necessidade de dar continuidade aos serviços na área de saúde"*, devido ao desligamento do médico anteriormente responsável pelo plantão, Dr. Anderson Devis Oliveira Silva, a partir do dia 04/07/2016, conforme contrato às fls. 846/847, ofício da Secretaria Municipal de Saúde solicitando a contratação à fl. 845 e pareceres da Procuradoria do Município (fls. 848/849) e da Secretaria Municipal de Controle Interno (fls. 850/851).

- Rodolfo da Silva Freitas: contratado em 01/10/2016 para atuar como enfermeiro, *"tendo em vista a necessidade de dar continuidade aos serviços na área de saúde",* conforme contrato às fls. 463/464. Os recorrentes alegam que Rodolfo já estava contratado desde 17/01/2016, tendo sido prorrogada sua contratação até 17/12/2016, e que teria ocorrido uma segunda contratação em 01/10/2016, ante a impossibilidade de uma nova prorrogação.

- Rodrigo de Oliveira Silva: contratado em 03/11/2016 para atuar como médico (fls. 885/886), após ser aprovado em processo seletivo simplificado, conforme resultado do concurso às fls. 859/860 (1º lugar para Médico PSF), documentação para investidura às fls. 861/879 e pareceres da Procuradoria do Município (fls. 880/881) e da Secretaria Municipal de Controle Interno (fls. 884). Na peça de defesa dos recorrentes (fl. 586), afirma-se que a contratação por 6 meses ocorreu por equívoco, pois o prazo correto seria 2 anos, erro que já estaria sendo retificado pela Administração Municipal.

Pois bem. No que tange a Rodrigo, observa-se que o resultado do processo seletivo no qual ele foi aprovado para o cargo de Médico PSF foi homologado em 06/06/2016 (fl. 759), ou seja, com mais de três meses de antecedência em relação ao pleito, estando a contratação, portanto, enquadrada na ressalva contida no art. 73, V, "c", da Lei 9.504/97 (nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados até o início do período vedado).

Em relação a Carla, restou devidamente comprovada a necessidade da contratação para o funcionamento inadiável de serviço público essencial, amoldando-se, assim, à exceção autorizativa prevista no art. 73, V, "d", da Lei das Eleições. No tocante à prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo, observa-se que a Lei Municipal nº 603/09, em seu art. 1º, autoriza os órgãos da Administração Municipal direta a efetuar as contratações (fl. 263), sendo os contratos, em regra, assinados pelos respectivos secretários municipais. Diante disso e da concordância manifestada pelo Prefeito nos presentes autos, mostra-se razoável considerar suprido o requisito em questão.

Quanto a Rodolfo, há sérias dúvidas quanto à veracidade da alegação de que ele já estava contratado pelo Município desde 17/01/2016. Em primeiro lugar, na ficha funcional de fl. 466 e na planilha de contratados fornecida pela Procuradoria Geral do Município (fl. 865 do Recurso Eleitoral 230-24) consta que a admissão de Rodolfo ocorreu em 01/10/2016. Além disso, apesar de terem sido apresentados, com a peça de defesa, o contrato com vigência a partir de 17/01/2016 (fls. 853/854) e o respectivo termo de prorrogação (fl. 855), a tese defensiva de que teria ocorrido uma segunda contratação em 01/10/2016, em razão da impossibilidade de nova prorrogação do primeiro contrato, não faz sentido, visto que o contrato anterior ainda estaria em vigor até 17/12/2016. Ademais, quando foram solicitados pelo Ministério Público, antes da propositura da presente demanda, todos os contratos temporários e respectivos termos aditivos (fls. 254 e 340/470), a Administração Municipal apresentou apenas o contrato vigente a partir de 01/10/2016. Tudo leva a crer, portanto, que Rodolfo foi contratado somente em 01/10/2016. De qualquer sorte, ainda que a contratação ocorrida em 01/10/2016 fosse realmente a segunda, ter-se-ia uma nova admissão de Rodolfo, e não mera continuidade da contratação anterior, diferentemente do que se viu em relação às prorrogações.

Assentado, assim, que Rodolfo foi contratado - seja pela primeira, seja pela segunda vez - no período vedado pelo art. 73, V, da Lei das Eleições, verifica-se que a necessidade inadiável da contratação não está comprovada como no caso de Carla, sendo apenas afirmada de maneira genérica em seu contrato, o que impede o seu enquadramento na ressalva contida na alínea "d" do inciso em questão.

Dessa forma, resta caracterizada a prática da conduta vedada somente em relação à contratação de Rodolfo.

Importa salientar que não se exige, na hipótese, a existência de dolo específico ou a demonstração da aptidão da conduta para ferir a lisura da disputa eleitoral, pois a própria lei já parte do pressuposto de que os atos vedados pelo art. 73 são *"tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos"*. O critério para a apuração da prática da

conduta vedada ora em análise é, portanto, objetivo, sendo suficiente para sua configuração que o ato seja praticado no período vedado, sem se enquadrar em nenhuma das exceções elencadas nas alíneas do inciso V. Confira-se:

> *"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO DE PODER. CONDUTA VEDADA.*
>
> *(...)*
>
> *Agravo regimental interposto por Antônio Fernando Fontes Vieira*
>
> *1. A exoneração de membros da guarda municipal não se inclui entre as exceções previstas no art. 73, V, e, da Lei 9.504/97, que devem ser interpretadas restritivamente, sob pena de se criar salvaguarda não prevista em lei. Precedentes.*
>
> ***2. Para a configuração da conduta vedada prevista no art. 73, V, e, da Lei 9.504/97, basta a realização do ato ilícito, sendo desnecessária a comprovação de potencialidade lesiva.***
>
> *(...)*
>
> *Agravos regimentais a que se nega provimento."* (grifou-se)
>
> (Recurso Especial Eleitoral nº 30673, Acórdão de 27/10/2016, Relator Min. Henrique Neves Da Silva, Publicação: DJE, Data 08/11/2016, Página 26-27)
>
> * * * *
>
> *"ELEIÇÕES 2012. AÇÕES DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. PREFEITO E VICE-PREFEITO, VEREADOR E ENTÃO PREFEITO. ABUSO DE PODER, CONDUTAS VEDADAS E CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO.*
>
> *(...)*
>
> ***2. As hipóteses de conduta vedada previstas no art. 73 da Lei nº 9.504/97 têm natureza objetiva. Verificada a presença dos requisitos necessários à sua caracterização, a norma proibitiva reconhece-se violada, cabendo ao julgador aplicar as sanções previstas nos §§ 4º e 5º do referido artigo de forma proporcional. Precedentes.*** *(...)"* (grifou-se)
>
> (Recurso Especial Eleitoral nº 53067, Acórdão de 07/04/2016,

Relator Min. Henrique Neves Da Silva, Publicação: DJE, Data 02/05/2016, Página 52-54)

* * * *

"REPRESENTAÇÃO. PREFEITO E VICE-PREFEITO. PRETENSA OCORRÊNCIA DE CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 275 DO CÓDIGO ELEITORAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EDUCAÇÃO. NÃO CARACTERIZADA, PARA FINS ELEITORAIS, COMO SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA NON REFORMATIO IN PEJUS. ART. 73, INCISO V, DA LEI Nº 9.504/97. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES NO PERÍODO DE TRÊS MESES QUE ANTECEDE O PLEITO ELEITORAL. CONFIGURAÇÃO. MERA PRÁTICA DA CONDUTA. DESNECESSÁRIO INDAGAR A POTENCIALIDADE LESIVA. FIXAÇÃO DA REPRIMENDA. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

*6. **A configuração das condutas vedadas prescritas no art. 73 da Lei nº 9.504/97 se dá com a mera prática de atos, desde que esses se subsumam às hipóteses ali elencadas, porque tais condutas, por presunção legal, são tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos no pleito eleitoral, sendo desnecessário comprovar-lhes a potencialidade lesiva.** (...)"*(grifou-se)

(Recurso Especial Eleitoral nº 45060, Acórdão, Relator(a) Min. Laurita Hilário Vaz, Publicação: RJTSE - Revista de jurisprudência do TSE, Volume 24, Tomo 4, Data 26/09/2013, Página 392)

Passando-se, então, à sanção pecuniária prevista no § 4º do art. 73, está devidamente demonstrada nos autos a responsabilidade do recorrente Rodolfo Renan de Queiroz Almeida, Secretário Municipal de Saúde, haja vista que a contratação irregular foi realizada diretamente por ele, bem como a do Prefeito Rivelino da Silva Bueno, cuja aquiescência com a contratação foi confirmada nos presentes autos. Não obstante, considerando que se trata de apenas uma contratação, mostra-se razoável e proporcional a redução da multa aplicada a cada um deles para o patamar mínimo de R$ 5.320,50 (art. 62, § 4º, da Resolução TSE nº 23.457/2015), não se justificando, ante a baixa gravidade

da conduta, a cassação dos diplomas dos dois primeiros recorrentes por esse motivo, consoante pacífico entendimento jurisprudencial:

> *"ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. PERÍODO VEDADO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. GRAVIDADE. AUSÊNCIA. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. INCIDÊNCIA. DESPROVIMENTO.*
>
> *(...)*
>
> *3. O Tribunal a quo concluiu que, embora seja inconteste a existência da publicidade institucional no sítio do Município de Vieiras/MG, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade deveriam ser aplicados ao caso, haja vista ser desarrazoada a decretação de inelegibilidade ou cassação do diploma dos recorrentes, bem como a aplicação de multa acima do mínimo legal, ante a ausência de gravidade.*
>
> *4.* ***Tal entendimento encontra-se em harmonia com o posicionamento fixado nesta Corte, segundo o qual "o dispositivo do art. 73, § 5º, da Lei nº 9.504/97, não determina que o infrator perca, automaticamente, o registro ou o diploma. Na aplicação desse dispositivo reserva-se ao magistrado o juízo de proporcionalidade. Vale dizer: se a multa cominada no § 4º é proporcional à gravidade do ilícito eleitoral, não se aplica a pena de cassação" (AI nº 5.343/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 4.3.2005).***
>
> *5. Agravo regimental não provido."* (grifou-se)
>
> (Recurso Especial Eleitoral nº 31715, Acórdão de 05/02/2015, Relator Min. Luciana Lóssio, Publicação: DJE, Data 04/03/2015)

2. Do abuso de poder político

Nas palavras de Adriano Soares da Costa, o abuso do poder político *"é o uso indevido de cargo ou função pública, com a finalidade de obter votos para determinado candidato"*, podendo também ser definido como *"a atividade ímproba do administrador, com a finalidade de influenciar no pleito eleitoral de modo ilícito, desequilibrando a disputa"* (*in* Instituições de Direito Eleitoral, 10ª ed., Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 384).

Vale acrescentar que, para ser considerada abusiva a atuação do candidato ou de alguém em seu benefício, é necessário que a conduta praticada seja eivada de gravidade, revelando, assim, a capacidade para macular a lisura e a legitimidade das eleições, nos termos do art. 22, XVI, da Lei Complementar 64/90.

Nesse contexto, passa-se a abordar, separadamente, as condutas praticadas pelos recorrentes.

2.1. Das contratações temporárias

O juízo sentenciante considerou que a contratação temporária de 29 pessoas pela Administração Municipal de Laje do Muriaé no ano da eleição, bem como a prorrogação desses contratos também naquele ano, caracterizaram a utilização abusiva do poder político detido pelos recorrentes, com potencial para influenciar o resultado das eleições municipais.

As contratações, listadas de forma detalhada na inicial (fls. 04/05vº), apresentam como fundamento jurídico a Lei Municipal nº 603/2009 (fls. 263/265), cujos arts. 1º, 2º e 3º, após as alterações introduzidas pelas Leis Municipais 667/2013 e 726/2014 (fls. 840/843), possuem a seguinte redação:

> *"Art. 1º. Para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, os órgãos da Administração Municipal direta, as autarquias e as Fundações Município de Laje do Muriaé poderão efetuar contratação de pessoal por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, nas condições previstas nesta Lei.*
>
> *Art. 2º. Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público:*
>
> *(...)*
>
> *III - admissão de professor substituto e professor visitante;*
>
> *(...)*
>
> *VI - a admissão de pessoal indispensável para funcionamento dos Programas ou Projetos criados pelos Governos Federal, Estadual e/ou Municipal e custeados através de financiamento bipartite ou tripartite, bem como os Programas e Projetos transitórios criados pelo Município;*
>
> *(...)*
>
> *VIII - para o exercício de funções, cujas atribuições sejam essenciais e imprescindíveis ao funcionamento dos serviços de assistência médica e*

saúde pública, até a criação dos cargos respectivos e seus preenchimentos ou nomeações de servidores em virtude de aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos.

Art. 3º. As contratações previstas nesta Lei reger-se-ão por normas de direito público.

§ 1º - Os contratos administrativos serão firmados com observância dos prazos a seguir, observado o seguinte:

I - seis meses, nos casos dos incisos I e II do artigo 2º;

II - doze meses, nos casos dos incisos III, IV e V do artigo 2º, observado o disposto no § 1º; (sic)

III - pelo período em que durarem os Programas ou Projetos criados pelos Governos Federal, Estadual e/ou Municipal e custeados através de financiamento bipartite ou tripartite e Programas ou Projetos transitórios criados pelo Governo Municipal, na hipótese do inciso VI do art. 2º desta Lei;

IV - pelo período de vigência do Convênio, na hipótese do inciso VII do art. 2º desta Lei.

§ 2º - Observados os prazos, os contratos previstos nos incisos I e II do § 1º deste artigo poderão ser prorrogados uma única vez, por igual período, através de decisão fundamentada do Prefeito Municipal, caso persistam as causas da contratação.

§ 3º - Nos Programas criados pelo Governo Federal e Estadual que se encontrar (sic) *em vigência no Município anteriormente a esta Lei, deverá ser observado o critério de Concurso Público Seletivo, para contratação temporária, com duração e prorrogação a critério do Executivo Municipal.*

§ 4º - Nos Programas criados pelos Governo Federal, Estadual e Municipal, sem prazo específico de duração, ou com duração superior a 26 meses, ficará o Poder Executivo obrigado a realizar Concurso Público Seletivo, para contratação temporária após 26 meses de duração.

(...)"

De acordo com os pareceres jurídicos emitidos pela Procuradoria do Município (fls. 626/642), a contratação de 6 professores pela Secretaria Municipal de Educação, pelo prazo de 6 meses, ocorreu devido à existência de vagas a serem preenchidas mediante concurso público. A justificativa encontra respaldo no Edital de Concurso Público nº 01/2015 (fls. 266/323), que se destinava ao preenchimento de diversas vagas, dentre elas as de professor. Conforme decreto de homologação do resultado do concurso (fl. 759), as provas foram reali-

zadas em 20/03/2016, ou seja, após as contratações temporárias, que ocorreram em fevereiro de 2016. A prorrogação de tais contratos até o fim do ano letivo foi solicitada pela professora orientadora da equipe pedagógica (fl. 606), a fim de não prejudicar a relação professor-aluno e o processo de aprendizagem. A ponderação foi acolhida pela Secretária Municipal de Educação, que solicitou ao Departamento de Recursos Humanos que os candidatos aprovados no concurso fossem convocados para iniciar suas atividades no ano de 2017 (fl. 605), o que se mostra razoável, até porque o art. 3º, § 1º, II, da Lei Municipal nº 603/2009 permite a contratação de professores substitutos pelo prazo de 12 meses.

Os dois professores ouvidos como testemunhas, Paula Tamara Rosmaninho (fls. 1.026/1.027) e Rafael Nascimento Ferreira (fls. 1.028/1.029), afirmaram em seus depoimentos que não houve pedido de apoio político ao Prefeito quando da contratação, e Rafael disse, ainda, que não é eleitor de Laje do Muriaé.

Pela Secretaria Municipal de Saúde, foram contratados 5 médicos, 3 enfermeiros, 3 cozinheiras e 2 cuidadores/acompanhantes, conforme documentos às fls. 788/834. Um dos médicos é Rodrigo de Oliveira Silva, cuja contratação se deu após ser aprovado em 1º lugar em processo seletivo simplificado, como visto no tópico 1, acima. Na contratação de outro médico e de uma enfermeira, há menção expressa à necessidade de substituição de profissional que estava sendo desligado (fls. 794 e 800), e em relação os cuidadores/acompanhantes constam nos autos cópias de decisões liminares proferidas na Ação Civil Pública nº 0000354-22.2012.8.19.0027 (fls. 745/749), em razão das quais o Município foi obrigado a disponibilizar o serviço a um menor com necessidades especiais.

Quanto aos demais médicos, enfermeiros e cozinheiras, as contratações são precedidas de solicitações em que se afirma apenas o objetivo de garantir a *"continuidade dos serviços prestados à comunidade Lajense"*, apontando como fundamento jurídico a Lei Municipal nº 667/2013.

Especificamente em relação às 3 cozinheiras, observa-se que, antes de serem contratadas temporariamente em junho de 2016, todas elas já exerciam tal função desde 2013, quando foram nomeadas para o cargo comissionado de Assessor de Secretaria, conforme declarações prestadas à Promotoria Eleitoral (fls. 93, 97 e 98) e planilha fornecida pela Procuradoria Geral do Município (fl. 847 do Recurso Eleitoral 230-24). Houve, portanto, somente alteração da natureza jurídica do vínculo com o Município, após questionamentos do Ministério Público sobre a legalidade das nomeações. Todas elas afirmam que não houve pedido de voto ou apoio político em troca de sua contratação.

Foram, ainda, contratados pelo Prefeito, para a Secretaria Municipal de Obras,

6 serventes de manutenção, alegando os recorrentes que a contratação ocorreu devido à rescisão do contrato com a empresa responsável pela limpeza urbana e coleta de lixo, devidamente comprovada às fls. 142/144. Segundo consta no ofício de fls. 139/141, expedido pela Prefeitura Municipal de Laje do Muriaé em resposta a notificação do Ministério Público (fl. 123), a rescisão foi motivada por necessidade de redução dos gastos em razão da crise econômica. Consequentemente, a Administração viu-se obrigada a contratar temporariamente para que os serviços essenciais de limpeza urbana e coleta de lixo continuassem. Três dessas contratações temporárias foram precedidas de justificativas assinadas pelo Secretário de Obras (fls. 656, 662 e 675), segundo as quais sua finalidade foi *"a realização dos serviços de limpeza urbana na Secretaria de Obras"*, e os contratados, ao serem ouvidos pelo Ministério Público e em juízo, confirmaram que trabalhavam como garis (fls. 92, 104/106, 112, 115, 991/994 e 1.024/1.025).

Por sua vez, a contratação de uma psicóloga (fls. 706/708) e uma assistente social (fls. 713/715) pela Secretaria Municipal de Promoção Social teve como justificativa expressa a necessidade de substituição de outras profissionais para dar continuidade ao Programa Família Acolhedora (fls. 687/688, 703/705 e 709/712), executado pelo Município em cumprimento a Termo de Ajustamento de Conduta celebrado com o Ministério Público (fls. 690/701) e decisão judicial proferida na Ação Civil Pública nº 000100095.2013.8.19.0027 (fl. 711). A contratada Flávia Pereira de Oliveira foi posteriormente empossada como servidora efetiva após ser aprovada no Concurso Público nº 01/2015 (fls. 717/728), em cujo edital foram oferecidas 6 vagas para assistente social e 5 vagas para psicólogo (fls. 266/268), corroborando que havia necessidade desses profissionais.

Já a contratação de um oficineiro de artes pela mesma Secretaria foi solicitada pelo Serviço de Convivência e Fortalecimento de Vínculos para Crianças e Adolescentes para dar andamento a suas atividades (fls. 778). Na comunicação da contratação (fl. 779) e no resultado do Processo Seletivo nº 01/2015, no qual consta a vaga de oficineiro de pintura (fl. 859), é mencionada a sigla PETI, a qual, aparentemente, refere-se ao Programa de Erradicação do Trabalho Infantil, instituído pelo Governo Federal e listado na Lei Municipal nº 619/2010 como um dos programas implantados no Município de Laje do Muriaé, para fins de contratação temporária (fl. 839).

Por fim, a Secretaria de Administração contratou o contador Jean Carlos Von-Sohesten Albuquerque, para substituir outra profissional, em 30/06/2016 (fls. 762/766), quando o contratado já havia sido aprovado em 1º lugar no Concurso Público nº 01/2015 para o cargo de contador, vindo a tomar posse em 03/11/2016 (fls. 329 e 752/753). As provas são condizentes, portanto, com a alegação defensiva de que a contratação se deu

enquanto se esperava a conclusão dos trâmites administrativos para a posse dos aprovados, *"buscando evitar a indesejável solução de continuidade dos serviços administrativos"* (fl. 582) e para dar cumprimento ao plano de ação apresentado ao Tribunal de Contas deste Estado (fls. 767/774), respeitando a ordem de classificação do concurso público.

Como se vê, para a maioria das contratações e prorrogações foram apresentadas justificativas adequadas, lastreadas em provas constantes dos autos, demonstrando, em geral, a subsunção a alguma das hipóteses previstas no art. 2º da Lei Municipal nº 603/2009, acima transcrito. Das restantes, 5 são contratações de profissionais da área de saúde, na qual, em regra, tem-se urgência no preenchimento das vagas, havendo, assim, boa probabilidade de que realmente se trate da situação mencionada no inciso VIII do dispositivo legal em comento.

Quanto às 3 cozinheiras do hospital, é evidente que se trata de funções que deveriam ser exercidas por servidores efetivos aprovados em concurso público, uma vez que todas elas foram admitidas em 2013, demonstrando que a necessidade de cozinheiras no hospital é permanente. Não obstante, como a contratação temporária substituiu a anterior nomeação delas para o cargo comissionado de assessor de secretaria, depreende-se que a contratação temporária foi necessária para a continuidade do serviço até a realização de concurso público para preenchimento das vagas, enquadrando-se, assim, no inciso VIII do art. 2º da Lei Municipal nº 603/2009. Isso não significa, obviamente, que a situação como um todo estava dentro da legalidade, uma vez que as nomeações para os cargos comissionados foram ilegais, como se verá no próximo tópico.

Em relação às 6 contratações para a Secretaria Municipal de Obras, é fato público e notório que os entes públicos brasileiros vêm enfrentando dificuldades financeiras em razão da crise econômica iniciada em 2014, e os serventes/garis iniciaram suas atividades concomitantemente à rescisão do contrato com a empresa que prestava os serviços de limpeza urbana e coleta de lixo (antes da contratação temporária houve nomeação para cargos comissionados, conforme planilha à fl. 849 do Recurso Eleitoral 230-24 e declarações prestadas pelos contratados/nomeados). Dessa forma, ainda que não encontre respaldo em nenhum dos incisos do art. 2º da Lei Municipal nº 603/2009, a justificativa apresentada para a contratação temporária mostra-se plausível, sem prejuízo de que, em outra seara, possa ser discutida a legalidade da decisão de rescindir o contrato para substituí-lo por nomeações para cargos comissionados e, posteriormente, contratações individuais temporárias.

Assim, diante da inexistência de prova robusta de que as contratações temporárias e suas prorrogações foram realizadas com o intuito de beneficiar a candidatura dos dois primeiros recorrentes, forçoso concluir que não restou comprovada a ocorrência do abuso de poder político nesse ponto.

2.2. Das nomeações para cargos comissionados

Entendeu o juízo de origem que 17 nomeações para cargos comissionados efetuadas pelo primeiro recorrente no ano de 2016 tiveram finalidade eleitoreira, a qual teria sido demonstrada (i) pelo depoimento de Audinei Teodoro de Sá, um dos nomeados, cuja exoneração teria ocorrido por ter negado apoio político a candidato a Vereador ligado ao Prefeito; (ii) pelos depoimentos de outros nomeados, os quais teriam comprovado não só a burla da exigência constitucional de concurso público para exercício de cargos efetivos, mas também a intenção de obter apoio político e votos por meio das nomeações.

Pois bem. Dentre os nomeados em 2016, foram ouvidos cinco deles pelo Promotor Eleitoral, dos quais três também prestaram depoimento em juízo. Todos confirmaram que exerciam funções totalmente diversas daquelas para as quais foram nomeados.

Um desses servidores (Antônio Olavo Curi Antunes, fls. 135 e 999/1.003) foi nomeado como Secretário Adjunto, porém exercia a função de servente ("serviços gerais"), enquanto os outros quatro (Antônio Marco Bernardo, fls. 108 e 995/998; Thalles Mendes da Fonseca, fls. 106 e 991/994; Samara Dias Braga, fl. 99; e Rafael Pereira Rodrigues, fl. 94) foram nomeados para o cargo de assessor de secretaria, mas exerciam funções de gari, auxiliar de berçário ou operador de retroescavadeira. Além deles, constam na planilha fornecida pela Procuradoria Geral do Município (fl. 850 do Recurso Eleitoral 230-24) mais 2 pessoas nomeadas para o cargo de assessor de secretaria em 2016 e que nele permaneceram até o fim daquele ano, mas exerciam funções de motorista (Valtecir Alves Dias) ou acompanhante (Alexandre Costa da Silva).

A essas se somam as nomeações de Jociara Lúcio da Silva, Gilmara Inácio Alves, Maria de Fátima da Silva e Francisco Romualdo, ocorridas em 2013 e que perduraram pelo menos até o transcurso das eleições de 2016, todas elas para o exercício de funções em nada relacionadas com o cargo de assessor de secretaria (auxiliar de serviços gerais e vigia). Tais nomeações foram mencionadas em seus depoimentos ao Ministério Público (fls. 95 e 100/102) e constam da planilha fornecida pela Procuradoria Geral do Município (fls. 845/847 do Recurso Eleitoral 230-24).

Há, ainda, as nomeações de Josimar Fernandes da Silva (fl. 93), Lúcia Maria da Silva (fl. 97), Norma da Conceição Oliveira Abreu (fl. 98), Sebastião da Silveira Goulart (fl. 92), João Maria Barros (fl. 104), Marco Phelipe da Silva Passos (fl. 105), Juanez de Souza da Silva (fl. 112) e Antônio Sabino (fls. 115 e 1.024/1.025) em 2015, constantes da planilha de fl. 849 do Recurso Eleitoral 230-24, elas exercentes da função de cozinheira e

eles, de gari. Essas nomeações foram substituídas por contratações temporárias em junho de 2016, como abordado no tópico 2.1, acima, mas havia a possibilidade de prorrogação de todas elas em dezembro de 2016, quando findava o prazo inicial de 6 meses.

Dessa forma, encontra-se devidamente comprovado o desvio de finalidade das nomeações e o consequente desrespeito à exigência de aprovação prévia em concurso público para a investidura em cargo público, prevista no art. 37, I, da Constituição da República, uma vez que os cargos em comissão devem destinar-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento, conforme inciso V do mesmo artigo, o que não foi observado no caso em exame.

É certo que tal fato, por si só, não comprova que as nomeações ou a permanência nos cargos foram condicionadas ao voto ou apoio político do nomeado, e ao serem ouvidos perante a Promotoria Eleitoral (fls. 87/251) e em juízo (fls. 991/1.035) os servidores afirmaram, em geral, que nunca lhes foi pedido voto nem apoio político ao Prefeito ou outro candidato ligado à Administração Municipal, que não foram obrigados a comparecer a reunião política, que nunca ouviram dizer que estivesse ocorrendo contratações em troca de apoio político ou votos, ou demissões por esse motivo. E a dispensa de Audinei Teodoro de Sá, considerada decisiva pelo juízo de primeiro grau na comprovação do uso eleitoreiro das nomeações, não pode ser relacionada diretamente com o Prefeito, uma vez que, de acordo com os depoimentos de Audinei ao Ministério Público Eleitoral (fls. 116, 180 e 247) e em juízo (fls. 1.004/1.009), estão envolvidos no caso apenas o candidato a vereador Joaquim Francisco de Souza, que teria pedido a Audinei voto somente para si, além do ex-Secretário Municipal de Obras e o Subsecretário de Obras, que seriam os responsáveis pela dispensa.

Não obstante, qualquer nomeação para cargo comissionado traz consigo proveito eleitoral para o mandatário responsável pela nomeação, uma vez que o nomeado sabe que seu cargo está vinculado àquele que o nomeou. Logo, é natural que o comissionado sinta gratidão por aquele lhe concedeu uma vaga no serviço público e deseje que o responsável por sua nomeação permaneça no poder, para garantir a sua própria permanência no cargo em comissão. Ademais, a natureza precária do vínculo faz com que o nomeado fique mais suscetível a pressões políticas.

Tal situação é inerente à existência de cargos comissionados de livre nomeação e exoneração, os quais são admitidos em nosso ordenamento jurídico. Desse modo, sendo legal a nomeação, qualquer efeito legítimo dela estará igualmente dentro da legalidade.

Por outro lado, caso haja ilegalidade na nomeação, o benefício eleitoral dela proveniente será igualmente ilegal. E é justamente isso o que se verifica no presente caso, uma vez que as nomeações para o cargo comissionado de Assessor de Secretaria foram utilizadas para o preenchimento de vagas que deveriam ser ocupadas por servidores efetivos, previamente aprovados em concurso público.

Assim, a candidatura dos dois primeiros recorrentes foi indevidamente beneficiada pelas nomeações ilegais, ainda que não tenha sido cabalmente comprovado que elas foram realizadas com a finalidade precípua de obter esse benefício, pois este é inerente àquelas.

Passa-se, então, a analisar se as circunstâncias do caso estão revestidas da gravidade exigida pelo art. 22, XVI, da Lei de Inelegibilidades para caracterizar o abuso de poder.

As nomeações ilegais ocorreram desde o início do mandato do primeiro recorrente, em 2013. Além das 19 que são objeto deste feito, mais 51 também foram alvo de discussão nos autos do Recurso Eleitoral 230-24, cujo julgamento ocorre em conjunto com o do presente recurso em razão da conexão entre as demandas, nos termos do art. 96-B da Lei das Eleições. No total, foram 70 nomeações ilegais, das quais 32 perduraram pelo menos até a data das eleições.

Desse modo, quando levada em consideração a moldura fática no qual a conduta analisada nos presentes autos estava inserida, constata-se que o Prefeito reeleito serviu-se da prática ilícita reiteradas vezes durante todo o seu mandato, prática essa que, como visto, possuía aptidão para beneficiar a candidatura dos dois primeiros recorrentes e seus aliados políticos, maculando, assim, a legitimidade das eleições e o equilíbrio entre os candidatos.

Nessa senda, é importante salientar que a Lei Complementar nº 135/10, também conhecida como Lei da Ficha Limpa, adicionou o inciso XVI ao art. 22 da Lei de Inelegibilidades, o qual afastou expressamente o exame da potencialidade lesiva do ato para alterar o resultado das eleições, delimitando como requisito da procedência da ação a demonstração da gravidade das circunstâncias que caracterizam o ato abusivo.

Na análise da gravidade, portanto, não é necessário se fazer o prognóstico exterior ao ato, relativamente ao resultado do pleito. A conduta passa a ser examinada por sua gravidade intrínseca, conforme se pode aferir do julgado abaixo transcrito:

"ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPE-

> *CIAL. AIJE. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. COMPRA DE APOIO POLÍTICO. CONFIGURAÇÃO. DESPROVIMENTO.*
>
> *1. A negociação de apoio político, mediante o oferecimento de vantagens com conteúdo econômico, configura a prática de abuso do poder econômico, constituindo conduta grave, pois exorbita do comportamento esperado daquele que disputa um mandato eletivo e que deveria fazê-lo de forma equilibrada em relação aos demais concorrentes (REspe nº 198-47/RJ, de minha relatoria, DJe de 3.2.2015).*
>
> ***2. A aferição da gravidade, para fins da caracterização do abuso de poder, deve levar em conta as circunstâncias do fato em si, não se prendendo a eventuais implicações no pleito, muito embora tais implicações, quando existentes, reforcem a natureza grave do ato.***
>
> *3. Agravo regimental desprovido."* (grifou-se)
>
> (Recurso Especial Eleitoral nº 25952, Acórdão, Relatora Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 14/08/2015)

Ainda que se mostre desnecessária a demonstração da potencialidade lesiva no caso concreto, fato é que as nomeações efetuadas pelo primeiro recorrente tinham capacidade para angariar os votos não apenas dos servidores nomeados, mas também os de seus familiares, alcançando, assim, quantidade expressiva de eleitores. Tal fato pode ter levado até mesmo à inversão do resultado do pleito, uma vez que os dois primeiros recorrentes sagraram-se vencedores com uma diferença de apenas 108 votos em relação aos segundos colocados.

Conclui-se, assim, que as provas produzidas apresentam robustez suficiente para demonstrar a ocorrência do abuso de poder político e a gravidade das circunstâncias que o caracterizam, justificando, assim, a aplicação das sanções previstas no art. 22, XIV, da Lei Complementar nº 64/90.

Quanto à cassação do diploma, basta que o candidato seja o beneficiário da conduta abusiva, como deixa claro o sobredito dispositivo legal.

No tocante à responsabilidade pela prática do ato, cuja demonstração faz-se necessária tão somente para a imposição da sanção de inelegibilidade, verifica-se que apenas o primeiro recorrente, na qualidade de Prefeito Municipal, era responsável pelas nomeações para cargos comissionados.

Em sua defesa, alega que não era de sua competência determinar quais atividades deveriam ser desempenhadas, no dia a dia, pelas pessoas nomeadas para os cargos em comissão, estando fora de sua atribuição a fiscalização perene de todos os servidores nomeados, atividade essa que seria inexequível e desarrazoada. Assim, tratar-se-ia de desvio de função na realização do trabalho efetivamente prestado pelos nomeados, e não de irregularidade nos atos de nomeação para os cargos em comissão.

Todavia, verifica-se que a conduta ocorreu repetidas vezes desde o início do mandato do primeiro recorrente e que se espraiava por todas as Secretarias Municipais, revelando que se tratava de prática corriqueira e generalizada em sua gestão. Ademais, trata-se de município de pequeno porte, com menos de 10 mil habitantes, não se podendo conceber que tal fato passasse despercebido pelo Chefe do Poder Executivo, salvo por deliberado descaso com a Administração Municipal, o que geraria, da mesma forma, a sua responsabilização por omissão intencional no desempenho de suas funções.

Nesse passo, não se limita a hipótese ao mero desvio de função ocorrida no exercício dos cargos comissionados, mas de verdadeira nomeação ilegal para o desempenho de atividades que não deveriam ser desempenhadas por ocupantes de cargos em comissão, e sim por servidores efetivos aprovados em concurso público.

Devem ser mantidas, portanto, tanto a cassação dos diplomas dos dois primeiros recorrentes quanto a sanção de inelegibilidade aplicada ao primeiro deles.

Por derradeiro, ressalta-se que a conduta ora em análise configura, também, improbidade administrativa, a ser apurada e sancionada pela Justiça Estadual.

3. Da nova eleição para os cargos de Prefeito e Vice-Prefeito

Conforme estabelece o § 3º do art. 224 do Código Eleitoral, incluído pela Lei nº 13.165/2015, a cassação do diploma do candidato eleito em pleito majoritário acarreta, necessariamente, a realização de novas eleições, independentemente da quantidade de votos obtidos pelo candidato cassado:

> *"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."*

Importante destacar que a inconstitucionalidade da expressão "após o trânsito em julgado" foi reconhecida pelo Tribunal Superior Eleitoral no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial Eleitoral nº 139-25, em 28/11/2016, e também pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5525, em 08/03/2018.

Outrossim, em consonância com o entendimento fixado pelo TSE no sobredito aresto, a realização do novo pleito, na hipótese vertente, deve se dar após o esgotamento das instâncias ordinárias. Confira-se:

> *"ELEIÇÕES 2016. REGISTRO. CANDIDATO A PREFEITO. INDEFERIMENTO. EMBARGOS. OMISSÕES. ART. 224 DO CÓDIGO ELEITORAL.*
>
> *(...)*
>
> *4. **As decisões da Justiça Eleitoral que cassam o registro, o diploma ou o mandato do candidato eleito em razão da prática de ilícito eleitoral devem ser cumpridas tão logo haja o esgotamento das instâncias ordinárias, ressalvada a obtenção de provimento cautelar perante a instância extraordinária.***
>
> *(...)*
>
> *6. **É inconstitucional a expressão "após o trânsito em julgado" prevista no § 3º do art. 224 do Código Eleitoral, conforme redação dada pela Lei 13.165/2015, por violar a soberania popular, a garantia fundamental da prestação jurisdicional célere, a independência dos poderes e a legitimidade exigida para o exercício da representação popular.***
>
> *7. Embargos de declaração acolhidos, em parte, para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da expressão "após o trânsito em julgado" prevista no § 3º do art. 224 do Código Eleitoral.*
>
> *(...)*
>
> ***FIXAÇÃO DE TESE. CUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL E CONVOCAÇÃO DE NOVAS ELEIÇÕES.***
>
> *1. As hipóteses do caput e do § 3º do art. 224 do Código Eleitoral não se*

confundem nem se anulam. O caput se aplica quando a soma dos votos nulos dados a candidatos que não obteriam o primeiro lugar ultrapassa 50% dos votos dados a todos os candidatos (registrados ou não); ***já a regra do § 3º se aplica quando o candidato mais votado, independentemente do percentual de votos obtidos, tem o seu registro negado ou o seu diploma ou mandato cassado.***

2. A expressão "após o trânsito em julgado", prevista no § 3º do art. 224 do Código Eleitoral, conforme redação dada pela Lei 13.165/2015, é inconstitucional.

3. Se o trânsito em julgado não ocorrer antes, e ressalvada a hipótese de concessão de tutela de urgência, a execução da decisão judicial e a convocação das novas eleições devem ocorrer, em regra:

3.1. após a análise dos feitos pelo Tribunal Superior Eleitoral, no caso dos processos de registro de candidatura (LC 64/90, arts. 3º e seguintes) em que haja o indeferimento do registro do candidato mais votado (art. 224, § 3º) ou dos candidatos cuja soma de votos ultrapasse 50% (art. 224, caput); e

3.2. após a análise do feito pelas instâncias ordinárias, nos casos de cassação do registro, do diploma ou do mandato, em decorrência de ilícitos eleitorais apurados sob o rito do art. 22 da Lei Complementar 64/90 ou em ação de impugnação de mandato eletivo.

Embargos de declaração acolhidos e providos, em parte."

(Embargos de Declaração no Recurso Especial Eleitoral nº 13925, Acórdão de 28/11/2016, Relator Min. Henrique Neves Da Silva, Publicado em Sessão)

Desse modo, para que se dê cumprimento ao acórdão deste Regional, deve-se aguardar apenas o julgamento de eventuais embargos de declaração ou o transcurso do respectivo prazo, como vem decidindo esta Corte em casos similares.

Por todo o exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do recurso para afastar a multa aplicada aos recorrentes Marcos Francisco Fonseca Alvim, Neide Barbosa Bernardo e Rosângela de Souza Guimarães, bem como para reduzir a multa imposta aos recorrentes Rivelino da Silva Bueno e Rodolfo Renan de Queiroz Almeida para o valor de R$ 5.320,50 (cinco mil, trezentos e vinte reais e cinquenta centavos), mantendo-se a cassação dos diplomas de Rivelino da Silva Bueno e Marcos Francisco Fonseca Alvim, com a realização de nova eleição para os cargos de Prefeito e Vice-

Prefeito após o esgotamento das instâncias ordinárias, bem como a inelegibilidade de Rivelino da Silva Bueno pelo período de 8 (anos) a contar das eleições de 2016, e determinando-se, ainda, a remessa de cópia integral dos autos ao Ministério Público Estadual, para as providências cabíveis no tocante à improbidade administrativa.

Votação

PRESIDENTE DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS: Há alguma divergência?

Diante da negativa, por unanimidade, proveu-se parcialmente o recurso, determinando-se a remessa de cópia integral dos autos ao Ministério Público Estadual para as providências cabíveis no tocante à improbidade administrativa, bem como determinando-se a realização de novas eleições, nos termos do voto da Relatora.

EXTRATO DE ATA

RECURSO ELEITORAL Nº 285-72.2016.6.19.0073 - RE

RELATORA: DESEMBARGADORA ELEITORAL CRISTINA SERRA FEIJÓ

RECORRENTE:	RIVELINO DA SILVA BUENO (DR. RIVELINO), CANDIDATO REELEITO AO CARGO DE PREFEITO NO MUNICÍPIO DE LAJE DE MURIAÉ/RJ
ADVOGADO:	SERGIO MAZZILLO
ADVOGADO:	LUIZ RODOLFO DA ASSUNÇÃO RYFF
ADVOGADO:	RODRIGO COSTA MAGALHÃES
ADVOGADO:	RAFAEL GRUMACH GENUINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO:	RAFAEL LIMA PIRES
ADVOGADA:	GISELE CHIGO PAZZINI DE OLIVEIRA
ADVOGADO:	MARIO ASSIS GONÇALVES FILHO
ADVOGADO:	GUILHERME HENRIQUE GOMES MACEDO
ADVOGADA:	TATIANA CANDREVA PALUMBO
ADVOGADA:	BRUNA CONCEIÇÃO DE NOVAES
ADVOGADA:	ISABELA QUINTANILHA CELANO
ADVOGADO:	RAPHAEL BAPTISTA DE CASTRO
ADVOGADO:	GUILHERME DE AZEVEDO BARRADAS

ADVOGADO:	PAULINE DE ARAÚJO GUIMARÃES
RECORRENTE:	MARCOS FRANCISCO FONSECA ALVIM (TICO), CANDIDATO ELEITO AO CARGO DE VICE-PREFEITO NO MUNICÍPIO DE LAJE DE MURIAÉ/RJ
ADVOGADO:	SERGIO MAZZILLO
ADVOGADO:	LUIZ RODOLFO DA ASSUNÇÃO RYFF
ADVOGADO:	RODRIGO COSTA MAGALHÃES
ADVOGADO:	RAFAEL GRUMACH GENUINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO:	RAFAEL LIMA PIRES
ADVOGADA:	GISELE CHIGO PAZZINI DE OLIVEIRA
ADVOGADO:	MARIO ASSIS GONÇALVES FILHO
ADVOGADO:	GUILHERME HENRIQUE GOMES MACEDO
ADVOGADA:	TATIANA CANDREVA PALUMBO
ADVOGADA:	BRUNA CONCEIÇÃO DE NOVAES
ADVOGADA:	ISABELA QUINTANILHA CELANO
ADVOGADO:	GUILHERME DE AZEVEDO BARRADAS
ADVOGADO:	RAPHAEL BAPTISTA DE CASTRO
ADVOGADO:	PAULINE DE ARAÚJO GUIMARÃES
RECORRENTE:	RODOLFO RENAN DE QUEIROZ ALMEIDA, SECRETÁRIO MUNICIPAL DE SAÚDE NO MUNICÍPIO DE LAJE DO MURIAÉ/RJ
ADVOGADO:	PAULINE DE ARAÚJO GUIMARÃES
ADVOGADO:	RODRIGO STELLET GENTIL
RECORRENTE:	NEIDE BARBOSA BERNARDO, SECRETÁRIA MUNICIPAL DE PROMOÇÃO SOCIAL NO MUNICÍPIO DE LAJE DO MURIAÉ/RJ
ADVOGADO:	PAULINE DE ARAÚJO GUIMARÃES
ADVOGADO:	RODRIGO STELLET GENTIL
RECORRENTE:	ROSÂNGELA DE SOUZA GUIMARÃES, SECRETÁRIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO NO MUNICÍPIO DE LAJE DO MURIAÉ/RJ
ADVOGADO:	PAULINE DE ARAÚJO GUIMARÃES
ADVOGADO:	RODRIGO STELLET GENTIL
RECORRIDO:	MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

DECISÃO: POR UNANIMIDADE, PROVEU-SE PARCIALMENTE O RECURSO, DETERMINANDO-SE A REMESSA DE CÓPIA INTEGRAL DOS AUTOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL PARA AS PROVIDÊNCIAS CABÍVEIS NO TOCANTE À IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, BEM COMO DETERMINANDO-SE A REALIZAÇÃO DE NOVAS ELEIÇÕES, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA.

Presidência do Desembargador Eleitoral Carlos Eduardo da Fonseca Passos. Presentes os Desembargadores Eleitorais Carlos Santos de Oliveira, Luiz Antonio Soares, Cristiane Frota, Cristina Freijó, Antônio Aurélio Abi Ramia Duarte e Raphael Ferreira de Mattos e o Representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

(O ADVOGADO MARIO ASSIS GONÇALVES FILHO USOU DA PALAVRA PARA SUSTENTAÇÃO.)

SESSÃO DO DIA 16 DE ABRIL DE 2018.

ACÓRDÃO

RECURSO ELEITORAL Nº 491-30.2016.6.19.0027

PROCEDÊNCIA: NOVA IGUAÇU-RJ (27ª ZONA ELEITORAL)

RECORRENTE: NELSON BORNIER DE OLIVEIRA, candidato a reeleição no cargo de Prefeito do Município de Nova Iguaçu
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
ADVOGADA: Daniele Gomes Oliveira - OAB: 183133/RJ
RECORRENTE: THIAGO MARÇAL PORTELA, candidato ao cargo de Vice Prefeito do Município de Nova Iguaçu
ADVOGADO: Carlos Henrique Pereira Rego Brinckmann - OAB: 102264/RJ
RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

ELEIÇÕES 2016. RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO POR CONDUTA VEDADA. ART. 73, VI, "B", DA LEI 9.504/97. CONFIGURAÇÃO. DIVULGAÇÃO DE PROPAGANDA INSTITUCIONAL EM PERÍODO VEDADO. MULTA APLICADA EM PATAMAR COMPATÍVEL COM A GRAVIDADE DA CONDUTA E CONDIÇÃO ECONÔMICA DO PRIMEIRO RECORRENTE. ABUSO DE PODER POLÍTICO COMPROVADO. INELEGIBILIDADE DO PRIMEIRO RECORRENTE. AFASTAMENTO DAS SANÇÕES IMPOSTAS AO SEGUNDO RECORRENTE. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO NA CONDUTA ABUSIVA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

1. Rejeição da preliminar de nulidade da sentença por falta de fundamentação e cerceamento de defesa. A sentença explicitou as razões pelas quais entendeu restar caracterizada a prática ilícita, tendo por fundamento fá-

tico a prova produzida nos autos e por fundamento jurídico a legislação eleitoral e a Constituição Federal. Diferenças na interpretação dos fatos e das normas não inquinam de nulidade a sentença.

2. Mérito. Conduta Vedada. Art. 73, VI, "b", da Lei 9.504/97. A permanência de publicidade institucional durante o período vedado é suficiente para ensejar a aplicação da multa prevista no art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/97, sendo irrelevante que a peça publicitária tenha sido afixada em momento anterior. Entendimento consolidado no TSE.

3. Personalização da administração municipal pelo uso de logomarca criada. Na medida em que eram feitas reformas em escolas, ruas, unidades hospitalares ou prédios públicos, o primeiro recorrente, então Prefeito, imprimia a marca de sua gestão, ora colorindo fachadas de verde e azul, ora mudando os letreiros para neles incluir a logomarca, ora substituindo os totens indicativos de localização.

4. Com o mesmo intuito, os uniformes dos servidores passaram a ostentar a logomarca, bem como os formulários impressos, ônibus de serviços públicos, veículos da prefeitura, avisos, carnês de IPTU e até mesmo a embalagem de leite distribuído em programa social.

5. Criação de nova identidade visual para o Município, vinculada à gestão do primeiro recorrente, passando mensagem subliminar de associação das obras e serviços à sua pessoa.

6. Desnecessária a demonstração da aptidão da conduta para ferir a lisura da disputa eleitoral, pois a própria lei já parte do pressuposto de que os atos vedados pelo art. 73 são "tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos". Critério objetivo, sendo suficiente para sua configuração que a propaganda institucional seja divulgada no período vedado.

7. A multa aplicada afigura-se proporcional à ofensa, praticada de forma reiterada, e obedece a critério de razoabilidade de acordo com o padrão econômico do representado.

8. Abuso de poder político. Atos de gestão implementados de forma pessoal, de modo a estabelecer íntima vinculação entre os atos públicos de gestão e o gestor, ferindo o princípio da impessoalidade.

9. Criação de logomarca, utilizada em substituição ao brasão do Município, tornando indelével a intencionalidade do primeiro recorrente de personalização da gestão.

10. O primeiro recorrente utilizou-se da máquina pública, do dinheiro público, para estampar em todos os bens e serviços públicos um novo símbolo, uma nova imagem municipal, a ele associada, em es-

tado de permanência, conduta essa que possui inegável aptidão para desequilibrar o pleito em favor do candidato à reeleição.
11. As provas produzidas apresentam robustez suficiente para demonstrar a ocorrência do abuso de poder político e a gravidade das circunstâncias que o caracterizam, afetando a normalidade e a legitimidade do pleito pelo desrespeito ao princípio da igualdade entre os candidatos, justificando, assim, a aplicação das sanções previstas no art. 22, XIV, da LC 64/90.
12. Quanto ao segundo recorrente, candidato a Vice-Prefeito, não se justifica a aplicação de sanção alguma, haja vista que não há nada nos autos que indique a sua participação na gestão do primeiro recorrente. Destaca-se que ele não concorreu na chapa do primeiro recorrente em 2012, ou seja, não era ele o Vice-Prefeito à época dos fatos.
13. PROVIMENTO PARCIAL do recurso para afastar as sanções impostas ao segundo recorrente, mantendo-se integralmente aquelas aplicadas ao primeiro recorrente.

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

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

Rio de Janeiro, 22 de agosto de 2018.

CRISTINA SERRA FEIJÓ
DESEMBARGADORA ELEITORAL
Relatora

Relatório

Trata-se de recurso eleitoral interposto por NELSON BORNIER DE OLIVEIRA, candidato à reeleição ao cargo de Prefeito do Município de Nova Iguaçu nas eleições de 2016, e THIAGO MARÇAL PORTELA, candidato ao cargo de Vice-Prefeito, objetivando a reforma da sentença de fls. 244/247, proferida pelo Juízo da 27ª Zona Eleitoral (Nova Iguaçu), que julgou procedentes os pedidos formulados em ação de investigação judicial eleitoral ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL, para condenar cada um dos recorrentes ao pagamento de multa no valor de 100.000 UFIRs, nos termos do art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/97, bem como declarar a inelegibilidade dos representados por 08 anos a contar das eleições de 2016.

O juízo de origem considerou caracterizada a prática da conduta vedada pelo art. 73, VI, "b", da Lei das Eleições, consubstanciada na divulgação de propaganda institucional em período não permitido pela legislação eleitoral. Além disso, entendeu que a adoção de nova logomarca pela gestão municipal, cores e símbolos, em prol de promoção pessoal, além de ferir a impessoalidade, malfere o erário e configura abuso de poder político, causando desequilíbrio no pleito eleitoral.

Os recorrentes, nas razões de fls. 271/305, alegam, preliminarmente, a nulidade da sentença por falta de fundamentação e cerceamento de defesa.

No mérito, afirmam que a distribuição de cartilha referente à Operação Choque de Ordem e a carreata em prol da erradicação de toda forma de violência contra pessoa idosa ocorreram no mês de junho de 2016, portanto antes do período vedado.

Além disso, sustentam que a "simples alteração da logomarca da Prefeitura" não seria suficiente para caracterizar violação ao princípio da impessoalidade, pois a vedação constitucional tem por finalidade "proteger os atos de publicidade institucionais, a fim de que não caracterizem promoção pessoal de autoridades ou de servidores públicos".

Nesta linha de raciocínio, destacam que a logomarca não contém nome, fotografia ou mesmo referência à pessoa do chefe do Executivo, senão apenas à administração municipal.

Sustentam que a declaração de inconstitucionalidade de artigo de lei orgânica não tem efeito vinculante à emenda posteriormente editada.

Argumentam ainda que a Justiça Eleitoral não tem competência para apu-

rar atos de improbidade.

Negam a prática de conduta vedada, mas, por cautela, pugnam pela redução da multa aplicada.

Quanto ao abuso de poder político, sustenta o candidato a vice-prefeito que nenhum ato lhe foi imputado e, no mérito, os recorrentes afirmam que a conduta não teve potencial lesivo e, por isso, seria incapaz de afetar a paridade no pleito.

Por tais motivos, postulam o provimento do recurso para que sejam julgados improcedentes os pedidos autorais.

Contrarrazões às fls. 308/339, nas quais o Ministério Público, em bem cuidada peça, requer sejam afastadas as preliminares e, no mérito, destaca a ocorrência de conduta vedada e abuso de poder econômico e político, com potencialidade e gravidade para desequilibrar o pleito eleitoral.

Discorre sobre o efeito de propaganda subliminar que o uso de logomarca provoca, pela associação entre a pessoa do governante e as ações desenvolvidas pelo Poder Público.

Traça histórico do uso de logomarca em Nova Iguaçu, com alteração da lei orgânica para permitir sua utilização, ensejando a propositura de ação civil pública pelo Ministério Público para impedir o uso de símbolo diverso do brasão oficial, que redundou na declaração incidental de inconstitucionalidade da lei municipal que alterou a Lei Orgânica do Município.

Enfim, prestigia a sentença, sustentando sua manutenção.

Parecer da Procuradoria Eleitoral às fls. 344/349, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Voto

Trata-se de recurso eleitoral interposto por NELSON BORNIER DE OLIVEIRA, candidato à reeleição ao cargo de Prefeito do Município de Nova Iguaçu nas

eleições de 2016, e THIAGO MARÇAL PORTELA, candidato ao cargo de Vice-Prefeito, objetivando a reforma da sentença de fls. 244/247, proferida pelo Juízo da 27ª Zona Eleitoral (Nova Iguaçu), que julgou procedentes os pedidos formulados em ação de investigação judicial eleitoral c/c representação por conduta vedada ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL, para condenar cada um dos recorrentes ao pagamento de multa no valor de 100.000 UFIRs, nos termos do art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/97, bem como declarar a inelegibilidade dos representados por 08 anos a contar das eleições de 2016.

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

I - Preliminar de nulidade da sentença por falta de fundamentação e cerceamento de defesa

A sentença condenou os recorrentes por prática de abuso de político e conduta vedada em razão da veiculação da logomarca da Prefeitura de Nova Iguaçu em bens públicos, uniformes e documentos da administração pública.

As indagações feitas em recurso quanto aos fundamentos apenas expressam, com efeito, o inconformismo com os fundamentos apresentados.

Da mesma forma, não ocorre o alegado cerceamento de defesa. A sentença explicitou as razões pelas quais entendeu restar caracterizada a prática ilícita. A existência de jurisprudência em favor da tese do recorrente não torna nula a sentença.

A sentença teve por fundamento fático a prova produzida nos autos e por fundamento jurídico a legislação eleitoral e a Constituição Federal. Diferenças na interpretação dos fatos e das normas não inquinam de nulidade a sentença. A reavaliação da prova será feita na análise do mérito recursal, em razão do efeito devolutivo aplicável à hipótese.

II - Mérito

a) Da Conduta Vedada

Dispõe o art. 73, VI, "b", da Lei 9.504/97:

"Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as se-

> *guintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos no pleito eleitoral:*
>
> *(...)*
>
> *VI – nos três meses que antecedem o pleito:*
>
> *(...)*
>
> *b) com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais e municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral;"*

Cabe ressaltar ser desnecessária a demonstração da aptidão da conduta para ferir a lisura da disputa eleitoral, pois a lei parte do pressuposto de que os atos vedados pelo art. 73 são *"tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos"*. O critério para a apuração da prática da conduta vedada tem viés objetivo, sendo suficiente para sua configuração que a propaganda institucional seja divulgada naquele período vedado.

Nesse sentido:

> *"ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. CANDIDATOS AOS CARGOS DE PREFEITO E VICEPREFEITO. CONDUTA VEDADA AOS AGENTES PÚBLICOS. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL VEICULADA EM PERÍODO VEDADO (ART. 73, VI, b, DA LEI DAS ELEIÇÕES). APLICAÇÃO DE MULTA. VIOLAÇÃO AO ART. 275 DO CÓDIGO ELEITORAL. NÃO OCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO DEMONSTRAM CIÊNCIA E PARTICIPAÇÃO DO RECORRENTE (ENTÃO PREFEITO). MODIFICAÇÃO DA CONCLUSÃO DA CORTE REGIONAL. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS NOS 7/STJ E 279/STF. POTENCIALIDADE LESIVA DA CONDUTA. DESNECESSIDADE. CARÁTER INFORMATIVO DO CONTEÚDO. REDUÇÃO DA MULTA AO SEU MÍNIMO LEGAL. NÃO CABIMENTO. DESPROVIMENTO.*

> ***1. A publicidade institucional é vedada nos três meses que antecedem ao pleito, independentemente de haver em seu conteúdo caráter informativo, educativo ou de orientação social (art. 37, § 1º, da CF/88), ressalvadas as exceções previstas em lei*** *(AgR-REspe 447-86/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 23.9.2014 e AgR-REspe n° 1440-90/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 20.3.2015).*
>
> ***2. A conduta vedada descrita no art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97 reclama, para sua configuração, apenas a realização do ato ilícito, tornando-se desnecessária a comprovação de potencialidade lesiva*** *(AgR-REspe n° 208-71/RS, de minha relatoria, DJe de 6.8.2015 e AgR-REspe n° 447-86/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 23.9.2014).*
>
> *(...)*
>
> *6. É incabível a redução da multa aplicada, quando fundamentada a decisão que fixa o seu valor (AgR-REspe n° 25.912/PB, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ de 10.3.2008).*
>
> *7. Agravo regimental desprovido.*
>
> (Recurso Especial Eleitoral nº 47762, Acórdão de 19/05/2016, Relator Min. Luiz Fux, Publicação: DJE - 12/09/2016, Página 34-35)

Mencione-se, ainda, que o Tribunal Superior Eleitoral sedimentou entendimento no sentido de não ser necessário que a propaganda tenha conteúdo eleitoreiro, como se observa pelo seguinte julgado:

> *"(...) 2.* ***A permanência de publicidade institucional durante o período vedado é suficiente para que se aplique a multa prevista no art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/97, sendo irrelevante que a peça publicitária tenha sido autorizada e afixada em momento anterior. Precedentes.***
>
> *3.* ***Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior e do art. 73, VI, b, da Lei das Eleições, o caráter eleitoreiro da publicidade institucional é irrelevante para a incidência da vedação legal.***
>
> *4. Considerando-se o juízo acerca da gravidade da conduta, realizado pelo Tribunal de origem com base nas circunstâncias fáticas, não é possível afastar a aplicação da sanção pecuniária nem reduzi-la ao*

> *patamar mínimo legal. "A multa fixada dentro dos limites legais não ofende os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade" (AgR-AI nº 314-54, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 14.8.2014).*
>
> *Agravo regimental ao qual se nega provimento." (grifo nosso)*
>
> (AgR-REspe nº 164177 - Goiânia/GO, Acórdão de 26/04/2016, Relator(a) Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Publicação:DJE 13/05/2016, P. 74)

A tese defensiva se apoia nas seguintes premissas:

a) Somente há vedação de propaganda institucional nos três meses que antecedem o pleito;

b) O uso de logomarca em substituição ao brasão oficial, em si, não fere o princípio da impessoalidade;

c) Há permissão legal da divulgação de obras e ações da administração com intuito educativo e informativo da população;

d) Não cabe à Justiça Eleitoral apurar ato de improbidade;

e) A declaração de inconstitucionalidade da Lei Orgânica anterior não tem efeito vinculante à nova lei editada pela casa legislativa municipal.

Todas as premissas são verdadeiras, entretanto, a hipótese dos autos tem nuances bastante distintas.

Analisando o acervo probatório, pode-se afirmar que:

a) Não houve implementação de programas sociais no ano das eleições.

b) A caminhada para erradicação de toda forma de violência à pessoa idosa foi realizada em data anterior ao período vedado.

c) Não foi veiculada propaganda das ações e conquistas do Chefe do Executivo ou do governo municipal de Nova Iguaçu. A cartilha da Operação "Choque de Ordem" tem conteúdo meramente informativo, resultado de fórum promovido

para discussão de problemas de mobilidade urbana no centro de Nova Iguaçu.

Todavia, não há dúvida de que houve propaganda no período vedado.

Propaganda consiste na prática de atos tendentes a difundir uma ideia com a finalidade de influenciar o receptor, incutindo pensamentos ou despertando sensações e sentimentos que o torne simpático ou propenso a determinado sistema político, ideológico, financeiro ou econômico (neste sentido, Gomes, José Jairo. *Direito Eleitoral.* 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 471).

Na esfera eleitoral, a propaganda constitui instrumento para a divulgação das ideias políticas associadas aos candidatos, permitindo aos eleitores que exerçam o direto de voto de maneira consciente, expostos e informados que foram sobre a plataforma e ideologia do candidato escolhido.

No caso dos autos, a propaganda pessoal se mesclou à propaganda institucional. Houve o uso de logomarca da gestão do primeiro recorrente não apenas durante o período vedado pela legislação eleitoral, mas durante todo o mandato. Na medida em que eram feitas reformas em escolas, ruas, unidades hospitalares ou prédios públicos, o primeiro recorrente imprimia a marca de sua gestão, ora colorindo fachadas de verde e azul, ora mudando os letreiros para neles incluir a logomarca, ora substituindo os totens indicativos de localização.

Com o mesmo intuito, qual seja, de personalizar a administração municipal, os uniformes dos servidores de Nova Iguaçu passaram a ostentar a logomarca criada, bem como os formulários impressos, ônibus de serviços públicos, veículos da prefeitura, avisos, carnês de IPTU e até mesmo a embalagem de leite distribuído em programa social.

Enfim, da extensa documentação juntada aos autos extrai-se que o representado implementou inúmeros programas, reativou serviços, renovou escolas e unidades de saúde, o que valeu ao então Prefeito premiação pelo Sebrae com o título de Prefeito Empreendedor.

Não existe vedação legal a que os gestores divulguem suas ações, prestando contas à sociedade que os elegeu. No entanto, o primeiro recorrente vestiu Nova Iguaçu com suas cores e criou uma nova identidade visual para o Município, vinculada à sua gestão, passando uma mensagem subliminar de associação das obras e serviços à sua pessoa. Ao invés do brasão oficial, passou-se a usar a logomarca de um sol despontando por trás de montanhas, com as palavras Nova Iguaçu - Cidade para Todos.

O Prefeito é o gestor do Município, não o dono dele. Os Prefeitos cumprem a função para a qual foram eleitos, por período determinado, atuando em nome do Município.

Os munícipes, por seu turno, têm direito ao respeito à sua identidade com o município independentemente do chefe do Executivo, com o qual aqueles que nele não votaram sequer se aliam politicamente. E, por isso, os símbolos municipais são perenes.

Não houve propaganda pessoal expressa, com indicação de nomes, mas, inegavelmente, o primeiro recorrente procurou incutir nos cidadãos o liame entre as obras e melhorias realizadas em Nova Iguaçu e a pessoa do gestor. Para isso, utilizou recursos visuais, cujo poder de influência sensorial se sobrepõe a todos os demais sentidos, identificando os bens públicos com os símbolos (cores) e as imagens (logomarca) de sua gestão.

Tal conduta colide, como salientado na sentença, com o disposto no art. 37, § 1º, da Constituição Federal:

> *Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*
>
> *§ 1º A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.*

A norma constitucional veda, em última análise, gasto do dinheiro público com propaganda tendente à promoção pessoal dos agentes públicos, por meio de imagens ou símbolos que, de alguma forma, estabeleçam conexão entre os agentes e o objeto divulgado (Moraes, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 341-342, *apud* Gomes, José Jairo, op. cit., p. 558)

Na contramão desta orientação, houve tentativa de normatização da utilização de logomarca como instrumento de promoção pessoal, em 2006, na gestão de Lindberg Farias, quando foi promovida a alteração da Lei Orgânica Municipal para inclusão do § 2º do art. 7º, abaixo transcrito:

> *Art. 7º São símbolos do Município a Bandeira, o Hino e o Brasão.*
>
> *§ 1º Nos bens municipais, nos das sociedades de economia mista, empresas públicas e fundações instituídas pelo Poder Público, bem como nas placas indicativas de obras e serviços, o símbolo a ser usado é o Brasão do Município de Nova Iguaçu.*
>
> *§ 2º Sem prejuízo no disposto no § 1º, o Poder Público Municipal poderá, em sua propaganda institucional, bem como nos seus bens e nos das entidades da administração indireta, utilizar-se de marcas institucionais, acompanhadas ou não de desenhos ou imagens, desde que não caracterizem promoção pessoal de autoridades ou de servidores públicos.*
>
> **Redação dada pela Emenda nº 17/2006.*

O parágrafo 2º foi declarado inconstitucional na Arguição de Inconstitucionalidade nº 003040.90.2008.8.19.0000, julgada pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em 28/09/2009, sob o argumento de que a alteração legislativa "vulnerou direito difuso do cidadão, de respeito ao brasão de seu município. Isto, na medida em que permitiu a utilização de outros símbolos, substituindo um, de relevante valor histórico-cultural, por outro destinado a simples difusão subliminar da marca própria da administração".

Por certo, a declaração de inconstitucionalidade desta lei não produz efeito vinculante à lei posterior. Entretanto, no caso concreto, a Lei Orgânica de Nova Iguaçu continua a mesma, conforme consulta ao portal da Prefeitura de Nova Iguaçu na internet.

Assim, a lei orgânica municipal teve o § 2º do art. 7º, que fora introduzido por emenda em 2006, declarado inconstitucional, não servindo, portanto, para legitimar a conduta em exame.

Por amor à argumentação, mesmo que tivesse havido nova alteração da lei orgânica, esta jamais poderia se sobrepor à norma constitucional.

Nestes autos não se apura prática de ato de improbidade, de competência da Justiça Comum. Não por outra razão, a sentença guerreada determinou a extração de peças e remessa ao Ministério Público Estadual para apuração de eventual ato de improbidade. Cuida-se, nesta ação, de verificar se houve propaganda institucional no período vedado.

Quanto a isto, dúvida não há. O próprio candidato à reeleição reconhece que, após intimado, tentou retirar a propaganda institucional, mas admite que "pode não ter se logrado êxito em expurgar toda a publicidade institucional constituída ao longo do

mandato na cidade, restando apenas alguns bens com a logomarca, sendo o remanescente irrisório, se comparado ao quantitativo retirado".

Ocorre que o "remascente" consiste, conforme fls. 112/135 do anexo 1 e 293/348 do anexo 2:

a) Letreiro da Policlínica Dom Walmor;

b) Letreiro da Central Municipal de Regulação;

c) Letreiros de várias Clínicas da Família;

d) Ônibus com aulas de educação musical itinerantes, pintados e adesivados com a logomarca da Prefeitura;

e) Ficha de inscrição para aulas de DJ;

f) Fachada de escola municipal, pintada com as cores identificadoras da gestão do primeiro recorrente;

g) Totens indicativos de escolas e clínicas;

h) Placa do Horto Municipal;

i) Uniformes dos garis;

j) Receituários médicos das clínicas municipais;

k) Caminhões da Prefeitura;

l) Veículos do Conselho Tutelar;

m) Praça municipal em Jardim Iguaçu com Estação da Criança;

n) Placas e faixas próximas a escola com agradecimentos ao prefeito pela construção e reforma;

o) Placas e faixas de agradecimentos por melhorias nos bairros, por nova

linha de ônibus;

p) Fachada de Maternidade;

q) Campanha de combate ao mosquito da Zika;

r) Fachada do Hospital Geral de Nova Iguaçu;

s) Fachada do Núcleo de Atendimento ao Familiar dentro do hospital;

t) Uniformes dos guardas municipais;

u) Placa de reforma e revitalização da Praça do Skate;

v) Fachada da Secretaria de Saúde.

O quantitativo remanescente é tão vasto que confere a exata dimensão do quanto o primeiro recorrente se utilizou de propaganda institucional com a intenção de, por via oblíqua, exaltar as qualidades do administrador.

Nova Iguaçu inteira, sem exagero, passou a ter as cores e a marca da gestão do primeiro recorrente.

Além disso, cumpre ressaltar que, no anexo 1, há cópia de procedimento inaugurado em julho de 2016, através de requerimento do ora representado Nelson Bornier, na qualidade de Prefeito de Nova Iguaçu, para continuidade da promoção do programa "Leite Social". Apurou-se que o programa fora implementado em 2014 e, portanto, sem vinculação às eleições de 2016. Entretanto, constatou-se que nas embalagens e em todo o material gráfico, incluindo calendário de entrega, constava a logomarca criada pelos gestores. Por tal razão, a distribuição foi autorizada, sendo, entretanto, notificado o Prefeito para que se abstivesse de incluir sua logomarca nos calendários e material publicitário do programa, assim como nas embalagens do leite distribuído. Não houve atendimento.

A propaganda institucional foi implementada desde o início da gestão, como reconhecido pelos representados e afirmado na sentença, e perdurou por todo o período do mandato, inclusive no período vedado.

Insta salientar que o primeiro recorrente é experiente. Nelson Bornier foi por três

vezes prefeito de Nova Iguaçu.

Resta caracterizada a prática de conduta vedada. A multa aplicada afigura-se proporcional à ofensa, praticada de forma reiterada, e obedece a critério de razoabilidade de acordo com o padrão econômico do representado.

b) Abuso de Poder Político

Nas palavras de Adriano Soares da Costa, o abuso do poder político *"é o uso indevido de cargo ou função pública, com a finalidade de obter votos para determinado candidato"*, podendo também ser definido como *"a atividade ímproba do administrador, com a finalidade de influenciar no pleito eleitoral de modo ilícito, desequilibrando a disputa"* (*in* Instituições de Direito Eleitoral, 10ª ed., Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 384).

A abusividade pressupõe, portanto, a gravidade da conduta praticada, mensurada pela capacidade de macular a lisura e a legitimidade das eleições. Nos termos do art. 22, XVI, da Lei Complementar 64/90 (Lei das Inelegibilidades), acrescentado pela Lei Complementar nº 135/10, também conhecida como Lei da Ficha Limpa, na análise da gravidade da conduta não é necessário fazer o prognóstico exterior ao ato, relativamente ao resultado do pleito. A conduta passa a ser examinada por sua gravidade intrínseca.

Neste sentido:

> *"ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AIJE. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. COMPRA DE APOIO POLÍTICO. CONFIGURAÇÃO. DESPROVIMENTO.*
>
> *1. A negociação de apoio político, mediante o oferecimento de vantagens com conteúdo econômico, configura a prática de abuso do poder econômico, constituindo conduta grave, pois exorbita do comportamento esperado daquele que disputa um mandato eletivo e que deveria fazê-lo de forma equilibrada em relação aos demais concorrentes (REspe nº 198-47/RJ, de minha relatoria, DJe de 3.2.2015).*
>
> ***2. A aferição da gravidade, para fins da caracterização do abuso de poder, deve levar em conta as circunstâncias do fato em si, não se prendendo a eventuais implicações no pleito, muito embora tais implicações, quando existentes, reforcem a natureza grave do ato.***
>
> *3. Agravo regimental desprovido."* (grifou-se)

> (Recurso Especial Eleitoral nº 25952, Acórdão, Relatora Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 14/08/2015)

Na hipótese dos autos, os atos de gestão relativos ao chamado choque de ordem ou a revitalização de bens e serviços públicos, ainda que tenham repercutido em benefício dos munícipes de Nova Iguaçu, foram implementados de forma pessoal, de modo a estabelecer íntima vinculação entre os atos públicos de gestão e o gestor, ferindo o princípio da impessoalidade.

Para tanto, foi criada uma logomarca, utilizada em substituição ao brasão do Município, tornando indelével a intencionalidade do primeiro recorrente de personalização da gestão.

A gravidade decorre do fato por si só.

O primeiro recorrente utilizou-se da máquina pública, do dinheiro público, para estampar em todos os bens e serviços públicos um novo símbolo, uma nova imagem municipal, a ele associada, em estado de permanência, conduta essa que possui inegável aptidão para desequilibrar o pleito em favor do candidato à reeleição.

Conclui-se, assim, que as provas produzidas apresentam robustez suficiente para demonstrar a ocorrência do abuso de poder político e a gravidade das circunstâncias que o caracterizam, afetando a normalidade e a legitimidade do pleito pelo desrespeito ao princípio da igualdade entre os candidatos, justificando, assim, a aplicação das sanções previstas no art. 22, XIV, da Lei Complementar nº 64/90.

Quanto ao segundo recorrente, porém, não se justifica a aplicação de sanção alguma, haja vista que não há nada nos autos que indique a sua participação na gestão do primeiro recorrente. Destaca-se que ele não concorreu na chapa do primeiro recorrente em 2012, ou seja, não era ele o Vice-Prefeito à época dos fatos.

Por fim, traz-se à colação recente julgado do Tribunal Superior Eleitoral em que foram adotadas premissas que também embasaram o presente voto:

> *"ELEIÇÕES 2014. RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. GASTOS. GOVERNADOR E VICE-GOVERNADOR. CONDUTA VEDADA. ABUSO DO PODER PO-*

LÍTICO. USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL.

1. Veiculação do vídeo alusivo ao Programa de Alimentação Escolar e da logomarca governamental no canal GDF Dia a Dia, no YouTube, nos três meses que antecederam o pleito.

a. A condenação por prática de conduta vedada somente é possível quando há prova inconteste da veiculação de propaganda institucional, paga com recursos públicos, no período vedado.

b. Na espécie, o autor apresentou mera reprodução de suposta divulgação de propaganda institucional na internet, cuja prova obtida em serviço autônomo de armazenamento de dados não se presta a demonstrar a data da veiculação nem que o vídeo encartado aos autos teria sido pago com recursos públicos.

c. Os recursos merecem provimento neste ponto para afastar a infração ao art. 73, VI, b, da Lei 9.504/97 e as respectivas multas impostas aos recorrentes.

2. O fato de os representados não terem sido eleitos não impede que a Justiça Eleitoral examine e julgue ação de investigação judicial eleitoral na forma do art. 22 da LC 64/90. A aferição do abuso do poder econômico, político ou do uso indevido dos meios de comunicação social independe do resultado do pleito, devendo ser aferida de acordo com a gravidade da situação revelada pela prova dos autos.

3. A realização de propaganda institucional somente é admitida nos termos do art. 37, § 1º, da Constituição da República, sendo vedada a utilização de imagens ou símbolos que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores.

4. A adoção de nova logomarca do governo, criada com propósito específico de identificar determinada gestão, pode caracterizar espécie de promoção dos governantes.

5. A criação da nova logomarca, a publicidade realizada em desacordo com o comando constitucional para identificar atos de determinada gestão e a desproporcional concentração de gastos no primeiro semestre do ano da eleição configura abuso do poder político, com gravidade suficiente para atrair as sanções previstas no art. 22, XIV, da LC 64/90.

6. A utilização de dinheiro público para a veiculação de publicidade

institucional que não cumpre os ditames do § 1º do art. 37 da Constituição Federal em período pré-eleitoral, que serve precipuamente para a autopromoção do governante, tem gravidade suficiente para atrair a sanção de inelegibilidade.

7. Não demonstrada a participação do candidato ao cargo de vice-governador nos ilícitos apurados, não é possível lhe impor inelegibilidade. Precedentes.

Recurso ordinário de Agnelo Santos Queiroz Filho provido, em parte, para afastar apenas a sanção de multa imposta pelo acórdão regional.

Recurso ordinário interposto por Nelson Tadeu Filippelli provido para afastar a sanção de multa e a declaração de inelegibilidade impostas pelo acórdão regional." (grifou-se)

(Recurso Ordinário nº 138069, acórdão de 07/02/2017, Relator Min. Henrique Neves da Silva, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 045, Data 07/03/2017, Página 36-37)

Ante o exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do recurso para afastar as sanções impostas ao recorrente Thiago Marçal Portela, mantendo-se integralmente aquelas aplicadas ao recorrente Nelson Bornier de Oliveira.

Votação

PRESIDENTE DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS: Há alguma divergência?

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

EXTRATO DE ATA

RECURSO ELEITORAL Nº 491-30.2016.6.19.0027 - RE

RELATORA: DESEMBARGADORA ELEITORAL CRISTINA SERRA FEIJÓ

RECORRENTE:	NELSON BORNIER DE OLIVEIRA, CANDIDATO A REELEIÇÃO NO CARGO DE PREFEITO DO MUNICÍPIO DE NOVA IGUAÇU
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
ADVOGADA:	DANIELE GOMES OLIVEIRA
RECORRENTE:	THIAGO MARÇAL PORTELA, CANDIDATO AO CARGO DE VICE PREFEITO DO MUNICÍPIO DE NOVA IGUAÇU
ADVOGADO:	CARLOS HENRIQUE PEREIRA REGO BRINCKMANN
RECORRIDO:	MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

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

Presidência do Desembargador Eleitoral Carlos Eduardo da Fonseca Passos. Presentes os Desembargadores Eleitorais Carlos Santos de Oliveira, Luiz Antonio Soares, Cristina Freijó, Antônio Aurélio Abi Ramia Duarte e Raphael Ferreira de Mattos e Cristiane Frota e o Representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

(O ADVOGADO EDUARDO DAMIAN DUARTE USOU DA PALAVRA PARA SUSTENTAÇÃO.)

(O PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL SIDNEY PESSOA MADRUGA DA SILVA USOU DA PALAVRA PARA SUSTENTAÇÃO.)

SESSÃO DO DIA 22 DE AGOSTO DE 2018.

ACÓRDÃO

RECURSO ELEITORAL Nº 10-49.2017.6.19.0151

PROCEDÊNCIA: **TANGUÁ-RJ (151ª ZONA ELEITORAL - ITABORAI)**

RECORRENTE: **MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL**
RECORRIDO: **AMARILDO HENRIQUE DO NASCIMENTO, candidato ao cargo de Vereador do Município de Tanguá**
ADVOGADO: **Jairo de Souza Vieira - OAB: 47653/RJ**
ADVOGADA: **Melina Ribeiro da Mota Vieira - OAB: 161383/RJ**

RECURSO ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO DE PODER POLÍTICO E ECONÔMICO. VEREADOR. DESVIO DE FINALIDADE. PROVIMENTO DO RECURSO.

1- Alegação de ausência de pré-questionamento. Exigência legal que se faz presente apenas para análise de cabimento em recursos extraordinários. Recurso ordinário eleitoral que não se enquadra à hipótese.

2 - Arguição de "inépcia do pedido". Em dedução lógica dos argumentos apresentados nas contrarrazões recursais, subentende-se que o recorrido desejava arguir a falta de interesse de agir, em decorrência de não diplomação. Pacífico o entendimento jurisprudencial e doutrinário no sentido da permanência do interesse na aplicação da sanção de inelegibilidade, ainda que o investigado não tenha sido eleito.

3 - Suscitada nulidade dos depoimentos prestados sem a assistência da Defensoria Pública. Ato processual que não exige a capacidade técnica, tampouco alcança as hipóteses de atuação da Defensoria previstas nos art. 134, caput, da CF e 185 do Novo CPC.

4 - Nulidade do Mandado de Busca e Apreensão rejeitada. Agente que foi previamente designado para atuar na fiscalização da propaganda eleitoral. Exigência de ser integrante do Poder Judiciário que não se faz presente, sob pena de inviabilizar a própria atividade fim da Justiça Eleitoral.

5 - Mérito: Diligência realizada pela equipe de fiscalização de propaganda na residência do recorrido, em que foram apreendidos centenas de documentos de terceiros, tais como títulos de eleitor, carteira de identidade, carteira de trabalho, receituários médicos, formulários de marcação de exame e solicitações de tratamento, dentre outros.
6 - Depoimentos prestados perante o Ministério Público e posteriormente confirmados em juízo, que atestam a habitualidade no fornecimento de medicamentos, exames e transporte para eleitores.
7 - Atuação irregular que não se restringia à área de saúde. Intermediação do candidato na obtenção de benefícios no INSS e em programas assistenciais, como o Bolsa Família.
8 - Pagamento de medicamentos e exames no exercício de 2016, configurando a prática de abuso do poder econômico.
9 - Evidente desvio de finalidade da função pública. O cargo em destaque deve servir unicamente ao exercício das atividades a serem por ele desempenhadas no exercício do mandato legislativo. O desenvolvimento de práticas assistencialistas não se enquadra nas atribuições dos vereadores, não sendo admissível, portanto, que iniciativas dessa natureza sejam feitas, principalmente durante o período eleitoral.
10 - Práticas que se caracterizam no chamado assistencialismo político, que visa, em verdade, a atender aos interesses pessoais dos políticos doadores, promovendo, assim, a desigualdade na disputa eleitoral.
11 - Em que pese o entendimento esposado pelo ilustre magistrado *a quo*, que entendeu se tratar de "simples e normal prestação de filantropia e assistência particular", o que é possível verificar, em verdade, é a prática assistencialista com viés eleitoral.
12 - O intuito eleitoreiro das atividades é patente, inclusive em razão de documentos relacionados à Justiça Eleitoral encontrados na diligência, como títulos de eleitor, comprovantes de agendamento de eleitores para atendimento na Justiça Eleitoral e GRU para pagamento de multa eleitoral.
13 - Desnecessidade de que o candidato seja eleito para o reconhecimento da prática do abuso de poder.

14 - Candidato que obteve expressiva votação, sendo o 16º vereador mais votado em Tanguá, não tendo sido eleito em razão da não obtenção de quociente eleitoral pela coligação pela qual concorreu.
15 - Pelo menos 135 documentos de pessoas distintas foram encontrados na diligência. Relevância de tal número, tendo em vista que o vereador mais votado naquele município foi eleito com 540 votos. Em casos como tais, não se deve levar em consideração tão somente o número daqueles diretamente beneficiados, porquanto tal fato terá relevante impacto sobre seus familiares e amigos.
16 - Ato abusivo eleitoral que se perfaz quando uma pessoa, ainda que no exercício de direito previsto na legislação, venha a prejudicar a normalidade e a legitimidade das eleições, utilizando-se de forma excessiva do poder político derivado do cargo ocupado, afetando o seu regular desenvolvimento e a imprescindível correlação existente entre a igualdade entre os candidatos, a vontade do eleitor e o resultado das urnas.
17 - A normalidade e a legitimidade das eleições devem se pautar na igualdade de oportunidades daqueles que pretendem alcançar o cargo almejado, a qual não pode ser assegurada por candidatos que fomentem sua campanha mediante práticas abusivas, ainda que com aparência de legalidade.
18 - A conduta ora em análise é grave, uma vez que suas circunstâncias se mostram totalmente incompatíveis com o jogo democrático. A prática do assistencialismo político, utilizando-se do mandato de vereador que ocupa para fornecimento de serviços individualizados e pagamento de exames, foge ao comportamento esperado daqueles que disputam um mandato eletivo, que deveria ser equilibrado em relação aos demais concorrentes.
19 - Demonstrada a enorme vantagem obtida pelo candidato, com a sua atuação na intermediação de serviços sociais e pagamento de exames e remédios, em detrimento dos demais candidatos, afetando a igualdade de oportunidade dos concorrentes, configurando a prática do abuso do poder político e econômico, com a gravidade necessária para a imposição das sanções previstas no ordenamento jurídico.

20 - Não obstante constar a informação na página do TSE de que a coligação pela qual concorreu não tenha alcançado o quociente eleitoral suficiente para obtenção de cadeira no legislativo local, uma eventual retotalização dos votos poderia vir a alterar essa realidade fático-jurídica.
21 - Até o término da atual legislatura, o impedimento de diplomação do candidato mostra-se juridicamente pertinente, enquanto não comprovado não haver mais possibilidade de retotalização dos votos naquela municipalidade. Sanção de cassação de diploma que deve ser imposta, evitando-se eventual assunção no cargo pretendido.
PROVIMENTO do recurso, para reconhecer a prática do abuso de poder político e econômico, cassando-se eventual diploma e decretando-se a inelegibilidade pelo período de 8 (oito) anos a partir das eleições de 2016, na forma do artigo 22, inciso XIV, da Lei Complementar nº 64/90.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por unanimidade, em rejeitar as preliminares e, no mérito, prover o recurso, nos termos do voto do relator.

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

Rio de Janeiro, 19 de fevereiro de 2018.

LUIZ ANTONIO SOARES
DESEMBARGADOR ELEITORAL
Relator

Relatório

Trata-se de Recurso Eleitoral, interposto às fls. 383/395 pelo **Ministério Público Eleitoral**, objetivando a reforma da sentença proferida, às fls. 380/381, pelo Juízo da 151ª Zona Eleitoral (Itaguaí), que julgou improcedente pedido formulado pelo recorrente em ação de investigação judicial eleitoral ajuizada em face de **Amarildo Henrique do Nascimento**, candidato ao cargo de Vereador no Município de Tanguá nas eleições 2016, ante a suposta prática de abuso de poder político e econômico, com fulcro no artigo 22 da LC nº 64/90.

Sustenta o recorrente, em síntese, que o investigado teria interferido na disponibilidade dos serviços de saúde e fornecimento de medicamentos para moradores de Tanguá durante o período eleitoral, com o intuito de se reeleger vereador.

Relata que, em procedimento de busca e apreensão, realizado pela equipe de fiscalização da Justiça Eleitoral na residência do recorrido, foram apreendidos centenas de documentos médicos, referentes a exames e medicamentos, todos tendo como ano de referência 2016, o que caracterizaria evidente atividade a lhe favorecer eleitoralmente.

Afirma que o fato de o recorrido ser membro de Comissão de Saúde da Câmara dos Vereadores não autorizaria o fornecimento de medicamentos ou de transporte de cidadãos para realização de tratamento de saúde ou de exames.

Descreve os documentos apreendidos e uma série de depoimentos nos autos, os quais corroboram a comprovação do comportamento ilícito pelo recorrido.

Alega que os atos não configurariam meros atos de filantropia, mas sim aproveitamento da precariedade dos serviços médicos locais para a obtenção de vantagem eleitoral.

Diante disso, pugna pelo provimento do recurso, com a condenação do recorrido por abuso do poder político e econômico e a decretação de sua inelegibilidade.

Contrarrazões às fls. 398/408, em que o recorrido, inicialmente, suscita a inadmissão do recurso, por ausência de pré-questionamento. Aduz, ainda, "inépcia do pedido", tendo em vista que o candidato sequer foi diplomado.

Afirma que, antes mesmo de ocupar o cargo de vereador, sempre prestou atividade de assistência à população local, e que jamais pediu em contrapartida voto como condição para o seu auxílio, ressaltando que as versões apresentadas pelas testemunhas em

juízo confirmariam sua versão.

Alega que, como membro da Comissão de Saúde constituída pelo Poder Legislativo, é usualmente procurado pela população para solucionar problemas relacionados à saúde na cidade, a qual apresenta serviço médico hospitalar precário, aduzindo, ainda, que todos os documentos apreendidos seriam referentes à sua atividade como membro da referida comissão.

Ressalta que os termos de declarações que dão suporte fático à demanda não se prestam ao fim desejado, porquanto seriam declarações feitas por pessoas que não estariam àquele momento assistidas pela Defensoria Pública.

Destaca que a pessoa que deu cumprimento ao Mandado de Busca e Apreensão não estava credenciada para realizar o ato, pois sequer era servidor do Poder Judiciário, conforme atestaria seu termo de depoimento prestado perante este Juízo, o que caracterizaria a nulidade do ato, a não produzir efeitos jurídicos.

Por fim, observa que o resultado final das eleições em 2016, em que o recorrido não foi reconduzido ao cargo de vereador, comprovaria que sua atuação como membro da Comissão de Saúde do Município não teve repercussão prática a afetar a igualdade de disputa entre os candidatos.

Diante das razões de fato e de direito narradas, pleiteia o desprovimento do recurso, com a manutenção da sentença de 1º grau.

Manifestação da Procuradoria Regional Eleitoral, às fls. 413/420, pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Voto

Trata-se de recurso eleitoral interposto em ação de investigação judicial eleitoral ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral em face de Amarildo Henrique do Nascimento, candidato ao cargo de vereador nas eleições 2016, ante a suposta prática de abuso de poder econômico e político, consubstanciada no fornecimento de medicamentos e na disponibilização de serviços de saúde para os moradores de Tanguá, com vistas a atrair

simpatizantes e eleitores para a sua campanha eleitoral.

Ainda que em suas contrarrazões o recorrido não tenha exposto com clareza todas as matérias que pontua como objeto de impugnação no processo, para fins didáticos e de coesão textual, analiso especificamente cada questão suscitada por tópicos em meu voto.

I. Da ausência de pré-questionamento:

Inicialmente, rejeito, de plano, a alegação de inadmissão de recurso em razão da ausência de pré-questionamento, tendo em vista que sua presença faz-se imprescindível apenas para a admissão de recursos extraordinários. Nesse sentido, trago o conceito de Fredie Didier a respeito do tema:

> *"Considera-se pré-questionamento o enfrentamento, pelo tribunal recorrido no acórdão impugnado, da questão de direito que é objeto de recurso excepcional. O pré-questionamento é uma exigência que compõe a análise do cabimento dos recursos extraordinários e decorre de interpretação que se deu, historicamente, à expressão "causas decididas", constante dos arts. 102, III, e 105, III, da CF/1988. O propósito é evidente: o tribunal superior, ao julgar um recurso excepcional, somente deve decidir questão que tenha sido enfrentada pelo tribunal recorrido."* (DIDIER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil, Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais, 13ª ed., Salvador: Editora Jus Podium, 2016, pp. 310/311)

Desse modo, como o que se está a aferir é o recurso ordinário eleitoral, rejeito a questão suscitada.

II. Da inépcia:

Aduz, ainda, o recorrido, que há "inépcia do pedido", pois *"o demandado foi candidato por meio de uma coligação não foi sendo (sic) eleito para o exercício do cargo para o qual se candidatou, conseqüentemente não se diplomou, sendo, portanto, inepta o pedido (sic) contido na petição inicial relacionado aos temas acima mencionados"*. (fl. 401)

Contudo, a presente petição inicial não se enquadra em nenhuma das hipóteses legais de inépcia contidas no art. 330, I, §1º, do Novo CPC, *in verbis*:

> *"Art. 330. A petição inicial será indeferida quando:*
>
> *I - for inepta;*
>
> *(...)*
>
> *§ 1º Considera-se inepta a petição inicial quando:*
>
> *I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;*
>
> *II - o pedido for indeterminado, ressalvadas as hipóteses legais em que se permite o pedido genérico;*
>
> *III - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;*
>
> *IV - contiver pedidos incompatíveis entre si".*

É possível concluir do conteúdo extraído das alegações do recorrido que este almejasse, na verdade, suscitar ausência de interesse de agir em decorrência da não eleição do candidato.

Entretanto, é pacífico o entendimento jurisprudencial e doutrinário no sentido da permanência do interesse na aplicação da sanção de inelegibilidade, ainda que o investigado não tenha sido eleito.

Nesse sentido, trago à colação o posicionamento do Tribunal Superior Eleitoral, *in verbis*:

> *"ELEIÇÕES 2008. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CONDUTA VEDADA. ART. 73, § 10. LEI Nº 9.504/97. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. SITUAÇÃO DE CALAMIDADE PÚBLICA. TERCEIROS COLOCADOS NO PLEITO. RECURSO ESPECIAL. PROVIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. DESPROVIMENTO.*
>
> *1.* ***O recurso especial que versa sobre a prática de conduta vedada e abuso de poder econômico relativo à eleição já finda, na qual os recorrentes obtiveram apenas a terceira colocação, não resta prejudicado em razão dos efeitos provenientes da decisão para caracterização de inelegibilidade.***
>
> *2. (...).*
>
> *Agravos regimentais a que se nega provimento."* (grifamos)
>
> *(gR-REspe - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº*

> *3856 - santa cruz do piauí/PI, Acórdão de 25/09/2014, Relator(a) Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, Publicação:DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 191, Data 10/10/2014, Página 70/71)*

No mesmo passo, as palavras de José Jairo Gomes:

> *"E se o candidato-representado não for eleito? Ainda assim deve a AIJE prosseguir, haja vista a possibilidade de aplicar-se-lhe a sanção de inelegibilidade. Não há, aqui, perda superveniente do objeto da ação, já que há a permanência de um deles"*. (*in* Direito Eleitoral, 12ª ed., São Paulo: Atlas, 2016, p. 704)

Dessarte, resta afastada a alegação de inépcia, bem como de eventual falta de interesse de agir em decorrência de sua não eleição ao cargo de vereador.

III. Da nulidade dos termos de declarações pela ausência de assisténcia da Defensoria Pública àqueles que prestaram depoimento:

Alega o recorrido que as declarações colhidas pelo *Parquet* a fim de dar suporte ao seu pedido devem ser desconsideradas, tendo em vista que *"se constituem em declarações feitas por pessoas que não estavam assistidas pela Defensoria Pública, ou seja, não atendem os desígnios do autor"* (fl. 403).

Primeiramente, deve-se observar que o ordenamento disciplina as hipóteses de atuação da Defensoria Pública, tais como a promoção dos direitos humanos, e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, a teor dos artigos 134, *caput*, da CF e 185 do Novo CPC.

No caso em tela, as pessoas estavam apenas na qualidade de depoentes, prestando informações a respeito de situação fática pertinente ao processo. A assistência da Defensoria Pública far-se-ia imprescindível apenas se algum hipossuficiente fosse parte do processo judicial, ou seja, se estivesse postulando algo em juízo, pois somente assim, dever-se-ia aferir o requisito da capacidade postulatória. Nesse sentido, trago excerto da melhor doutrina, *in verbis*:

> *"Alguns atos processuais, porém, além da capacidade processual, exi-*

> *gem do sujeito uma capacidade técnica, sem qual não é possível sua realização válida. (...) A essa capacidade técnica dá-se o nome de capacidade postulatória.* ***Frise-se: há atos processuais que não exigem a capacidade técnica, (por exemplo, o ato de testemunhar*** *e o ato de indicar bens à penhora); a capacidade postulatória somente é exigida para a prática de alguns atos processuais, os postulatórios (pelos quais se solicita do Estado- juiz alguma providência)".* (DIDIER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil, Teoria Geral do Processo e Processo de Cohecimento, 9ª ed., Salvador: Editora Jus Podium, 208, p. 215)

Desse modo, não restou caracterizado o prejuízo ou a violação a direito subjetivo daqueles que simplesmente foram intimados para esclarecer situação fática de extremo interesse para o deslinde da causa.

IV. Da nulidade da Busca e Apreensão:

Alega o recorrido que o agente que cumpriu o Mandado de Busca e Apreensão não estaria credenciado para realizar o ato, pois não seria servidor do Poder Judiciário, conforme atestaria o seu termo de depoimento prestado em juízo, o que ensejaria nulidade do ato e de todas as provas produzidas dele decorrentes.

Contudo, conforme se depreende de seu termo de depoimento, o agente Claudinei Apolinário do Nascimento, responsável pelo cumprimento do referido mandado, integrava a equipe de fiscalização da 151ª Zona Eleitoral (fl. 355).

A condicionante apresentada pelo recorrido não apresenta fundamento legal, porquanto todos aqueles indicados para atuar na fiscalização da propaganda eleitoral são previamente designados por portaria, recebendo poderes especiais para atuar na equipe de fiscalização das eleições.

A Justiça Eleitoral, naturalmente, faz-se valer de quadros técnicos de outros órgãos públicos para executar algumas de suas atribuições legais, dentre elas a fiscalização de propaganda, sendo prescindível que sejam integrantes do quadro de servidores do Poder Judiciário, sob pena de inviabilizar-se a sua própria atividade fim.

Insta observar que os documentos acostados aos autos, como o relatório de cumprimento de mandado (fls. 2/3), mandado de busca e apreensão (fl. 04), relatório de fisca-

lização (fl. 05) e auto de busca e apreensão e depósito (fl. 06) preenchem todos os requisitos legais, com a devida identificação dos responsáveis pela formalização do ato e suas respectivas assinaturas.

Diante disso, rejeita-se, igualmente, a aludida nulidade. Ultrapassadas tais questões, passo à matéria de fundo.

V. Do abuso do poder econômico e político:

Sobre a configuração do abuso de poder, trago à colação as palavras de José Jairo Gomes:

> *"Por abuso de poder compreende-se a realização de ações exorbitantes da normalidade, denotando mal uso de recursos detidos ou controlados pelo beneficiário ou a ele disponibilizados, sempre com vistas a exercer influência em disputa eleitoral futura ou já em curso. As eleições em que ele se instala resultam indelevelmente maculadas, gerando representação política mendaz, ilegítima, já que destoante da autêntica vontade popular."* (in Direito Eleitoral, 4. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 163)

O abuso se revela, assim, no uso ilegal de situações em oposição às leis eleitorais, com a capacidade de alterar o resultado do pleito, sendo assente a necessidade de uma extrapolação do direito de uso dos recursos financeiros próprios ou de terceiros, por parte de candidatos e partidos políticos.

Demais disso, para que a atuação do candidato, ou alguém em seu benefício, seja considerada abusiva, necessário que a conduta praticada seja eivada de gravidade.

Em síntese, o abuso de poder econômico é o uso indevido de uma aptidão econômica, ultrapassando-se os limites de sua normal e socialmente desejável finalidade, seja em excesso, seja em desvio, visando a prevalecer numa situação, mesmo que não tão vantajosa, em detrimento de outras pessoas, desequilibrando o pleito eleitoral.

O abuso de poder político, por sua vez, ocorre quando há o uso indevido de cargo ou função pública em prol de determinada candidatura, comprometendo, assim, a legitimidade e a normalidade da eleição. Como bem leciona Adriano Soares da Costa:

> ***"Abuso de poder político é o uso indevido de cargo ou função pública, com a finalidade de obter votos para determinado candidato. Sua gravidade consiste na utilização do* munus *público para influenciar o eleitorado, com desvio de finalidade."*** (grifamos)
> (COSTA, Adriano Soares da. Instituições de Direito Eleitoral, 7. ed. rev., ampl. e atual., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 353)

Para sua caracterização, basta que o ato tenha sido *"emanado de pessoa que exerce cargo, emprego ou função que excede aos limites da legalidade ou de competência. O ato de abuso de poder de autoridade pressupõe o exercício de parcela de poder (...)"* (ZILIO, Rodrigo López. Direito Eleitoral, 3ª. ed, São Paulo: Verbo Jurídico, 2012, p. 442).

Portanto, para que o ilícito se configure, é necessário observar três aspectos fundamentais, quais sejam: (i) agente público valendo-se da condição funcional para beneficiar candidatura (desvio de finalidade); (ii) o especial fim de agir, consistente na obtenção do voto do eleitor; e (iii) ocorrência do fato direcionado à campanha eleitoral.

Assim, estando presentes tais requisitos, restará configurado o abuso de poder político, apto a resultar, em tese, em decretação de inelegibilidade.

Ressalte-se, por oportuno, o posicionamento do Tribunal Superior Eleitoral sobre a matéria:

> *"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.***

> *4. (...)".* (grifamos)
>
> (RCED - Recurso Contra Expedição de Diploma nº 711647 - natal/RN, Acórdão de 27/10/2011, Relator(a) Min. FÁTIMA NANCY ANDRIGHI , Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 231, Data 08/12/2011, Página 32-33)

E é exatamente esta a situação que ora se apresenta. Senão, vejamos.

Em atenta análise do farto material probatório que instrui o presente feito, é possível destacar a apreensão dos seguintes documentos referentes ao ano de 2016, acondicionados em quatro anexos:

• Cópias de documentos pessoais, tais como RG, CPF, Carteira de Trabalho e, especialmente, **título de eleitor**, dos seguintes eleitores: Paulo César Moreira (fls. 19/24), Leandro Fonseca da Silva (fls. 25/27), Janaina Correa Pires (fls. 28/31), Rosangela César de Oliveira (fls. 32/35), Maria Márcia Souza Silva (fl. 36), Elaine Gomes de Carvalho (fls. 38/40), Celma Braga Cristino (fls. 41/46), José Néri da Silva Vicente (fls. 47/51), Ane Elisa do Couto Queiroz (fls. 52/55), Nelsa Cordeiro da Fonseca Fernandes (fls. 56/60), Fabiana de Jesus Souza (fls. 61/62), Josélia Teixeira (fls. 63/65) e Camila Gomes Machado (fls. 66/67);

• Cinquenta e seis currículos profissionais (fls. 86/145);

• Relação de eleitores filiados a partido político, originária do sistema da Justiça Eleitoral (fls. 146/149v.);

• Comprovantes de agendamento de eleitores para atendimento na Justiça Eleitoral, em nome de Igor Victor Quintanilha Rosa da Silva e Daniele Adão Barreto (fls. 150/151);

• GRU para pagamento de multa eleitoral em nome de Vagner Silva de Souza (fl. 153);

• Vinte e dois laudos para solicitação de atendimento ambulatorial do SUS, acom-

panhados de cópias de documentos dos pacientes (fls. 154/197 e 324/342);

• "Fichas de Referência Programa Pactuada e Integrada", com as respectivas cópias dos documentos pessoais dos seus interessados (fls. 198/206, 400/408);

• Formulário de Marcação de Exame para Tomografia Computadorizada para Márcio Mendes da Conceição, com cópia de seus documentos e declaração de residência (fls. 207/208);

• Documentação referente à realização de colonoscopia e cópia de documentação de Vanda Valéria Freire Ribeiro (fls. 209/217);

• Solicitação de tratamento fisioterápico de Suelen Cardoso Pinheiro, acompanhados do respectivo Cartão Nacional do SUS e comprovante de residência original (fl. 250);

• Receituário Médico e prescrição de óculos para Elias Lopes Vitorino, com a respectiva cópia de sua documentação pessoal (fls. 251/255);

• Requerimento de exames e documentos pertencentes a Andreza Montero Costa (fls. 261/263);

• Cópias de documentos pessoais (fls. 267/324);

• 42 Receituários médicos (fls. 343/395);

• Mamografia Digital de Éster de Oliveira Costa (fl. 410);

• Resultado de Ressonância Magnética e Tomografia de Crânio de Andrezza Teixeira de Aquino, acompanhada de documentos pessoais (fls. 457/461v.)

Ressalta-se, neste ponto, que alguns dos exames e procedimentos constantes nos laudos de solicitação de procedimentos ambulatoriais do SUS são de alta complexidade, a saber:

- USG transvaginal; USG tireóide; USG abdominal total; LECO (litotripsia extracorpórea); RNM ombro direito; Ressonância magnética lombar e cervical; USG ombro; RNM lombosacra; Ressonância ombro; Tomografia computadorizada de coluna lombosacra; Densitometria óssea; Endoscopia digestiva alta; Videohistereoscopia diagnóstica; Prova de função pulmonar; e Eletroneuromiografia (fls. 154/197 e 324/342).

Ademais, pelos depoimentos prestados perante o Ministério Público Eleitoral observa-se ser habitual o fornecimento de medicamentos, a intermediação para realização de exames e procedimentos, além de fornecimento de transporte de eleitores para realização de consultas e exames em municípios diversos, o que, por óbvio, gerava-lhe frutos na disputa com outros candidatos ao cargo eletivo.

Comprovando tal situação, destaca-se o depoimento prestado por Maria Sueli Muniz dos Santos, em que afirma que o então candidato dirigiu-se pessoalmente à sua casa para levá-la à Macaé para realização de mamografia:

> *"Que o Vereador Amarildo marcou o exame de oftalmologista para a declarante;* ***que um rapaz que trabalha com o Vereador foi buscar a declarante para fazer o exame em Niterói****; que a declarante não pôde ir por estar com obra em casa e o exame ter sido informado em cima da hora... que o pedido de consulta estava na Policlínica de Tanguá;* ***que o Vereador viu o pedido e levou na casa da declarante dizendo que queria ajudá-la a fazer o exame; que o Vereador foi na sua casa este ano; que fez exame de mamografia em Macaé; que foi levada para fazer exame pelo Vereador e seu funcionário para fazer o exame;*** *que ainda não recebeu o resultado; que o Vereador lhe disse que o seu funcionário iria buscar o resultado para lhe entregar; que a declarante ainda não recebeu; que a declarante tinha um pedido para mamografia, e caminhamento, do Dr. Ronaldo da policlínica; que fez a marcação do exame de mamografia na central de marcação; que o Vereador apareceu em sua casa dizendo que ia marcar o exame e que tinha visto o seu pedido na central de marcação; que o Vereador não lhe pediu voto na última eleição; que o Vereador lhe disse que trabalhava na clínica".* (fl. 130) (grifamos)

Já no depoimento de Andreza Monteiro Costa, consta a atuação de Amarildo como intermediador para a realização de exames, inclusive com pedido de votos:

> *"que o vereador Amarildo é amigo do genitor da declarante, que a declarante pediu ajuda do vereador Amarildo para conseguir o exame, que não se recorda quando pediu a ajuda do vereador, mas com certeza foi após 01 de abril, data da consulta... que não tem idéia de como foi efetuado o pagamento do exame; que o pedido de exame foi entregue ao vereador por seu pai; que tem conhecimento que o vereador pediu o voto do seu pai; que seu pai sempre ajuda o vereador em campanha porque é seu amigo de infância".*(fl. 123)

Destaca-se, por oportuno, o depoimento de Manoel João de Oliveira, em que se observa que o então candidato teria pago metade do valor de exame ressonância magnética, além de pedido de votos:

> *"que o pedido de exame de fl. 330 diz respeito ao declarante; que pediu uma ajuda para o Vereador Amarildo para fazer exame de ressonância magnética; que o declarante pagou metade e o Vereador outra metade no valor de R$ 900,00 (novecentos reais)... que o Vereador disse ao declarante que se tivesse uma consciência, que era para votar nele; que o Vereador Amarildo pagou também raio-X das pernas do declarante."*(fl. 126)

Na mesma linha, o depoimento de Maria Nazaré de Matos Silva:

> *"que marcou o exame de mamografia na Policlínica de Tanguá; que foi realizar o exame em Saquarema na Kombi do município; que após realizar o exame conheceu o vereador Amarildo que lhe ofereceu para buscar o resultado do exame e lhe entregar, mas declarante não aceitou; que não conseguiu ter o resultado do exame, apesar de ter ido à Secretaria Municipal de Saúde; que o vereador não ligou para a declarante para informar que estava com o exame da declarante; que estava aguardando o exame com ansiedade; que não encontrou mais com o vereador; que o vereador lhe pediu voto na eleição, mas a declarante respondeu que já tinha candidato; que desconhece como o vereador apanhou o resultado do seu exame, pois não lhe entregou o canhoto para a retirada do resultado."*(fl. 128)

E foi o que igualmente relatou Josiane Conceição Ramos, *in verbis*:

> *"Que é genitora de Mirela Ramos Tibúrcio; que a declarante entregou o documento de fls. 407 ao Vereador Amarildo; que ia ser difícil fazer o exame pela Secretaria de Saúde; que pediu uma ajuda ao vereador; que o vereador não conseguiu o exame mencionado; que a declarante pagou o exame; que o vereador marcou o exame de neurologista para Mirela eis que ela nasceu com 05 kg; que deu o pedido na mão do vereador e o centro de especialidade ligou para a declarante informando a data da consulta; que a consulta com o neurologista foi esse ano; que o vereador pediu voto como vários outros candidatos".*(fls. 140)

No caso de Maria Márcia Souza Silva, o vereador teria comparecido pessoalmente em sua residência, momento em que a depoente teria entregue cópias de documentos para agendamento de consulta médica, oportunidade na qual se apresentou como candidato nas eleições de outubro:

> *"(...) que o vereador Amarildo esteve na casa da declarante, que divulgou seu trabalho e perguntou se a declarante estava precisando de alguma coisa, que a declarante estava precisando com urgência de um laudo médico de um ortopedista para resolver seu passe de passagem, que então entregou cópias dos documentos de fls. 36 para o vereador, que o vereador não marcou a consulta com o ortopedista, que a declarante conseguiu marcar a consulta por meios próprios; que o vereador lhe disse que conseguiria encaixá-la na consulta; que demora muito para conseguir consulta em Tanguá; que o vereador não lhe pediu voto, que não lembra quando vereador esteve em sua casa, que o vereador disse que estava vindo como candidato nas eleições de outubro."* (fl. 152)

A declarante Marta Helena Soares Oliveira afirmou que Amarildo teria comprado dois remédios para o seu problema renal:

> *"(...) que entregou os documentos de fls. 372/375 ao Vereador Amarildo; que tem problema de rins muito sério; que pediu ajuda ao Vereador para comprar os remédios; que ele comprou dois remédios para a declarante; que comprou o Diclofenaco sódico e o capitopril, conforme apresenta as embalagens neste momento; que pediu ajuda logo depois que pegou o receituário médico...".*(fl.304)

Causa, ainda, espécie o expressivo número de casos em que os depoentes narraram não ter sequer ciência de como seus documentos pessoais foram parar na residência do então candidato, como se observa dos seguintes depoimentos:

> *"(...) que pediu a uma conhecida chamada Cláudia marcar o exame de fls. 38; que entregou as cópias dos seus documentos de fls. 39 para sua conhecida; que sua conhecida Cláudia nunca mais apareceu...que desconhece o motivo de seus documentos estarem na casa do vereador; que tem enfisema; que não entregou o laudo médico de fl. 40 para sua conhecida; que desconhece como o laudo de fl. 40 chegou às mãos do vereador..."* (Elane Gomes de Carvalho, fl. 252)

> *"(...) que o Sr. Elio fez um exame no início do ano; que o Sr. Elio não fez exame no meio do ano; que o Sr. Elio não conhece o Vereador Amarildo; que ambos declarantes desconhecem como o documento de fls. 169 chegou à casa do Vereador Amarildo; que o declarante Pedro ligou para sua esposa Silvana Diniz da Silva Andrade; que o Vereador Amarildo pegou o pedido de exame de fls. 169 para marcar, mas que o Sr. Elio não fez o exame; que o vereador não deu notícia..."* (Elio Manhães Pereira, acompanhado de Pedro Paulo Ribeiro Andrade, fl. 260)

> *"(...) Que estava com dor nas costas; que foi ao Centro-Trauma; que recebeu o pedido de exame de fls. 181 no Centro-Trauma além de prescrição de remédios; que não tinha condições de fazer o exame de fls. 181; que entregou o pedido de fls. 181 a sua sogra por que ela disse que ia tentar marcar o exame com alguma amiga; que não foi ao médico de fls. 180, na Policlínica em Tanguá, para obter o pedido de fls. 180; que desconhece o motivo de o seu pedido estar na casa do Vereador Amarildo..."*.(Rodrigo Montes Motta, fl. 298)

Cimeia Pereira dos Santos, que precisava realizar um ecocardiograma, informa que o pedido de exame foi entregue a terceiro para que este requeresse na Policlínica, não tendo conhecimento de como os documentos de solicitação de exame foram parar nas mãos do recorrido:

> *"(...) que pediu que alguém que não se recorda que entregasse o pedido de fl. 391 na policlínica; que havia um comprovante de protocolo do exame de fl. 391; que jogou fora o protocolo; que não foi chamada para o exame; que os exames demoram muito na Policlínica; que necessitava de uma cirurgia; que apresentou o pedido de cirurgia na Policlínica; que também não foi chamada para cirurgia; que realizou os exames e a cirurgia com meios próprios, eis que a Prefeitura não realizou a cirurgia; que não entregou os documentos de fls. 391/392 ao Vereador."* (fl. 302)

Pelo extenso rol de depoimentos colhidos, impressiona a forma sistemática e rotineira com que o candidato atuava na intermediação entre os pacientes e o atendimento médico-hospitalar da cidade e de municípios vizinhos, ainda que não tivessem sido diretamente a ele solicitados, construindo sua imagem de facilitador na marcação e realização de exames. É o que se extrai, igualmente, do relato de Vanda Valeria Irene:

> *"(....) que conversou com o Vereador Amarildo por telefone e este disse que providenciaria o exame de forma mais rápida porque tinha conhecimento na policlínica de Tanguá; que entregou o documento de fls. 214 ao motorista João do Vereador Amarildo, que o vereador não deu retorno para a declarante; que tentou ligar várias vezes e não conseguiu falar com ele; que até deixou recado com o filho dele... que o vereador é conhecido em Tanguá por facilitar a marcação de exames."* (fls. 300)

Ademais, a atuação do investigado não se restringiria à área da saúde, sendo possível observar que o vereador realizava, também, intermediação junto ao INSS e ao programa Bolsa Família. Senão, vejamos:

> *"(...) que entregou as cópias de documentos de fls. 47/51 ao Vereador Amarildo para ele o ajudar no preenchimento de formulário para obter o benefício de idoso do INSS; que entregou no ano passado; que conseguiu o benefício; que o declarante pediu para o Vereador preencher o formulário porque o declarante tem pouco conhecimento do formulário; que o Vereador não lhe pediu voto este ano"* (José Néri da Silva Vicente, fl. 101)

> *"(...) que não entregou as cópias de fls. 20/24 ao vereador; que o Vereador*

> *Amarildo esteve na sua casa e o declarante pediu que o vereador o ajudasse a conseguir sua aposentadoria; que o vereador tirou cópia de todos os documentos; que ainda não conseguiu a aposentadoria porque não completou 65 anos..."* (Paulo César Moreira, fl. 149)

> *"(...) Que a Sra. Janaína estava gestante quando o Sr. Leandro e a Sra. Janaína procuraram o Vereador Amarildo para ajudar a conseguir Bolsa Família; que pediram essa ajuda em abril, aproximadamente; que a Sra. Janaína perdeu o bebê e que o Sr. Leandro não se interessou em procurar novamente o vereador; que o vereador disse que ia tentar conseguir a Bolsa Família..."* (Janaína Corrêa Pires da Silva e Leandro Fonseca da Silva, fl. 256)

Ressalte-se que alguns dos depoimentos prestados extrajudicialmente foram ratificados perante o Juízo processante, cujos principais trechos ora transcrevo:

> *"(...) que melhor dizendo o Sr. Amarildo marcou um exame com um oftalmologista para a depoente; que não chegou a realizar o exame porque estava com obras em casa e não pode se deslocar até Niterói; que um funcionário da Prefeitura esteve na casa da depoente para buscá-la a fim de transportar a depoente até o local de atendimento, em Niterói; que conseguiu o transporte conseguiu com os funcionários da Prefeitura (...)"* (Maria Sueli dos Santos, fl. 356)

> *"(...) que antes das eleições a depoente procurou o então vereador Amarildo e solicitou a sua intervenção para marcação de um exame médico; que possui problemas nos rins e estava aguardando na fila de atendimento; que Amarildo não conseguiu agilizar o exame; que pediu a Amarildo ajuda para comprar medicação; que Amarildo forneceu alguns medicamentos para a depoente".* (Marta Helena Soares, fl. 357)

> *"(...) que melhor esclarecendo o exame foi custeado parte pelo depoente e parte pelo então vereador Amarildo; que o Sr. Amarildo efetuou o pagamento de R$ 400,00 no exame; que o Sr. Amarildo acompanhou o depoente até a clínica e lá efetuou o pagamento de 50%".* (Manoel João

de Oliveira, fl. 360)

Destaca-se, neste ponto, que apenas duas testemunhas, Andreza Monteiro e José Natal Porto Costa, apresentaram novas versões dos fatos diante do Juízo.

A primeira, ao afirmar que a requisição médica em seu nome teria sido esquecida no carro do candidato em uma carona por ele fornecida, alegando ter se confundido quando prestou informações no Ministério Público.

Ocorre que, segundo seu próprio depoimento, o candidato seria amigo pessoal de seu pai, reduzindo a credibilidade das informações apresentadas.

Quanto ao segundo depoente, membro da Igreja da qual o pai do recorrido seria diácono, afirmou que *"as receitas que o depoente deixou na casa de Amarildo não foram entregues com o objetivo de obter algum tipo de facilitação de obtenção de qualquer medicamento; que apenas esqueceu a receita na casa dele"* (fl. 359).

Dessa forma, diante da robustez das provas, documentais e testemunhais, carreadas aos autos, restou comprovado que o recorrido valia-se de seu cargo de vereador para atender pessoalmente a pedidos de eleitores que desejavam realizar exames médicos ou obter medicamentos, além de outros benefícios, o que configura evidente hipótese de desvio de finalidade com o especial fim de obtenção de vantagem eleitoral.

Demais disso, não se sustenta a alegação do investigado de que todo o material apreendido em sua residência teria relação direta com sua atuação como integrante da Comissão de Saúde constituída pelo Poder Legislativo Municipal. Fato é que incumbe a estas comissões atuar na fiscalização da atividade realizada pelo Poder Executivo, de modo a aprimorar a qualidade do serviço público prestado.

Não merece, igualmente amparo a afirmação de que tratar-se-ia de prática usual de servidores públicos. Como acima destacado, o que havia em seu domicílio era extensa documentação pessoal de terceiros, com numerosos receituários, requerimentos médicos, laudos de exames, dentre outros, não havendo qualquer elemento nos autos que justifique a guarda em sua residência de tal documentação, ou mesmo vinculação com os trabalhos realizados pela comissão municipal.

Não obstante tenha o recorrido alegado que sempre prestou atividade de assistência à população local, mesmo antes de ser vereador, e que jamais pediu voto nessas oportunidades, não há como se negar a ilicitude da conduta.

Tais comportamentos maculam o processo eleitoral, pois viciam a vontade do povo, que deve ser livre para escolher seus representantes políticos. Como relata José Jairo Gomes, em **Direito Eleitoral**, 4ª ed., Belo Horizonte: *Lumen Juris,* p. 45:

> *"Em uma sociedade verdadeiramente democrática, os governados é que elegem seus governantes, reconhecendo-os como autoridades investidas de poder político.* ***Essa escolha deve ser feita em processo pautado por uma disputa limpa, isenta de vícios, corrupção ou fraude. A escolha é sempre fruto do consenso popular, que, de certa maneira, homologa os nomes dos candidatos, consentindo que exerçam o poder político-estatal."*** (grifamos)

Assim, o que se tem na prática é um ciclo vicioso em que o serviço público hospitalar é deficiente, o eleitor em desespero para fazer valer o seu direito subjetivo a ser adequadamente atendido procura o político da região que, em vez de realizar sua atividade ordinária de fiscalizar o atendimento público de saúde e aprimorar sua qualidade, toma para si a resolução do problema, desviando de sua função primordial, com o único propósito de obter eleitoralmente vantagem indevida.

Em que pese o entendimento esposado pelo ilustre magistrado *a quo*, que entendeu se tratar de *"simples e normal prestação de filantropia e assistência particular"* (fl. 381), o que é possível verificar, em verdade, é a prática assistencialista com viés eleitoral.

Importante observar que não se pretende coibir com isso a prática da filantropia. De fato, o socorro aos mais carentes, em uma sociedade dividida e desigual, como a nossa, é uma atitude que pode ser estimulada, tendo em vista que os recursos do Estado não são suficientes para atender a todas as necessidades da população.

Contudo, tais práticas, quando mescladas com a atuação política dos exercentes de mandatos eletivos, caracterizam-se no chamado **assistencialismo político**, que, longe de pretender solucionar efetivamente tais problemas, visa, em verdade, a atender aos interesses pessoais dos políticos doadores, promovendo, assim, a desigualdade na disputa eleitoral, violando, destarte, a lisura do pleito.

Essas condutas revelam-se ainda mais graves quando a prática do assistencialismo é diretamente associada à pessoa do agente político, que, nessa atividade, utiliza sua posição como forma de beneficiar candidaturas, valendo-se do cargo ocu-

pado em favor de sua promoção pessoal.

Ora, a ocorrência de desvio de função é inconteste, uma vez que o pagamento de exames, a intermediação para sua realização, bem como a apropriação de documentos particulares para este desiderato, utilizando-se da influência que seu cargo proporciona, não se enquadram, por óbvio, nas funções desempenhadas por vereadores.

Ou seja, as provas colacionadas aos autos demonstram que o investigado aproveitou-se do cargo político por ele ocupado na Câmara de Vereadores do Município de Tanguá para montar sua plataforma eleitoral, voltada às eleições de 2016, mediante o desenvolvimento de prática assistencialista que tinha como único objetivo, pelo que se percebe dos autos, intermediar a realização de serviço público, e, dessa forma, cooptar votos para o pleito então vindouro.

Nesse ponto, trago à colação decisão do Tribunal Superior Eleitoral que, reformando o acórdão proferido por esta Corte em situação similar a que ora se analisa, reconheceu, por unanimidade, a prática do abuso de poder político e econômico, *in verbis*:

> *"RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÕES 2014. DEPUTADO ESTADUAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO DE PODER POLÍTICO. ASSISTENCIALISMO EM COMITÊ DE CAMPANHA. CONFIGURAÇÃO. PROVIMENTO.*
>
> *Histórico da Demanda*
>
> *1. Trata-se de Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) ajuizada pelo Parquet em desfavor da recorrida – suplente de Deputado Estadual nas Eleições 2014 e, antes, Vereadora de Duque de Caxias/RJ eleita em 2012 – por supostos abuso de poder (art. 22, caput, da LC 64/90) e captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei 9.504/97).*
>
> *2. Alega-se que a recorrida, valendo-se do cargo de vereador e objetivando alavancar sua candidatura para deputada, distribuiu em seu comitê de campanha remédios e receituários e intermediou consultas, exames e cirurgias pelo Sistema Único de Saúde (SUS), tendo como contrapartida dos eleitores beneficiados a afixação de propaganda em suas residências.*
>
> *3. O TRE/RJ, por apertada maioria de quatro votos a três, julgou im-*

procedentes os pedidos, o que ensejou recurso ordinário.

Questões Preliminares Suscitadas pela Recorrida

4. A ação foi proposta em 5.11.2014, antes, portanto, da diplomação (15.11.2014). Assim, inexiste óbice ao exame de abuso de poder político stricto sensu.

5. A recorrida é parte legítima, visto que pode vir a ser sancionada na condição de autora ou beneficiária das condutas (art. 22, XIV, da LC 64/90 e precedentes).

6. A falta de citação de outras pessoas que em tese também cometeram os ilícitos não acarreta nulidade, uma vez que tal exigência valerá apenas a partir das Eleições 2016, em observância ao princípio da segurança jurídica. Precedente: REspe 843-56/MG, redator para acórdão Min. Henrique Neves, julgado em 21.6.2016.

7. A inicial não é inepta, porquanto se apontaram com clareza os acontecimentos e suas circunstâncias. Ademais, a defesa foi plenamente realizada, relatando-se questões fáticas e de direito que, segundo a recorrida, ensejariam a improcedência dos pedidos.

Matéria de Fundo

8. ***Constitui abuso de poder político e econômico a atuação de vereadores que, se aproveitando de calamidade de sistema público de saúde, intermediam exames, cirurgias e entrega de remédios, visando angariar votos para pleito futuro.*** *Precedente: REspe 319-31/RJ, redatora para acórdão Min. Luciana Lóssio, DJE de 31.3.2016.*

9. O ilícito é incontroverso e as circunstâncias são gravíssimas. O comitê de campanha da recorrida funcionou, no período de julho a setembro de 2014, como verdadeiro centro assistencialista para viabilizar benefícios ligados ao SUS (receituários, exames, cirurgias, remédios e consultas), a partir do uso de sua influência política como Vereadora, tendo como objetivo final eleger-se Deputada com os votos de quem a procurava.

10. O conjunto probatório não deixa dúvidas a esse respeito. Associada à apreensão de grande quantidade de material de propaganda no comitê - com destaque para 370 formulários para aposição de placas em casas e 190 impressos perguntando se a recorrida merecia ser eleita - também se encontraram: a) caderno de nome "saúde", com dados de eleitores, tipos de exames/cirurgias, entre 21.7 e 19.9.2014, totalizando quase

240 pessoas (fls. 190-229); b) outro caderno, com referências sobre 30 pacientes (fls. 282-314); c) agenda, cujo conteúdo envolve consultas ou sessões de fisioterapia para quase 30 pessoas (fls. 231-240); d) 29 guias e 38 laudos, com documentos pessoais, de julho e agosto (fls. 124-140, 163-168 e 319-327); e) caixas e cartelas de remédios de uso controlado e 144 preservativos (fls. 70-75 e 81-82); f) requisições de exames em branco e receituários com carimbo de médico (fls. 114-118).

11. Segundo a recorrida, sua irmã "administrava as atividades no local e recebia as equipes de campanha [...] para as atividades políticas" e, de outra parte, "os cadernos de anotações [...] evidenciam que a investigada, na qualidade de Vereadora [...], honra os votos recebidos, disponibilizando equipes para ouvir a população em seus reclames diários" (fl. 361). Em outras palavras, no mesmo lugar em que "honrava", mediante assistencialismo incompatível com o cargo, os votos recebidos no pleito municipal, a recorrida também fazia propaganda da eleição que se aproximava, associando sua pessoa às benesses e vindo assim a comprometer a lisura do pleito.

12. ***A conduta em análise não possui nenhum liame com o exercício da vereança, cujas funções são de cunho apenas legislativo, deliberativo, fiscalizador ou julgador. O simples fato de serviços de saúde pública terem sido catalisados por agente político sem a devida competência legal, seja para administrá-los ou executá-los, denota desvio de finalidade.***

13. Nesse ambiente, em que tais serviços e atos de campanha se confundiam, sobreleva o intento de se construir vínculo político com os inúmeros eleitores que a procuravam, visto que, dos documentos apreendidos, constam 370 "autorizações para colocação de propaganda eleitoral em bem de propriedade particular" (fls. 48, 149 e 316) e 190 formulários intitulados "bate-papo 2014" com a seguinte pergunta: "você daria a Juliana do Táxi, Mulher, Jovem, no seu 2º mandato de Vereadora a oportunidade de ser Deputada Estadual de Duque de Caxias?" (fls. 48 e 318).

14. ***É certo que a recorrida se apresentou como inequívoca porta de acesso para fruição de serviço de natureza pública, aferindo, ao fim e ao cabo, notórios dividendos eleitorais. O uso do cargo constituiu elemento distintivo ante os demais candidatos em condições normais de disputa.***

15. Em contrarrazões, aduz-se que os materiais não possuem "sequer seu nome ou mínimo indício que a vincule" (fls. 496-497). Todavia,

foram apreendidos no comitê e com pessoas que atuavam na campanha, e há expressa referência à recorrida, por exemplo, em agendamentos e cartas pedindo ajuda (fls. 148, 153, 196 e 203).

16. Quanto à gravidade dos fatos, além de amplamente demonstrada pelas circunstâncias acima, tem-se notória confusão entre público e privado diante do uso de cargo político para alavancar candidatura a outro, aproveitando-se a recorrida da calamidade de sistema de saúde para obter votos da população carente (art. 22, XVI, da LC 64/90).

Conclusão

17. Recurso ordinário provido para cassar o diploma de suplente de deputado estadual da recorrida e declará-la inelegível por oito anos por abuso de poder econômico e político, comunicando-se, com urgência, ao TRE/RJ.

Decisao:

O Tribunal, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário para cassar o diploma de suplente de deputado estadual da recorrida e declará-la inelegível por oito anos, por abuso de poder econômico e político, nos termos do voto do relator." *(grifamos)*

(RO - Recurso Ordinário nº 803269 - RIO DE JANEIRO - RJ, Acórdão de 23/08/2016, Relator(a) Min. Antonio Herman De Vasconcellos E Benjamin, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 04/10/2016)

Ocorre que o intuito eleitoreiro das atividades é patente, inclusive em razão de documentos relacionados à Justiça Eleitoral encontrados na diligência, como títulos de eleitor, comprovantes de agendamento de eleitores para atendimento na Justiça Eleitoral e GRU para pagamento de multa eleitoral.

Ressalte-se, ainda, não ser determinante para a configuração do abuso de poder que o investigado tenha sido eleito, pois para reconhecimento da prática do abuso de poder político e econômico, necessária a análise da gravidade da conduta.

Por tais motivos, a investigação da prática abusiva não se prende necessariamente a eventuais implicações no pleito, ou seja, se o candidato foi ou não eleito, muito embora tais implicações, quando presentes, reforcem a gravidade da conduta. Nesse sentido:

> *"ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AIJE. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. COMPRA DE APOIO POLÍTICO. CONFIGURAÇÃO. DESPROVIMENTO.*
>
> *1. A negociação de apoio político, mediante o oferecimento de vantagens com conteúdo econômico, configura a prática de abuso do poder econômico, constituindo conduta grave, pois exorbita do comportamento esperado daquele que disputa um mandato eletivo e que deveria fazê-lo de forma equilibrada em relação aos demais concorrentes (REspe nº 198-47/RJ, de minha relatoria, DJe de 3.2.2015).*
>
> *2.* ***A aferição da gravidade, para fins da caracterização do abuso de poder, deve levar em conta as circunstâncias do fato em si, não se prendendo a eventuais implicações no pleito****, muito embora tais implicações, quando existentes, reforcem a natureza grave do ato****.*
>
> *3. Agravo regimental desprovido."* (grifamos)
>
> (AgR-REspe - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 25952 - campo novo/RS, Acórdão de 30/06/2015, Relator(a) Min. LUCIANA CHRISTINA GUIMARÃES LÓSSIO Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 14/08/2015)

Registre-se que, na presente situação, o candidato obteve expressiva votação, sendo o 16º vereador mais votado em Tanguá (fl. 318), não tendo sido eleito em razão da não obtenção de quociente eleitoral pela coligação pela qual concorreu, como é possível observar das informações relativas ao pleito municipal de 2016 na página do TSE (http://divulga.tse.jus.br/oficial/index.html).

Ademais, visualizando-se a planilha de fls. 15/18, é possível observar que pelo menos 135 documentos de pessoas distintas foram encontrados na diligência realizada pela equipe de fiscalização de propaganda. Para se ter uma idéia da relevância de tal número, o vereador mais votado naquele município foi eleito com 540 votos (fl. 318).

Relembre-se, nesse ponto, que, em casos como tais, não se deve levar em consideração tão somente o número daqueles diretamente beneficiados, porquanto tal fato terá relevante impacto sobre seus familiares e amigos.

Demais disso, o ato abusivo eleitoral se perfaz quando uma pessoa, ainda que no exercício de direito previsto na legislação, venha a prejudicar a normalidade e a legitimidade das eleições, utilizando-se de forma excessiva do poder político derivado do cargo

ocupado, afetando o seu regular desenvolvimento e a imprescindível correlação existente entre a igualdade entre os candidatos, a vontade do eleitor e o resultado das urnas.

Desse modo, a normalidade e a legitimidade das eleições devem se pautar na igualdade de oportunidades daqueles que pretendem alcançar o cargo almejado, a qual não pode ser assegurada por candidatos que fomentem sua campanha mediante práticas abusivas, ainda que com aparência de legalidade.

Tenho, assim, que a conduta ora em análise é grave, uma vez que suas circunstâncias se mostram totalmente incompatíveis com o jogo democrático. A prática do assistencialismo político, utilizando-se do mandato de vereador que ocupa para fornecimento de serviços individualizados e pagamento de exames, foge ao comportamento esperado daqueles que disputam um mandato eletivo, que deveria ser equilibrado em relação aos demais concorrentes.

Portanto, após a análise do caso concreto, com todas as suas especificidades, entendo ter sido demonstrada a enorme vantagem obtida pelo candidato, com a sua atuação na intermediação de serviços sociais e pagamento de exames e remédios, em detrimento dos demais candidatos, afetando a igualdade de oportunidade dos concorrentes, configurando a prática do abuso do poder político e econômico, com a gravidade necessária para a imposição das sanções previstas no ordenamento jurídico.

Ademais, não obstante constar a informação na página do TSE de que a coligação pela qual concorreu não tenha alcançado o quociente eleitoral suficiente para a obtenção de cadeira no legislativo local, uma eventual retotalização dos votos poderia vir a alterar essa realidade fático-jurídica.

Relembre-se que este Tribunal recentemente posicionou-se em igual sentido, no julgamento do RE nº 3-43, na sessão de 20 de setembro de 2017, em que o Exmo. Relator, Desembargador Antonio Aurélio Abi Ramia Duarte, especificamente destacou esta questão, sendo acompanhado pela totalidade dos membros desta Casa, como se observa da ementa abaixo transcrita:

> *"Recurso Eleitoral. Representação. Captação ilícita de recursos. Artigo 30-A da Lei n.º 9.504/97. Relevância jurídica. Recurso de origem vedada. Prática de "caixa dois". Não ocorrência. Provimento do recurso. I. Preliminar de ausência de interesse processual.* ***Embora comprovado***

> ***que a coligação pela qual concorreu o recorrente não atingiu o quociente eleitoral, não há demonstração de que isso não se modificará, na hipótese remota, de futuros deferimentos de registros de candidaturas que estejam pendentes de apreciação no E. Tribunal Superior Eleitoral.*** *II. (...). Decisão: POR UNANIMIDADE, PROVEU-SE O RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR."* (grifamos)
>
> (RE - RECURSO ELEITORAL n 343 - barra mansa/RJ, ACÓRDÃO de 20/09/2017, Relator(a) ANTONIO AURÉLIO ABI RAMIA DUARTE, Publicação:DJERJ - Diário da Justiça Eletrônico do TRE-RJ, Tomo 247, Data 02/10/2017, Página 28/35)

Assim, até o término da atual legislatura, o impedimento de diplomação do candidato mostra-se juridicamente pertinente, enquanto não comprovado não haver mais possibilidade de retotalização dos votos naquela municipalidade. Por tal motivo, a sanção de cassação de diploma deve ser a ele imposta, evitando-se eventual assunção no cargo pretendido.

Por todo o exposto, voto pelo PROVIMENTO do recurso ministerial, para reconhecer a prática do abuso de poder político e econômico, cassando-se eventual diploma e decretando-se sua inelegibilidade pelo período de 8 (oito) anos a partir das eleições de 2016, na forma do artigo 22, inciso XIV, da Lei Complementar nº 64/90.

Votação

PRESIDENTE DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS: Há alguma divergência?

Diante da negativa, por unanimidade, rejeitaram-se as preliminares e, no mérito, proveu-se o recurso, nos termos do voto do Relator.

EXTRATO DE ATA

RECURSO ELEITORAL Nº 10-49.2017.6.19.0151 - RE

RELATOR: DESEMBARGADOR ELEITORAL LUIZ ANTONIO SOARES

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
RECORRIDO: AMARILDO HENRIQUE DO NASCIMENTO, CANDIDATO AO CARGO DE VEREADOR DO MUNICIPIO DE TANGUÁ
ADVOGADO: JAIRO DE SOUZA VIEIRA
ADVOGADA: MELINA RIBEIRO DA MOTA VIEIRA

DECISÃO: POR UNANIMIDADE, REJEITARAM-SE AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, PROVEU-SE O RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Presidência do Desembargador Eleitoral Carlos Eduardo da Fonseca Passos. Presentes os Desembargadores Eleitorais Carlos Santos de Oliveira, Luiz Antonio Soares, Cristiane Frota, Cristina Feijó, Maria Aglaé Tedesco Vilardo e Herbet Cohn e o Representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

SESSÃO DO DIA 19 DE FEVEREIRO DE 2018.

ACÓRDÃO

REGISTRO DE CANDIDATURA (11532) Nº 0603531-81.2018.6.19.0000 - Rio de Janeiro - RIO DE JANEIRO - IMPUGNAÇÃO
RELATOR(A): Desembargador(a) Eleitoral LUIZ ANTONIO SOARES

REQUERENTE/IMPUGNADO: PARTIDO REPUBLICANO PROGRESSISTA - PRP

Advogados do(a) REQUERENTE/IMPUGNADO: Johnny Ramos Oliveira - RJ149662 ANDRE, Luis Mancano Marques - RJ102087, Marcio Alvim Trindade Braga - RJ141426

IMPUGNANTE: WALNEY DA ROCHA CARVALHO
Advogados do(a) IMPUGNANTE: Gabriel Sampaio Botelho - RJ173019, Leonardo Milterno da Fonseca - RJ159147

TERCEIRO INTERESSADO: REGIONAL DO PARTIDO PATRIOTA - 51 NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Advogados do(a) TERCEIRO INTERESSADO: Paulo Cesar Salomão Filho - RJ129.234 SIGNATÁRIO ID 91306

EMENTA

DEMONSTRATIVO DE REGULARIDADE DE ATOS PARTIDÁRIOS. CHAPA PROPORCIONAL. IMPUGNAÇÃO AO REGISTRO. ELEIÇÕES 2018. QUESTÃO DE ORDEM PARA REUNIÃO DE FEITOS PREJUDICADA. PRELIMARES DE CARÊNCIA DA AÇÃO E ILEGITIMIDADE ATIVA AFASTADAS. QUESTIONAMENTO A DRAP APRESENTADO INDIVIDUALMENTE POR PARTIDO ENTÃO COLIGADO. INTERVENÇÃO DA EXECUTIVA NACIONAL PARA ANULAR CONVENÇÃO DO REGIONAL. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO ÀS DIRETIZES ESTATUTÁRIAS A LEGITIMAR O DESFAZIMENTO DA COLIGAÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO DRAP IMPROCEDENTE. CONDENAÇÃO EM LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ REJEITADA. ANOTAÇÃO DE

SUSPENSÃO DO DIRETÓRIO REGIONAL REQUERENTE OCORRIDA EM DATA POSTERIOR À CONVENÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 2º DA RES. TSE Nº 23.548/2017. IMPOSSIBILIDADE DE PREJUÍZO À AGREMIAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS DEMAIS REQUISITOS PARA HABILITAÇÃO DO PARTIDO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO. DEFERIMENTO DO REGISTRO PARTIDÁRIO.

I – Impugnação objetivando atacar requerimento de registro partidário apresentado de forma isolada, no que tange aos cargos de deputado federal, para que se restabeleça coligação proporcional então formada com o partido impugnante e, por conseguinte, as candidaturas originariamente indicadas nas convenções de ambos os grêmios envolvidos.

Pedido de reunião de processos:

II – Pedido de reunião e julgamento em conjunto dos presentes autos a Mandado de Segurança e ao DRAP de Deputado Estadual do impugnante, ao argumento de risco de decisões conflitantes. Ação mandamental, contendo o mesmo objeto da presente impugnação, em que posteriormente se formulou pedido de desistência, homologado pelo relator. Matéria quanto à suposta prevenção ao DRAP do impugnante decidida e refutada pela Presidência desta Corte, sob o fundamento de que a formulação de pedidos subsidiários em processos distintos não ensejaria a conexão entre os feitos, cujos objetos, em sua essência, não seriam os mesmos. **Pedido prejudicado.**

Preliminares da impugnação:

III – Alegada carência do direito de ação, por ausência de interesse processual, considerando que o partido impugnante teria sofrido intervenção de sua executiva nacional, pela impossibilidade de realização de coligação com o partido impugnado. Demonstração nos autos, todavia, de realização de nova reunião extraordinária posterior, deliberando pela validade política da chapa dos candidatos a deputado federal que se adequassem aos preceitos da resolução partidária, nada obstando a formação de qualquer coligação, não havendo o que se falar, portando, em

ausência de interesse processual. **Carência da ação rejeitada.**

IV – Suscitada ilegitimidade ativa do impugnante por dedução de matéria *interna corporis.* Ainda que a Emenda Constitucional nº 97 tenha reforçado a autonomia partidária para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento, esta especializada não deixa de exercer o controle sobre a regularidade dos requerimentos de registros partidários, cujas diretrizes estatutárias para escolha e substituição de candidatos, bem como formação de coligações, devem estar em conformidade com a legislação eleitoral. **Ilegitimidade ativa afastada.**

Mérito da impugnação:

V – Existência de ata de reunião extraordinária da comissão executiva nacional do impugnado, na qual se deliberou pela anulação parcial da convenção estadual, que teria firmado a coligação então questionada, ao fundamento de contrariedade às disposições estatutárias e à resolução nacional partidária, amparados nas previsões contidas no art. 7º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.504/97 e no art. 10 e § 1º, da Res. TSE nº 23.548/2017.

VI - Intervenção que ensejou a elaboração pelo impugnado de nova ata retificadora da convenção estadual, aprovando candidaturas para os cargos de deputado estadual e federal, ambas de maneira isolada.

VII – A teor da jurisprudência do TSE, a intervenção de órgão nacional para anular deliberações e atos decorrentes de convenções realizadas pelos grêmios de nível inferior revela-se plenamente possível, desde que verificadas, no caso concreto, violações às diretrizes estabelecidas pelo diretório hierarquicamente superior.

VIII – A resolução nacional do partido impugnado, publicada antes das convenções de ambos os grêmios envolvidos, continha previsão expressa no sentido de que a realização de coligações, bem como a escolha de candidatos e cargos a serem disputados na presente eleição, dependeriam de prévia autorização do órgão diretivo máximo.

IX - Diretório regional impugnado que, por sua vez, já havia requerido e recebido autorização da executiva nacional para concorrer de forma

isolada, razão pela qual o grêmio superior declarou-se surpreendido com ato deliberativo posterior, frontalmente contrário à sua anuência, a legitimar a então anulação da ata convencional que resultou no desfazimento da coligação que ora se busca restabelecer.

X – A intervenção horizontal restou devidamente demonstrada e justificada, não socorrendo a razão ao impugnante, inclusive porque, ao deixar de consultar previamente as diretrizes e normas estabelecidas publicamente pela executiva nacional da legenda a qual pretendeu se coligar, assumiu o risco de prejudicar-se com eventual revogação dos atos deliberativos. **Improcedência do pedido de impugnação.**

XI – Pretensa condenação do impugnante e de seu patrono, em litigância de má-fé que não se sustenta. Ainda que o pleito da agremiação não esteja sendo acolhido, não é possível cogitar de qualquer ato atentatório à higidez e à lealdade processual, verificando-se, meramente, a defesa de um ponto de vista diverso, o que é próprio de qualquer celeuma judicial, cujos fundamentos perpassam por uma análise interpretativa e valorativa da instrução probatória, a depender da visão subjetiva do julgador que está a confortá-la. **Litigância de má-fé rechaçada.**

Análise do DRAP:

XII - Diretório regional requerente que teve sua vigência suspensa em razão de decisão desta Corte, pela ausência de prestação de contas anual relativas aos exercícios de 2015 e 2016. O art. 2º da Res. TSE nº 23.548/2017 estabeleceu como marco temporal para a constituição do órgão diretivo respectivo ao pleito ao qual se pretende concorrer, a data da convenção, adotando como critério a sua anotação no tribunal regional competente.

XIII - Ainda que a publicação da decisão de embargos na prestação de contas tenha ocorrido em data anterior tanto à primeira, quanto à segunda convenção partidária do partido requerente, certo é que a anotação suspensiva neste Regional se deu apenas posteriormente, razão pela qual quando os convencionais se reuniram para a escolha dos candidatos a serem lançados no pleito, já detinham a legítima expectativa de que o registro do órgão partidário encontrava-se regular nos

assentamentos dessa especializada.

XIV - Não se afigura razoável emprestar interpretação extensiva para alargar o termo *ad quem*, tendo em conta tratar-se de norma restritiva de direitos, cuja exegese diversa da literal poderia dar azo a uma provável insegurança jurídica, tornando instável o momento para aferição do preenchimento dos requisitos para o deferimento do registro partidário. Solução aventada que mais prestigia o processo democrático eleitoral, que tem por escopo possibilitar ao eleitorado mais opções para o livre exercício do sufrágio.

XV – Preenchimento dos demais requisitos formais para o deferimento do registro partidário.

IMPROCEDÊNCIA do pedido na AIRC e DEFERIMENTO do registro partidário.

ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO, NOS TERMOS DA DECISÃO QUE SEGUE: POR UNANIMIDADE, JULGOU-SE IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO E DEFERIU-SE O PEDIDO DE REGISTRO DE CANDIDATURA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. PUBLICADO EM SESSÃO.

Relatório

Trata-se de Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários - DRAP, apresentado pelo órgão diretivo regional do **PARTIDO REPUBLICANO PROGRESSISTA - PRP**, para concorrer às eleições proporcionais de 2018, juntamente com requerimentos de registro de candidatura aos cargos de deputado estadual e federal.

Edital de publicação nos ids 67602 e 67605.

No id 74462, o diretório regional do partido **Patriota – PATRI** protocolou petição como terceiro interessado, pugnando pela intervenção desta especializada para que seja restabelecida a coligação proporcional formada entre PATRI-PRP e, por conseguinte, para que sejam mantidas as candidaturas originariamente indicadas nas convenções partidárias de ambas os grêmios envolvidos, para os cargos de deputado federal.

Em suas razões, relata, em síntese, que, para a sua surpresa, o diretório regional do PRP, ao requerer o deferimento de seu DRAP para os cargos de deputado federal, de maneira isolada, contrariou os compromissos firmados nas atas de convenção estadual, editadas em 21 de julho (PATRI) e 05 de agosto (PRP) do corrente ano, que teriam declarado a formação da coligação, com a intenção de preenchimento de 69 candidaturas.

Aduz que enviou a referida ata com seus candidatos de forma antecipada e transparente, com a ciência do diretório do PRP, cuja conduta pela cisão quebrou a unidade da coligação, alijando a candidatura de seus indicados das urnas eletrônicas, a causar gravíssimo prejuízo ao Patriota, revelando-se necessária portanto, a intervenção judicial para superar matéria *interna corporis* e preservar a vontade já declarada pelos convencionados de ambos os partidos.

Afirma que o comportamento infiel do PRP provocou *"violação da Resolução nº 01/2018, permitindo que a Direção Executiva Nacional interviesse para permitir que a Regional do Partido Patriota pudesse buscar proteção do direito a candidatura firmado em ata de 21 de julho de 2018, seja na mesma coligação ou noutra que conviesse"* (sic.)

Junta, para tanto, documentos, dentre os quais ata de intervenção do diretório nacional do Patriota (id 74464), ata de convenção estadual do Patriota (id 74466) e ata de convenção estadual do PRP (id 74468).

Nova petição apresentada no id 74791 pelo Patriota, requerendo, em caráter liminar, a

apreciação do requerimento anteriormente efetuado, aduzindo perigo na demora, uma vez que seus candidatos não poderiam dispor de CNPJ e dados de registro enquanto a celeuma não fosse solucionada, além de fumaça do bom direito, verificada pela documentação juntada, que comprovaria a manifestação de vontade dos convencionais, pela manutenção da coligação mencionada.

No id 75230, o PATRI apresentou impugnação ao DRAP, com o mesmo pedido liminar outrora efetuado, reiterando os fundamentos já aventados nos requerimentos anteriores, acrescendo, ainda, que:

I) O PRP lançou em seu DRAP 21 candidatos do gênero masculino e 12 do gênero feminino que não estiveram presentes em sua convenção de 05 de agosto, cuja inclusão teve por único objetivo afastar os candidatos já indicados pelo Patriota, devendo o requerimento ser reconhecido, portanto, como flagrantemente nulo, *"por não representar a manifestação dos partidos coligados, por seus convencionais e por não terem assinado a listagem de presença de quaisquer sessões comandadas pelo PRP."*

II) Com a exclusão dos candidatos do Patriota, o PRP acabou por impor ao impetrante o lançamento de candidaturas de forma isolada, diminuindo gravemente suas chances de alcançar quociente proporcional maior e obter, assim, mais cadeiras junto à Câmara dos Deputados.

III) O TSE tem precedente sólido no sentido de que a indicação do candidato em ata de convenção partidária constitui requisito essencial para deferimento do registro de candidatura, razão pela qual aqueles filiados lançados pelo PRP, não indicados em convenção, devem ser excluídos;

IV) Os convencionais do PRP, presentes na sessão do dia 05 de agosto, apenas delegaram poderes àquela executiva regional para substituição de candidatos cujo requerimento de registro fosse indeferido ou por qualquer forma obstado.

Pugna, portanto, em caráter liminar, a ser confirmado ao final, pela *"exclusão dos candidatos incluídos pelo PRP que não estão indicados pelo Patriota na ata de convenção de 21/07/2018, para incluir no DRAP todos os candidatos indicados pelo Patriota na ata de convenção de 21/07/2018, remontando a unidade da coligação."*

A instruir a impugnação, trouxe a mesma documentação então apresentada quando do primeiro requerimento formulado.

Contestação do PRP, apresentada no id 85114, aduzindo, preliminarmente, a carência do direito de ação do impugnante, por ausência de interesse processual, uma vez que encontrar-se-ia em estado de intervenção por sua executiva nacional, que teria decidido pela ausência de competitividade na formação da coligação PATRI-PRP, a denotar a necessidade da realização de coligação diversa.

Aduz, outrossim, a ilegitimidade ativa do impugnante, por tratar-se a matéria aventada de questão *interna corporis*, devendo restringir-se o Patriota a atos relativos a seu próprio grêmio.

No mérito, aduz que o impugnante omitiu-se quanto ao fato de que a executiva nacional do PRP, ao tomar ciência de que seu diretório regional havia se coligado nas eleições proporcionais para deputado federal, interveio para anular parcialmente a convenção, por meio de ata de reunião extraordinária, sob o fundamento de violação das diretrizes partidárias previstas em seu estatuto.

Assevera que não cometeu qualquer ilicitude ou arbitrariedade ao ingressar de forma isolada, tampouco gerou prejuízo ao impugnante, ressaltando que o presidente do diretório executivo regional do Patriota teria tomado ciência da anulação, razão pela qual sequer enviou ao impugnado os dados e documentos dos seus filiados e pretensos candidatos.

Sustenta que, ao contrário do alegado pelo impugnante, os candidatos escolhidos pelo PRP compareceram na convenção, inclusive constando da lista de presença do livro ata, ressaltando que a executiva regional tem poderes para substituir candidatos e preencher vagas remanescentes.

Destaca que descabe falar que os candidatos escolhidos pelo PRP não teriam sido escolhidos por manifestação de vontade de seus convencionais, na medida em que, de acordo com o art. 48 do seu estatuto partidário, somente os membros da executiva e diretório regional possuem direito a voto nas convenções.

Afirma, outrossim, que na ata extraordinária do PRP, a executiva nacional conferiu poderes ao partido impugnado para escolher, dentre seus filiados, os candidatos que iriam compor a chapa proporcional isolada.

Reitera a ausência de prejuízo ao impugnante, uma vez que *"pôde ou poderia ter feito o seu registro dentro do seu próprio DRAP, por meio coletivo com os demais candidatos – RRC, ou ainda através do RRCI"*.

Por fim, invoca a litigância de má-fé tanto pelo impugnante, quanto por seu advogado, uma vez que ambos seriam conhecedores dos fatos narrados e, ainda assim, propuseram uma demanda contrária à ordem e às diretrizes de seu próprio partido, que também sofreu intervenção.

Em anexo, junta documentos, dentre os quais ata de reunião extraordinária da executiva nacional do PRP (id 85120) e recibo da ata retificadora pela Justiça Eleitoral (id 85127)

Id 85129 e anexos, contendo contestação e documentos de conteúdo idêntico aos anteriores.

Manifestação da Procuradoria Regional Eleitoral (id 89732) no sentido do deferimento do registro partidário formulado pelo PRP, considerando que ambos os grêmios regionais litigantes sofreram intervenção de seus respectivos diretórios nacionais, no sentido da anulação parcial da convenção realizada em 05/08/2018.

Petição do Patriota, no id. 91306, pugnando pela reunião e julgamento em conjunto dos presentes autos ao RRC nº 0603370-71 (DRAP do PATRI para os cargos de deputado estadual), atualmente distribuído ao Desembargador Raphael Mattos e ao MS nº 0604309-51, desta relatoria, que versa sobre a mesma questão ora posta, ao argumento de risco de decisões conflitantes.

Esclarece que, como foi preterido na coligação a que se objetiva restabelecer, acabou ficando impedido de apresentar DRAP também relacionando as candidaturas a deputado federal, destacando que o pronunciamento desta Corte quanto à validade da coligação influenciará diretamente no julgamento de ambos os DRAPs. Isso porque, acaso reconhecida a invalidação da coligação, *"o DRAP do Patriota, no qual relacionou-se apenas os candidatos à deputados estaduais, deverá ser retificado, passando a constar a sua relação de deputados federais que concorrerão isoladamente"*. (sic)

Assevera, outrossim, que apenas teve notícia acerca da anulação da convenção do PRP por seu diretório regional por ocasião da contestação apresentada pelo impugnado, não tendo sido anteriormente cientificado acerca do fato.

Aduz, por fim, que embora o diretório do PATRI também tenha sofrido intervenção de sua executiva nacional, tal ato deliberativo já fora desabilitado em outra reunião extraordinária realizada em 21.08.2018, conforme ata anexada no id 91308.

Juntada de atas de convenção do PRP (ids 94809, 94909 e 95009).

Petição do PRP informando equívoco quanto à lista de presença constante da ata de convenção (id 133428).

No id 166951, alegações finais do partido impugnado, refutando a questão de ordem suscitada, bem como reiterando os fundamentos já aventados em contestação, ressaltando a conduta contraditória do PATRI de pretender a coligação com o PRP, e, em paralelo, apresentar requerimentos de candidaturas individuais.

Acrescenta, outrossim, a impossibilidade de aceitação da segunda intervenção realizada pelo PATRI, em 21/08/2018, de maneira intempestiva, uma vez que inobservado o teor do parágrafo 2º do art. 10 da Res. TSE nº 23.458/2017, que estabelece prazo de 10 dias subsequente à anulação da convenção partidária para comunicação à Justiça Eleitoral acerca da escolha de novos candidatos, o que não ocorrera.

Alegações finais do PATRI, no id 167990, de igual maneira, reforçando os argumentos até então expendidos, acrescentando, ainda, não se limitar a matéria à situação *interna corporis*, uma vez que afetou partido diverso, estando os grêmios suscetíveis ao controle da Justiça Eleitoral a fim de se garantir a observância aos princípios basilares democráticos.

Nova juntada de ata da convenção do PRP (id 195209)

No id 241683, petição do PRP pugnado pela prorrogação de prazo para sanar irregularidade pertinente à anotação de suspensão de seu diretório, determinada em sede de prestação de contas anual referente ao exercício de 2015, julgadas como não prestadas.

Despacho de indeferimento do requerido no id 247863.

Nova petição reiterando dilação por prazo inferior no id 250120.

Novo despacho de indeferimento no id 256009.

Certidão no id 284614, no seguinte sentido:

I) A Secretaria Judiciária procedeu ao lançamento formal da anotação de suspensão do órgão diretivo estadual do PRP no sistema "SGIP" em 22/08/2018, em decorrência de decisão que julgou não prestadas suas contas anuais referentes ao exercício finan-

ceiro de 2015, nos autos da PC nº 83-23;

II) A Presidência deste Regional emprestou caráter normativo à decisão proferida nos autos da referida Prestação de Contas, para determinar que a Secretaria Judiciária procedesse às anotações e comunicações decorrentes de contas julgadas não prestadas, ainda que inexista comando expresso no julgado, por se tratar de efeito secundário ex vi do art. 47, § 2º, da Res. TSE nº 23.432/2014 e da Res. TSE nº 23.465/2015, esclarecendo que tais anotações devem ocorrer após o julgamento dos embargos de declaração eventualmente opostos;

III) Nos autos da referida prestação de contas nº 83-23 houve a efetiva oposição de embargos de declaração pelo PRP, por unanimidade desprovidos em 05/07/2018, cuja publicação ocorreu em 13/07/2018;

IV) Em 21/08/2018 este Tribunal julgou não prestadas as contas do PRP relativas também ao exercício de 2016, nos autos da PC nº 128-90, cujo acórdão foi publicado em 21/08/2018, sem a interposição de recurso.

No id 295942, certificado o apensamento aos presentes autos de 25 Requerimentos de Registro de Candidaturas Individuais ao cargo de Deputado Federal pelo Patriota, tendo em vista a opção efetuada por aquele diretório, ora impugnante, nos autos do DRAP nº 0603531-81, de relatoria do Desembargador Raphael Mattos.

Parecer do Ministério Público Eleitoral, no id 333079, retificando manifestação anterior, pelo indeferimento do registro partidário, tendo em vista a suspensão da vigência do diretório regional do PRP.

No id 350289, a Secretaria Judiciária certificou a impossibilidade técnica de registrar nova suspensão no sistema, relativa à PC nº 128-90.

Certidão acerca do deferimento do pedido de tutela de urgência nos autos da Petição nº 0604484-45, pelo Desembargador Raphael Mattos, para afastar a suspensão do registro de anotação dos dados dos órgãos do PRP, no que se refere à PC nº 83-23, relativa ao exercício de 2015 (id 357654).

Manifestação do PRP informando a obtenção de tutela de urgência, proferida pelo Desembargador Federal Antonio Aurélio Abi Ramia, quanto à regularização da suspensão da sua vigência, relativa à Prestação de Contas nº 128-90, exercício de 2016 (id 369403).

Informações prestadas, na forma do art. 36 da Res. TSE nº 23.548/2017 (id 372659)

É o relatório do necessário.

Voto

- Pedido de reunião de processos -

Inicialmente, imperioso esclarecer que o partido impugnante impetrou o Mandado de Segurança nº 0604309-51, distribuído por dependência a esta Relatoria, trazendo à baila o mesmo pleito ora reivindicado, posteriormente formulando pedido de desistência, o qual fora homologado.

Disto isso, é de se ressaltar a Presidência deste Tribunal já se manifestou e rejeitou a prevenção e reunião de processos pleiteada, nos autos do DRAP nº 0603370-71, distribuído ao Desembargador Raphael Mattos, bem como no âmbito de cada um dos 25 Requerimentos de Registro de Candidaturas Individuais apresentados pelo Patriotas, sob o fundamento de que a formulação de pedidos subsidiários em processos distintos não ensejaria a conexão entre os feitos, cujos objetos, em sua essência, não seriam os mesmos.

Desta feita, entendo que, por ora, o pedido encontra-se prejudicado, ressalvando a necessidade de submeter à Corte nova questão de ordem, a depender do resultado do presente DRAP, cujas implicações terão reflexos nos respectivos requerimentos individuais ora vinculados.

Pelo exposto, julgo prejudicado o pedido de reunião de processos para julgamento em conjunto.

- Preliminares: carência do direito de ação e ilegitimidade ativa -

Antes de adentrar ao mérito, invoca o partido impugnado a carência do direito de ação do Patriota, por suposta ausência de interesse processual, considerando a intervenção por sua executiva nacional, realizada em 15.08.2018 (id 75262), que teria decidido pela impossibilidade da realização da coligação PATRI-PRP. A preliminar suscitada, no entanto, não merece acolhida.

Com efeito, verifica-se que a referida reunião extraordiária interventiva do Patriota teve por objeto o descumprimento de sua resolução pela ausência de lançamento de qualquer chapa competitiva para o cargo de deputado federal no presente pleito, situação que, na sua visão, se deveu a uma conduta unilateral do partido impugnado.

Nessa senda, deliberou-se, naquela oportunidade, pela necessidade de escolha de uma nova coligação partidária com qualquer agremiação que possibilitasse o atendimento da Resolução Patriota nº 01/2018, não havendo vedação expressa de que esse grêmio fosse o mesmo ao qual anteriormente se pretendeu coligar, qual seja, o ora impugnante.

De toda a forma, tal qual demonstrado pelo impugnante no id. 91308, a executiva nacional do PATRI realizou nova reunião extraordinária, em 21.08.2018, deliberando pela validade política da chapa dos candidatos a deputado federal no RJ, nas eleições de 2018, que se adequassem aos preceitos da resolução partidária, nada obstando a realização de qualquer coligação, não havendo o que se falar, portando, em ausência de interesse processual.

No que concerne à alegada intempestividade quanto à escolha de novos candidatos na última deliberação interventiva, considero ser esta matéria que foge ao escopo da presente demanda, e que apenas pode vir a surtir reflexo em uma eventual apreciação dos requerimentos de registro de candidatura individuais apresentados.

Na sequência, ventila o impugnado a ilegitimidade ativa do impugnante, por considerar que a matéria deduzida nos autos se limita à questão *interna corporis*. Mais uma vez, não merece guarida o pleito vindicado.

Isso porque, ainda que a Emenda Constitucional nº 97 de 04 de outubro de 2017, ao alterar a redação de art. 17, § 1º, da Carta Magna, tenha reforçado a autonomia partidária para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento, esta especializada não deixa de exercer o controle sobre a regularidade dos requerimentos de registros partidários, cujas diretrizes estatutárias para escolha e substituição de candidatos, bem como formação de coligações, devem estar em conformidade com a legislação eleitoral.

Confira-se, a propósito, o teor do *caput* do art. 7º da Lei nº 9.504/97:

> *"Art. 7º As normas para a escolha e substituição dos candidatos e para a formação de coligações serão estabelecidas no estatuto do partido,* ***obser-***

***vadas as disposições desta Lei**."* (Grifo nosso)

A jurisprudência pátria assim também se posiciona:

> *"ELEIÇÕES 2016. REGISTRO DE CANDIDATURA. DRAP. MAJORITÁRIA E PROPORCIONAL. RRC. VEREADOR. RECURSOS ESPECIAIS. COLIGAÇÃO PARTIDÁRIA E TERCEIRO PREJUDICADO. REFORMA DA SENTENÇA E ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO DOS DRAPS APÓS A ELEIÇÃO. CONSEQUÊNCIA DIRETA NA ELEIÇÃO DE VEREADOR. RETOTALIZAÇÃO. REENQUADRAMENTO JURÍDICO. REALIZAÇÃO DE DUAS CONVENÇÕES PARTIDÁRIAS CONFLITANTES PELO MESMO PARTIDO. COMISSÃO PROVISÓRIA MUNICIPAL SUMARIAMENTE DESCONSTITUÍDA. INOBSERVÂNCIA ÀS NORMAS ESTATUTÁRIAS. IMPACTOS INEQUÍVOCOS E IMEDIATOS NO PRÉLIO ELEITORAL. NECESSIDADE DE REVISITAR A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. DIVERGÊNCIAS INTERNAS PARTIDÁRIAS, SE OCORRIDAS NO PERÍODO ELEITORAL, COMPREENDIDO EM SENTIDO AMPLO (I.E., UM ANO ANTES DO PLEITO), ESCAPAM À COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM, ANTE O ATINGIMENTO NA ESFERA JURÍDICA DOS PLAYERS DA COMPETIÇÃO ELEITORAL. ATO DE DISSOLUÇÃO PRATICADO SEM A OBSERVÂNCIA DOS CÂNONES JUSFUNDAMENTAIS DO PROCESSO. EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS (DRITTWIRKUNG). INCIDÊNCIA DIRETA E IMEDIATA DAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO (CRFB/88, ART. 5º, LIV E LV). CENTRALIDADE E PROEMINÊNCIA DOS PARTIDOS POLÍTICOS EM NOSSO REGIME DEMOCRÁTICO. ESTATUTO CONSTITUCIONAL DOS PARTIDOS POLÍTICOS DISTINTO DAS ASSOCIAÇÕES CIVIS. GREIS PARTIDÁRIAS COMO INTEGRANTES DO ESPAÇO PÚBLICO, AINDA QUE NÃO ESTATAL, À SEMELHANÇA DA UBC. SISTEMA DE GERENCIAMENTO DE INFORMAÇÕES PARTIDÁRIAS. POSSIBILIDADE DE RE-*

GISTROS DE ALTERAÇÕES DOS ÓRGÃOS PARTIDÁRIOS COM DATAS RETROATIVAS. INDEFERIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA, NO ÂMBITO DA JUSTIÇA COMUM, POR AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL. PROVIMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO CAUTELAR PREJUDICADA.

1. A Justiça Eleitoral possui competência para apreciar as controvérsias internas de partido político, sempre que delas advierem reflexos no processo eleitoral, circunstância que mitiga o postulado fundamental da autonomia partidária, ex vi do art. 17, § 1º, da Constituição da República - cânone normativo invocado para censurar intervenções externas nas deliberações da entidade -, o qual cede terreno para maior controle jurisdicional.

2. Ante os potenciais riscos ao processo democrático e os interesses subjetivos envolvidos (suposto ultraje a princípios fundamentais do processo), ***qualificar juridicamente referido debate dessa natureza como matéria interna corporis, considerando-o imune ao controle da Justiça Eleitoral, se revela concepção atávica, inadequada e ultrapassada: em um Estado Democrático de Direito, como o é a República Federativa do Brasil (CRFB/88, art. 1º, caput), é paradoxal conceber a existência de campos que estejam blindados contra a revisão jurisdicional, adstritos tão somente à alçada exclusiva da respectiva grei partidária. Insulamento de tal monta é capaz de comprometer a própria higidez do processo político-eleitoral, e, no limite, o adequado funcionamento das instituições democráticas.***

3. O processo eleitoral, punctum saliens do art. 16 da Lei Fundamental de 1988, em sua exegese constitucionalmente adequada, deve ser compreendido em seu sentido mais elástico, iniciando-se um ano antes da data do pleito, razão pela qual qualquer divergência partidária interna tem, presumidamente, o condão de impactar na competição eleitoral.

4. A mens legis do art. 16 da Constituição de 1988 proscreve a edição

de normas eleitorais ad hoc ou de exceção, sejam elas de cariz material ou procedimental, com o propósito de obstar a deturpação casuística do cognominado devido processo legal eleitoral, capaz de vilipendiar a igualdade de participação e de chances dos partidos políticos e seus candidatos.

5. À proeminência dispensada, em nosso arquétipo constitucional, não se seguira uma imunidade aos partidos políticos para, a seu talante, praticarem barbáries e arbítrios entre seus Diretórios, máxime porque referidas entidades gozam de elevada proeminência e envergadura institucional, essenciais que são para a tomada de decisões e na própria conformação do regime democrático.

6. ***O postulado fundamental da autonomia partidária, insculpido no art. 17, § 1º, da Lei Fundamental de 1988****, manto normativo protetor contra ingerências estatais canhestras em domínios específicos dessas entidades (e.g., estrutura, organização e funcionamento interno),* ***não imuniza os partidos políticos do controle jurisdicional, criando uma barreira intransponível à prerrogativa do Poder Judiciário de imiscuir-se no equacionamento das divergências internas partidárias, uma vez que as disposições regimentais (ou estatutárias) consubstanciam, em tese, autênticas normas jurídicas e, como tais, são dotadas de imperatividade e de caráter vinculante.***

7. A fixação de tal regramento denota autolimitação voluntária por parte do próprio partido, enquanto produção normativa endógena, que traduz um pré-compromisso com a disciplina interna de suas atividades, de modo que sua violação habilita a pronta e imediata resposta do ordenamento jurídico.

8. A postura judicial mais incisiva se justifica nas hipóteses em que a disposição estatutária, supostamente transgredida, densificar/concretizar diretamente um comando constitucional. Do contrário, quanto menos a regra estatutária materializar uma norma constitucional, menor deve ser a intensidade da intervenção judicial.

> *9. Os direitos fundamentais exteriorizam os valores nucleares de uma ordem jurídica democrática, aos quais se reconhece, para além da dimensão subjetiva, da qual se podem extrair pretensões deduzíveis em juízo, uma faceta objetiva, em que tais comandos se irradiam por todo o ordenamento jurídico e agregam uma espécie de "mais-valia" (ANDRADE, José Carlos Vieira. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. Coimbra: Almedina, 1987, p. 165), mediante a adoção de deveres de proteção, que impõe a implementação de medidas comissivas para sua concretização.*
>
> *(...)*
>
> (TSE. RESPE nº 10380 - SENADOR GEORGINO AVELINO – RN. Relator(a) Min. Luiz Fux. DJE 30/11/2017.)

Dessa forma, rejeito as preliminares de carência do direito de ação e ilegitimidade ativa suscitadas.

- Mérito da Impugnação-

Conforme se depreende da Ata de Reunião Extraordinária da Comissão Executiva Nacional do PRP, do dia 09/08/2018 (id 85120), os membros daquela direção nacional deliberaram, naquele ato, pela anulação parcial da convenção estadual, realizada em 05/08/2018, por seu diretório regional do Rio de Janeiro, que teria firmado a Coligação PATRI-PRP, denominada "O Povo Volta a ser Feliz", ao fundamento de contrariedade às disposições do Estatuto Partidário, à Resolução Nacional PRP nº 02/2018, bem como às diretrizes estabelecidas para a participação do PRP-RJ nas Eleições de 2018.

A anulação foi amparada nas previsões contidas no art. 7º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.504/97, no art. 10 e § 1º, da Res. TSE nº 23.548/2017, bem como no art. 35, § 2º, do Estatuto do PRP, todos *in verbis:*

> Lei 9.504/97
>
> *"Art. 7º*
>
> *(...)*

§ 2º ***Se a convenção partidária de nível inferior se opuser, na deliberação sobre coligações, às diretrizes legitimamente estabelecidas pelo órgão de direção nacional, nos termos do respectivo estatuto, poderá esse órgão anular a deliberação e os atos dela decorrentes."*** (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009. Grifamos)

§ 3º As anulações de deliberações dos atos decorrentes de convenção partidária, na condição acima estabelecida, deverão ser comunicadas à Justiça Eleitoral no prazo de 30 (trinta) dias após a data limite para o registro de candidatos.

Res. TSE nº 23.458/2017

"Art. 10. Se, na deliberação sobre coligações, a convenção partidária de nível inferior se opuser às diretrizes legitimamente estabelecidas pelo órgão de direção nacional, nos termos do respectivo estatuto, poderá esse órgão anular a deliberação e os atos dela decorrentes".

§ 1º As anulações de deliberações dos atos decorrentes de convenção partidária na condição estabelecida no caput deste artigo deverão ser comunicadas à Justiça Eleitoral até 30 (trinta) dias após a data-limite para o registro de candidatos pelos partidos do ano da eleição Lei nº 9.504/97, art. 7º, § 3º)"

Estatuto do PRP

"Art. 35(...)

§ 2º. "Se as Convenções não observarem o disposto neste Estatuto e/ou se opuserem às diretrizes estabelecidas por Órgão de Direção Partidária hierarquicamente superior, a Convenção será anulada com comunicação à Justiça Eleitoral, sem prejuízo da instauração de processo ético ou administrativo, respectivamente, contra os dirigentes e contra a esfera partidária que não atendeu a determinação do órgão partidário superior".

Em razão do ato interventivo realizado, verifica-se, do sistema de registro de candidatura desta especializada, que o PRP apresentou, em 14/08/2018, nova ata retificadora da convenção estadual, aprovando candidaturas para os cargos de deputado estadual e federal de maneira isolada, fazendo consignar expressamente a anulação anteriormente deliberada pela instância diretiva superior.

Pois bem, a intervenção de órgão nacional para anular deliberações e atos decorrentes de convenções realizadas pelos grêmios de nível inferior já foi objeto de enfrentamento pelo TSE, que, em decisão colegiada relativa à hipótese bastante semelhante à dos autos, firmou orientação por sua possibilidade, desde que verificadas violações às diretrizes do diretório hierarquicamente superior, como seria o caso daquele feito, senão vejamos:

> *"ELEIÇÕES 2016. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEMONSTRATIVO DE REGULARIDADE DE ATOS PARTIDÁRIOS (DRAP). INDEFERIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO VERIFICADA. HIPÓTESE EM QUE O REGIONAL SOLUCIONOU A QUESTÃO POSTA A JULGAMENTO DE MANEIRA CLARA E COERENTE, APRESENTANDO AS RAZÕES QUE FIRMARAM SEU CONVENCIMENTO,* ***CONSUBSTANCIADO NA POSSIBILIDADE DE O ÓRGÃO DE DIREÇÃO NACIONAL DO PARTIDO ANULAR A CONVENÇÃO PARTIDÁRIA MUNICIPAL QUE TENHA DELIBERADO EM DESCONFORMIDADE 70, COM AS DIRETRIZES POR ELE FIXADAS. ART. § 2º , DA LEI 9.504/97****. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 30 DO TSE E 83 DO STJ. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS HÁBEIS A MODIFICAR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*
>
> *1.* ***O órgão nacional da grei partidária ostenta a prerrogativa exclusiva de anular as deliberações e atos decorrentes de convenções realizadas pelas instâncias de nível inferior, sempre que se verificar ultraje às diretrizes da direção nacional, ex vi do art. 71, § 2º, da Lei das Eleições, desde que indigitadas orientações não desbordem dos balizamentos erigidos pelos imperativos constitucionais (...)*** *(REspe 112-28/PA, ReI. Mm. LUIZ FUX, publicado na sessão de 4.10.2016).*

> *2. Hipótese em que TRE enfrentou o argumento defensivo de falta de motivação do ato do Diretório Nacional do PT que anulou a convenção municipal realizada pela agremiação,* ***apontando expressamente as referidas orientações complementares ao Estatuto do PT - expedidas pelo seu órgão nacional para as eleições municipais de 2016 - que teriam sido inobservadas pela indigitada convenção municipal.***
>
> *3. Não se conhece de Recurso Especial Eleitoral por dissídio jurisprudencial, quando a decisão recorrida estiver em conformidade com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral (Súmula 30 do TSE).*
>
> *4. Merece ser desprovido o Agravo Interno, tendo em vista a inexistência de argumentos hábeis a modificar a decisão agravada.*
>
> *5. Agravo Regimental a que se nega provimento."* (Grifos nossos)
>
> (TSE. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 281-69. 2016.6.13.0342 . Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Sessão de 15/12/2016)

Assim sendo, resta-nos, pois, analisar se, de fato, encontra-se evidenciado o aludido descumprimento às diretrizes estabelecidas pela instância partidária superior, a legitimar a intervenção e consequente anulação da convenção partidária regional, que resultou no desfazimento da coligação PATRI-PRP, ora em questionamento, cuja resposta, a meu sentir, é positiva.

Isso porque, consoante se depreende das explanações havidas da referida ata extraordinária interventiva do PRP, aquela comissão executiva bem pontuou os fundamentos de fato e de direito a justificar a referida deliberação, destacando expressamente os dispositivos normativos então violados.

Confira-se, a propósito, trechos do inteiro teor da mencionada ata:

> "*O Presidente informou que conforme disposto na Lei 9.504/97, parágrafo 2º, do artigo 7º*, ' se a convenção partidária de nível inferior se opuser, na deliberação sobre coligações, às diretrizes legitimamente estabelecidas pelo órgão de direção nacional, nos termos do respectivo estatuto, poderá esse órgão anular a delibe-

ração e os atos dela decorrentes'. *O mesmo comando é repetido no artigo 10, da Resolução TSE 23.548/2017, que estabelece que 'se*, na deliberação sobre coligações, a convenção partidária de nível inferior se opuser às diretrizes legitimamente estabelecidas pelo órgão de direção nacional, nos termos do respectivo estatuto, poderá esse órgão anular a deliberação e os atos dela decorrentes'. *A autorização para anular convenções consta do Estatuto do PRP, artigo 35, parágrafo 2º, que estabelece* "se as Convenções não observarem o disposto neste Estatuto e/ou se opuserem às diretrizes estabelecidas por Órgão de Direção Partidária hierarquicamente superior, a Convenção será anulada com comunicação à Justiça Eleitoral, sem prejuízo da instauração de processo ético ou administrativo, respectivamente, contra os dirigentes e contra a esfera partidária que não atendeu a determinação do órgão partidário superior'. ***O artigo 172, do Estatuto prevê, em seu inciso I, que 'nas eleições estaduais ou federais, proporcionais ou majoritárias, é competência exclusiva do Presidente da Comissão Executiva Nacional aprovar Coligações e nomes de candidatos";*** *no inciso IV, que* "todos os Órgãos Regionais devem lançar candidatos a Deputados Federais nas eleições respectivas'; ***no §1º, que 'a aprovação das Coligações e candidaturas dependerá do aproveitamento eleitoral que as coligações e nominatas proporcionarão ao partido, conforme avaliação pelo Órgão Partidário superior' e no §2º, que 'se as Coligações e candidaturas não observarem o disposto neste artigo, as Convenções poderão ser anuladas com comunicação à Justiça Eleitoral, sem prejuízo da instauração de processo administrativo contra o Órgão de Direção Partidária infrator e processo ético contra seus respectivos dirigentes partidários'. Tais disposições constam da PRP Resolução Nacional nº 02/2018, publicada no Diário Oficial da União em 11/05/2018, que inclusive prevê em seu artigo 2º, dispõe que 'as regras para realização de Convenções Regionais do PRP para as Eleições 2018, Coligações e escolha de candidatos e cargos em disputa estão previstas no Estatuto do PRP e nas Resoluções Partidárias Nacionais baixadas para este fim, constituem DIRETRIZES PARTIDÁRIAS e devem ser seguidas integralmente pelas Direções Regionais do PRP, sob pena de aplicação das disposições legais que autorizam a Direção Nacional a anular as Convenções Regionais feitas em desacordo com as disposições partidárias'; no artigo 3º, há previsão de que 'p*****ara re-**

alizar Convenção Regional para as Eleições 2018, firmar Coligações, escolher nomes de candidatos e cargos a serem disputados, a Direção Partidária Regional do PRP deverá obter prévia e expressa autorização do Presidente da Comissão Executiva Nacional do PRP, por documento escrito, nos termos do artigo 35, I, do Estatuto do PRP'*; no artigo 4º, inciso V, estabelece a concessão de autorização para convenção dependerá do partido* **'ter cumprido todas as diretrizes estatutárias, partidárias, determinações, diretrizes e resoluções baixadas pela Direção Nacional do PRP para as Eleições 2018', e no §1º que 'se as Convenções não observarem o disposto neste Estatuto e/ou se opuserem às diretrizes estabelecidas pela Direção Nacional do PRP, a Convenção será anulada com comunicação à Justiça Eleitoral,** sem prejuízo da instauração de processo ético ou administrativo, respectivamente, contra os dirigentes e contra a esfera partidária que não atendeu a determinação do órgão partidário superior'; *no artigo 5º, inciso I, dispõe que* 'todas as Direções Regionais do PRP devem lançar candidatos a Deputados Federais nas Eleições 2018', ***no inciso II*, 'as nominatas de candidatos a Deputados Estaduais somente serão aprovadas pelo Presidente da Comissão Executiva Nacional se apresentadas conjuntamente com as nominatas de candidatos a Deputados Federais pela Direção Regional';** *no §1º diz que* **'a aprovação das Coligações e candidaturas dependerá do aproveitamento eleitoral que as coligações e nominatas proporcionarão ao partido, conforme avaliação pela Direção Nacional do PRP'** *e no §2º estabelece que* 'se as Coligações e candidaturas não observarem o disposto neste artigo, as Convenções serão anuladas com comunicação à Justiça Eleitoral, sem prejuízo da instauração de processo administrativo contra a Direção Partidária Regional processo ético contra seus respectivos dirigentes partidários'.(...) ***"Com relação à ELEIÇÃO PROPORCIONAL PARA DEPUTADOS FEDERAIS, o Presidente esclareceu que o Diretório Regional do Rio de Janeiro, em sua Convenção Estadual Eleitoral realizada no dia 05/08/2018, deliberou firmar Coligação com o Partido Patriota denominada "O Povo Volta a ser Feliz", contrariando as diretrizes partidárias legitimamente estabelecidas pelo PRP NACIONAL para as Eleições 2018, nos termos e***

dispositivos legais e estatutários de início indicados. *Conforme diretrizes partidárias, nas Eleições 2018 o PRP deverá priorizar candidaturas a deputados federais do PRP, tendo em vista que deverão ser alcançados votos válidos de deputados(as) federais suficientes para superar a cláusula de desempenho prevista no artigo 17, parágrafo 3º, incisos I e II, da Constituição Federal c.c. artigo 3º, parágrafo único, inciso I, alíneas "a" e "b", da Emenda Constitucional 97/2017, de 04/10/2017.* ***O Presidente explicitou que a Coligação Proporcional para Deputados Federais do PRP-RJ foi não atendeu requisitos estatutários, nem diretrizes partidárias, tendo violado disposição expressa, razão pela qual é proposta sua anulação. O Presidente relatou que o fato só foi descoberto em razão da publicação da Ata de Convenção do PRP-RJ publicada no sítio eletrônico do Tribunal Regional Eleitoral (TRE) do Estado do Rio de Janeiro,*** *onde após leitura por essa Executiva Nacional, restou verificado que na página 01 (hum) da Ata analisada, o PRP-RJ informa que recebeu proposta de coligação com o Partido Patriota para a Eleição Proporcional para Deputados Federais, e que a mesma foi aprovada por unanimidade dos convencionais presentes. Ocorre que,* ***conforme Ofício 157/2018, datado de 31/07/2018, da lavra do PRP-RJ, protocolado perante a Direção Nacional, o Diretório Regional havia requerido autorização expressa do PRP NACIONAL para concorrer na Eleição Proporcional de Deputados Federais de forma isolada, puro sangue (expressão usada pelo Órgão Regional), informando, inclusive, ser esta a melhor configuração eleitoral para o PRP-RJ. A autorização concedida pelo PRP NACIONAL para convenção eleitoral do PRP-RJ, à época, portanto, ficou condicionada ao lançamento de chapa isolada*** p*ara concorrer à eleição proporcional de Deputados Federais, sendo que no ofício-resposta respectivo, o PRP NACIONAL fez constar que '[...] 1.* **A presente autorização fica condicionada ao cumprimento de todos os dispositivos do Estatuto do PRP de 16/10/2017, em especial, artigo 35, §1º e artigo 172, bem como o inteiro teor da Resolução PRP Nacional n.02/2018, no tocante à efetiva realização da convenção, escolha e registro de candidatura e, também, ao longo do desenvolvimento da campanha eleitoral. 2. O não atendimento às disposições ora indicadas constitui infração às diretrizes partidárias legitimamente estabeleci-**

das, podendo dar ensejo a anulação da convenção regional para o pleito eleitoral 2018, conforme autoriza o artigo 7º, §2º, da Lei 9.504/97, o artigo 10, da Resolução TSE 23.548/2017, os artigos 35, §2º e 172, §2º, do Estatuto do PRP e os artigos 4º, §1º e 5º, §2º, da Resolução PRP Nacional 02/2018". *Diante disso,* ***o Presidente demonstrou que a autorização do PRP NACIONAL foi concedida com base na apresentação, pelo PRP-RJ, de chapa pura (isolada) de candidaturas a Deputados Federais, estando desautorizada, e constituindo violação das diretrizes partidárias legitimamente estabelecidas pelo partido, qualquer coligação partidária.*** *O presidente, portanto, propôs a anulação parcial da convenção do PRP-RJ, realizada no dia 05/08/2018, especificamente para determinar ao PRP-RJ que realize reunião da Comissão Executiva Estadual, conforme poderes conferidos pela Convenção Regional, para concorrer isolado na eleição proporcional para deputados federais no Estado do Rio de Janeiro. Antes de iniciar a votação, o Presidente informou que a competência para anulação de Convenções do processo eleitoral é da Comissão Executiva Nacional do PRP, nos termos do artigo 138, I, do Estatuto Partidário (...)* ***O Presidente, então, abriu a votação para deliberação da proposta de anulação parcial da Convenção Eleitoral do PRP-RJ, anulando a coligação firmada entre PRP-RJ e Patriota-RJ, bem como de determinação para que o PRP-RJ lance chapa isolada de candidatos a Deputados Federais nas Eleições do Estado do Rio de Janeiro.*** *A proposta então foi avaliada pelos membros presentes, que após releitura de todos os dispositivos legais, estatuais e das diretrizes partidários, bem como análise dos documentos, votou e aprovou, POR UNANIMIDADE, pela ANULAÇÃO PARCIAL DA CONVENÇÃO ELEITORAL DO PRP-RJ, realizada no dia 05/08/18,(...) ficando anulada a Coligação com o Partido Patriota denominada "O Povo Volta a ser Feliz", por contrariar as diretrizes partidárias legitimamente estabelecidas pelo PRP NACIONAL para as Eleições 2018, nos termos da Lei 9.504/97, parágrafo 2º, do artigo 7º; da Resolução TSE 23.548/2017, artigo 10, do Estatuto do PRP, artigos 35 e 172 e da PRP Resolução Nacional nº 02/2018, com determinação expressa ao PRP-RJ que imediatamente convoque sua Comissão Executiva Estadual para lançar* ***chapa pura de Candidatos a Deputados Federais do PRP-RJ.***" (Grifo

nosso. Id 85120)

Como se verifica da simples leitura da ata acima referida, a Resolução Nacional do PRP nº 02/2018, publicada em 11/05/2018 – antes, portanto das convenções de ambos os grêmios envolvidos – continha previsão expressa de que a realização de coligações, bem como a escolha de candidatos e cargos a serem disputados nas eleições de 2018, dependeriam de prévia autorização do órgão diretivo máximo.

Ocorre que, antes mesmo da convenção que deliberou pela coligação ora questionada, o diretório regional do PRP já havia requerido e recebido autorização da executiva nacional para concorrer de forma isolada, o que denominaram como *"puro sangue"*, razão pela qual aquele grêmio superior declarou-se surpreendido com o ato deliberativo posterior, frontalmente contrário à sua anuência, a respaldar a anulação da ata convencional em comento.

Desta forma, resta devidamente demonstrada e justificada a intervenção horizontal que resultou na anulação da convenção do PRP-RJ de 05/08/2018 e, por conseguinte, no desfazimento da coligação PATRI-PRP, não socorrendo a razão ao impugnante, inclusive porque, ao deixar de consultar previamente as diretrizes e normas estabelecidas publicamente pela executiva nacional da legenda a qual pretendeu se coligar, assumiu o risco de prejudicar-se com eventual revogação dos atos deliberativos.

Portanto, é de ser julgado improcedente o pedido formulado na impugnação.

- Do pleito de condenação do impugnante em litigância de má-fé -

Pretende o partido impugnando, por fim, a condenação do impugnante e de seu advogado em litigância de má-fé, ao argumento de que ambos seriam conhecedores dos fatos narrados e, ainda assim, propuseram uma demanda contrária à ordem e às diretrizes de seu próprio partido, que também sofreu intervenção.

Pois bem, consoante dicção do art. 80 do novel CPC, a condenação dos autores em litigância de má-fé tem fundamento de validade nas seguintes situações hipotéticas:

> *"Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:*
>
> *I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;*

II – alterar a verdade dos fatos;

III – usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV – opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V – proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI – provocar incidente manifestamente infundado;

VII – interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório".

Entretanto, ainda que o pleito da agremiação impugnante não esteja sendo acolhido, não é possível cogitar, *in casu*, de qualquer ato atentatório à higidez e à lealdade processual, verificando-se, meramente, a defesa de um ponto de vista diverso, o que é próprio de qualquer celeuma judicial, cujos fundamentos perpassam por uma análise interpretativa e valorativa da instrução probatória, a depender da visão subjetiva do julgador que está a confortá-la.

Desta forma, afasta-se o pedido de condenação em litigância de má-fé.

- Da decisão de suspensão do diretório regional -

Consoante se verifica das informações prestadas pela Secretaria Judiciária, o diretório regional do PRP teve sua vigência suspensa em razão de duas decisões desta Corte, pela ausência de prestação de contas anual referente aos exercícios de 2015 e 2016, na forma do art. 47, § 2º, da Res. TSE nº 23.432/2014 e da Res. TSE nº 23.465/2015.

Ocorre que, naquela ocasião, conforme certificado nos autos, a Secretaria Judiciária procedeu ao lançamento formal da primeira anotação de suspensão do órgão diretivo estadual do PRP no sistema SGIP, referente ao exercício de 2015, apenas em 22.08.2018, ao passo que a decisão proferida em sede de embargos de declaração, nesta instância, foi publicada em 13.07.2018.

De igual maneira, tal qual informado por aquela secretaria, a segunda anotação, relativa ao exercício de 2016, sequer fora efetuada, haja vista a impossibilidade do sistema, que apenas permite o registro de uma única suspensão, tendo a decisão definitiva sido publicada em 21.08.2018.

Acerca do assunto, trago à baila a norma contida no art. 2º da Res. TSE nº 23.548/2017, que encontra fundamento de validade nas Leis nº 9.504/97, nº 9.096/95 e Res. TSE nº 23.465/2015:

> *"Art. 4º Poderá participar das eleições o partido que, até seis meses antes, tenha registrado seu estatuto no TSE e tenha,* ***até a data da convenção, órgão de direção constituído na circunscrição, devidamente anotado no tribunal eleitoral competente****, de acordo com o respectivo estatuto partidário."* (Lei nº 9.504/97, art. 4º; Lei nº 9.096/1995, art. 10, parágrafo único, inciso II e Res. TSE nº 23.465/2015, arts. 35 e 43).

De uma simples leitura literal do dispositivo em comento, é possível entrever que a legislação estabeleceu como marco temporal para a constituição do órgão diretivo respectivo ao pleito ao qual se pretende concorrer, a data da convenção, adotando como critério a sua anotação no tribunal regional competente.

Dessa forma, ainda que a publicação da decisão de embargos na prestação de contas que ensejou a primeira suspensão tenha ocorrido em 13.07.2018, data anterior às convenções partidárias do PRP, (05.08.2018 e 14.08.2018), certo é que a anotação neste Regional se deu apenas posteriormente, em 22.08.2018, razão pela qual, quando os convencionais se reuniram para a escolha dos candidatos a serem lançados no pleito, já detinham a legítima expectativa de que o registro do órgão partidário encontrava-se regular nos assentamentos dessa especializada.

Nessa esteira, não se afigura razoável, a meu sentir, emprestar interpretação extensiva a uma norma restritiva de direitos, cuja exegese diversa da literal poderia dar azo a uma provável insegurança jurídica, tornando instável o momento para aferição do preenchimento dos requisitos para o deferimento do registro partidário. *Mutatis mutandis*, não por outra razão o art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/97 traz como regra que as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas quando da formalização do pedido de registro de candidatura.

É de se destacar, outrossim, que a solução aventada é a que mais prestigia o processo democrático eleitoral, que tem por escopo possibilitar ao eleitorado mais opções para o livre exercício do sufrágio.

Demais disso, esta Corte já se pronunciou no mesmo sentido nos autos do DRAP nº

0603229-52, em que o PRP encontra-se inserido na coligação "Para o Povo Voltar a Ser Feliz", para os cargos majoritários, senão vejamos:

> *"Registro de Candidatura. DRAP. Eleições 2018. Coligação Majoritária. Governador e Senador. PMB, PRP, PRB, PTC e PATRI.*
>
> *1. Duas irregularidades detectadas:* ***Suspensão do Órgão Diretivo do PRP*** *e existência de dissidência partidária com o PMB para o cargo de Senador.*
>
> *2.* ***Suspensão do órgão diretivo estadual do Partido Republicano Progressista – PRP a partir de 22/08/2018. Anotação determinada pela Presidência desta Corte, em decorrência do julgamento da PC 83-23 como não prestadas. Inteligência dos artigos 47, § 2º da Resolução TSE 23.432/14 e artigo 42 da Resolução TSE 23.465/15. Anotação realizada em data posterior à realização da convenção da agremiação. Convenção realizada em 05/08/2018. Publicidade dos dados sobre órgãos diretivos viabilizada pelo SGIP. Segurança Jurídica. A notação da suspensão após a data da convenção não pode ensejar o indeferimento do DRAP.*** (Grifo nosso)
>
> *3. Dissidência partidária entre a Coligação Para o Povo Voltar A Ser Feliz e o PMB, em relação ao cargo de Senador. Ausência de adesão do PMB à coligação majoritária para Senador. Ata de Convenção que informa que o PMB integraria a Coligação apenas para o cargo de Governador. Coligação que apresentou DRAP para os dois cargos majoritários. Situação que impede o PMB de lançar candidatos ao Senado, pois estaria criando nova coligação, o que ensejaria a existência de duas coligações para os cargos majoritários. PMB que não se opõe a sair da Coligação.*
>
> *4. Preenchimento das demais condições impostas pela legislação. Ausência de impugnação.*
>
> *5. Exclusão do PMB da Coligação Para o Rio Voltar a Ser Feliz.*
>
> *6. Deferimento da Coligação Para o Rio Voltar a Ser Feliz, integrada pelos partidos PRP, PRB, PTC e PATRI para a chapa majoritária nas Eleições 2018.*
>
> (TRE/RJ. RRC nº 0603231-22. Relatora: Cristiane Chaves. Sessão: 06/05/2018)

Ressalta-se, outrossim, apenas a título de conhecimento, que o partido requerente obteve decisões liminares pela retirada da suspensão de sua vigência, proferidas pelos Desembargadores Raphael Mattos e Antônio Aurélio Abi Ramia, respectivamente nos autos da PC nº 83-23, (exercício de 2015) e da PC nº 128-90 (exercício de 2016).

Situação bastante semelhante foi outrora enfrentada pelo TRE do Amazonas, que deferiu o registro partidário com base em provimentos liminares de retirada da suspensão da vigência do diretório, senão vejamos:

> *"ELEIÇÕES SUPLEMENTATRES 2017. DRAP. FATO SUPERVENIENTE. AUTONOMIA PARTIDÁRIA. INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. PREJUÍZO. ART. 219. CÓDIGO ELEITORAL.*
>
> *I- IRREGULARIDADES AVENTADAS PSDB E PTB*
>
> ***1. A Coligação juntou provimentos liminares, no bojo dos autos n.º 0600156-26.2017.6.04.0000 e 0600157-11.2017.6.04.0000, que tornaram sem efeito as respectivas restrições nas anotações do PSDC e PTB.***
>
> ***2. Com efeito, se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá a juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão (art. 493, CPC).***
>
> *3.* ***Irregularidade afastada.*** (Grifo nosso)
>
> *II - IRREGULARIDADES NA CONVENÇÃO DO PR*
>
> *4. Não cabe a esta Justiça Especializada imiscui-se em questões interna corporis dos partidos, em abono à autonomia partidária, as quais são balizadas nas respectivas disposições estatutárias, autênticas normas jurídicas e, como tais, são dotadas de imperatividade e de caráter vinculante.*
>
> *5. No entanto, essa autonomia não imuniza os partidos políticos do controle estatal, devendo, nesse particular, a Justiça Eleitoral velar pelo*

devido processo legal com escopo naquelas normas regimentais em cotejo com a axiologia constitucional.

6. O processo eleitoral rege-se pelo princípio da instrumentalidade das formas, do qual se extrai que as formas, ritos e procedimentos não encerram fins em si mesmos, mas meios de se garantir um processo justo e equânime, que confira efetividade aos postulados constitucionais (...) do devido processo legal" (AgR – Respe n.º 67742, rel. Min. Luiz Fux, DJE 05/10/2016).

7. Nesse plano, a Lei Eleitoral, em homenagem a busca da verdade real, autoriza ao magistrado atrair para sua cognição fatos públicos e notórios, "ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral" (art. 7º, p.u e art. 23, da LC 64/90).

8. Eventual deferimento ou indeferimento do DRAP do partido em eleições pretéritas não tem o condão de fazer coisa julgada para pleitos futuros. Precedentes do TSE.

9. No caso, o PR respeitou as normas estatutárias, as quais guardam cotejo com os cânones constitucionais, razão pela qual, nesse particular, deve ser preservado a autonomia partidária.

10. Na aplicação da lei eleitoral o juiz atenderá sempre aos fins e resultados a que ela se dirige, abstendo-se de pronunciar nulidades sem demonstração de prejuízo (art. 219, do CE). 11. Registro deferido. (TRE-AM. RRC *0600097-38.2017.6.04.0000. RELATOR: FELIPE DOS ANJOS THURY . Sessão de 20/07/2017*)

Desta forma, nos moldes das informações prestadas pela Secretaria Judiciária, tendo o partido requerente preenchido os demais requisitos formais para o deferimento do registro partidário e não havendo outras impugnações nos autos eletrônicos, é de se considerá-lo habilitado a participar do pleito em curso.

- Conclusão -

Por todo o exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do pedido formulado na AIRC, e pelo DEFERIMENTO do registro partidário, declarando-o apto a participar das eleições de 2018.

Rio de Janeiro, 10/09/2018

Desembargador LUIZ ANTONIO SOARES

ACÓRDÃO

REGISTRO DE CANDIDATURA (11532) - 0603533-51.2018.6.19.0000 - Rio de Janeiro - RIO DE JANEIRO - IMPUGNAÇÃO / NOTÍCIA DE INELEGIBILIDADE

RELATOR: Desembargador Eleitoral LUIZ ANTONIO SOARES

IMPUGNANTE: PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL

NOTICIANTE: RAFAEL PEÇANHA DE MOURA

Advogado do NOTICIANTE : VITOR MARTIM DE ALMEIDA LEITE, RJ162891

IMPUGNADO / NOTICIADO / REQUERENTE: ALAIR FRANCISCO CORREA, PARTIDO REPUBLICANO PROGRESSISTA - PRP

Advogados do IMPUGNADO / NOTICIADO / REQUERENTE: CARLOS AUGUSTO COTIA DOS SANTOS - RJ135785, LOUIS ALVAR DE BIAUDOS DE CASTEJA - RJ136019, ANTONIO SERGIO PEREIRA GONÇALVES - RJ063963, PAULO VICTOR QUEIROZ DE SOUZA - RJ144368, RAPHAEL MONTENEGRO HIRSCHFELD - RJ130864

ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO, NOS TERMOS DA DECISÃO QUE SEGUE:

POR UNANIMIDADE, APROVOU-SE A QUESTÃO DE ORDEM PARA REPUBLICAR O ACÓRDÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. PUBLICADO EM SESSÃO.

QUESTÃO DE ORDEM

Sr. Presidente, ao apreciar os Embargos de Declaração opostos por **ALAIR FRANCISCO CORREA,** nos autos do Registro de Candidatura nº 0603533-51, verifiquei uma inconsistência entre as versões que constam do Relatório (id 420183), Ementa (id 420359) e Voto (id 420184) proferidos por este relator naqueles autos eletrônicos e a consolidação final do acórdão (id 425292), a tornar obscuro o resultado do julgado, prejudicando a defesa do candidato requerente.

Deveras, este Relator havia inicialmente incluído o feito em pauta na Sessão do dia 17.09.2018 e o adiou para aquela subsequente do dia 19.09.2018, justamente para alterar o teor de seu voto inicialmente encaminhado, de modo a incluir fundamentos que não alteram o resultado final do julgado, mas o complementam.

Entretanto, como se pode perceber, inclusive das notas orais, colacionadas no id 428495, em que este Relator efetuou a leitura integral da ementa, por algum equívoco, a versão final do inteiro teor que se pretendeu encaminhar não é aquela que está reproduzida no id 425153 do acórdão, fazendo-se necessária a devida retificação por esta Secretaria Judiciária, em observância, *mutatis mutandis*, ao art 494,I, do CPC/2015, *in verbis:*

> *"Art. 494 – Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:*
> *I – para corrigir-lhe, de ofício, ou a requerimento da parte, inexatidões materiais ou erros de cálculo".*

Diante do exposto, sugiro a esta Corte a republicação da decisão colegiada com o teor correto do acórdão – aquele que consta dos ids 420183 (Relatório), 420359 (Ementa) e 420184 (Voto) – devolvendo-se, por conseguinte, o prazo recursal ao embargante.

É o que submeto.

(SEGUE O INTEIRO TEOR RETIFICADO.)

EMENTA

REGISTRO DE CANDIDATURA. ELEIÇÕES 2018. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO E NOTÍCIA DE INELEGIBILIDADE. ART. 1º, INC. I, ALÍNEAS "G" E "L", DA LC Nº 64/90. EX-PREFEITO. CONTAS DESAPROVADAS PELO TCU

EM CONVÊNIO CELEBRADO PELA UNIÃO COM A PREFEITURA. CONDENAÇÃO POR ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS.TUTELA DE URGÊNCIA E EVIDÊNCIA REQUERIDA. INDEFERIMENTO DO REGISTRO.

1. Requerimento de registro de candidatura impugnado pelo MPE. Apresentada notícia de inelegibilidade. Ambos com fundamento no art. 1º, I, "g" e "l", da LC, nº 64/90.

2. Art. 1º, I, alínea "g", da LC nº 64/90. Segundo a visão hoje endossada pela jurisprudência da mais alta Corte Eleitoral, necessário o preenchimento dos requisitos expressos no indigitado preceito, a saber: 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.

3. Alínea "l". Requer o preenchimento de quatro requisitos,: (i) existência de condenação por decisão judicial transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado; (ii) prática de ato doloso de improbidade administrativa; (iii) lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito; (iv) suspensão dos direitos políticos.

AÇÃO DE IMPUGNAÇAO AO REGISTRO DE CANDIDATURA.

4. **Processo TCE nº 243.244-9/08.** Incidência da alínea "g" afastada. Contas desaprovadas em razão de pagamentos indevidos a título de abonos e gratificações aos Secretários Municipais no período de 2001 e 2004. Certidão lavrada pela Câmara Municipal, afirmando que não há contas de gestão desaprovadas pelo Poder Legislativo local. Precedente do STF em Repercussão Geral em 2016 pela competência das Câmaras Municipais para fins de incidência da alínea "g". Trânsito em julgado da decisão do TCE em 21/09/2017, em momento posterior à decisão do STF, devendo incidir a decisão da Suprema Corte ao caso concreto.

5. **Processo nº 0005048-68.2001.8.19.0011.** Inelegibilidade da alínea "l". Condenação proferida pela 7ª Câmara Cível do TJ/RJ, em 02/08/2017, por ato de improbidade administrativa, por ausência de concorrência em licitação na modalidade convite, atentando dolosamente contra os princípios da administração pública, infringindo, assim, o art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa. Sócios gerentes das empresas licitantes casados. Gestão de ambas a empresas pelo cônjuge varão, afastando-se a concorrência material no caso concreto. **Condenação judicial proferida por órgão colegiado, ato doloso compro-**

vado. Enriquecimento ilícito de terceiros que se beneficiaram da ausência de concorrência efetiva na licitação. **Dano ao erário inegável,** à medida que a falta de concorrência ocasiona, inevitavelmente, o aumento de custo aos cofres públicos com a contratação da atividade almejada. **Suspensão dos direitos políticos** expressamente consignada na parte dispositiva do acórdão condenatório, prolatado pelo órgão colegiado em 02/08/2017, não tendo transcorrido o prazo de 8 anos a contar do cumprimento da pena. **Preenchidos, assim, todos os requisitos legais para a incidência da causa de inelegibilidade prevista na alínea "l.**

6. **Processo nº 0002998-35.2002.8.19.0011.** Alínea "l" afastada. Ausência de ato doloso, de prejuízo ao erário, e de condenação à suspensão dos direitos políticos.

7. **Processo nº 0001120-41.2003.8.19.0011.** Alínea "l" afastada. Ausência de condenação à suspensão dos direitos políticos.

8. **Processo nº 0002822-85.2004.8.19.0011.** Alínea "l" afastada. Ausência de condenação à suspensão dos direitos políticos.

9. **Processo nº 0003396-11.2004.8.19.0011.** Alínea "l" afastada. Ausência de condenação à suspensão dos direitos políticos.

10. **Processo nº 0017756-72.2009.8.19.0011.** Alínea "l" afastada. Expressamente afastados o dano ao erário e o enriquecimento ilícito, descaracterizando a causa de inelegibilidade.

NOTÍCIA DE INELEGIBILIDADE

11. Petição apresentada de forma avulsa e juntada mediante despacho do Juiz Relator. Matéria já julgada pelo Plenário da Corte, em Agravo Regimental, Matéria preclusa. Ausência de prejuízo para o pretenso candidato. **Rejeição da preliminar.**

12. **Processo nº TC 006.650/2006-1 do Tribunal de Contas da União. Alínea "g".** Convênio celebrado entre a União e Município, Competência para apreciação das contas exclusiva do TCU. Tomada de Contas Especial, em que restou configurada irregularidade decorrentea da falta de comprovação da regular aplicação dos recursos transferidos ao Município de Cabo Frio de verbas destinadas à erradicação da Aedes Egypti.

13. Contas julgadas desaprovadas pela Corte de Contas da União. **Decisão irrecorrível**

que não exauriu o prazo de 8 anos. Dano ao erário reconhecido expressamente na decisão. Caracterização de ato de improbidade prevista no art. 10, XI, da Lei 8.429/92. Dolo devidamente comprovado. Prejuízo ao Erário. Insanabilidade da irregularidade.

14. Alegação do pretenso candidato de reconhecimento de prescrição da pretensão punitiva pela Corte de Contas, a qual não merece prosperar, tendo em vista que a referida prescrição cinge-se à incidência de multa do art. 57 da Lei nº 8.443/92, sem afetar o julgamento de irregularidade das contas e sua condenação ao ressarcimento do Erário. **Desse modo, restam preenchidos os pressupostos legais caracterizadores da alínea "g", do inciso I, do art. 1º da LC 64/90.**

15. **Processo de nº 0001216-25.2008.4.02.5108. Alínea "l"**. **Condenação por órgão colegiado.** Apelação provida para condenar o pretenso candidato por ato de improbidade administrativa em decisão proferida no dia 03/12/2014 pela 8ª Turma Especializada do TRF/2. **Dolo configurado**. Para a sua configuração basta a assunção do risco de inobservância das prescrições legais e constitucionais, demonstrada na sua postura omissiva, que ao liberar verba pública destinada à uma série de atividades de interesse público para erradicação da "dengue", se desincumbiu do seu dever legal de acompanhar sua efetiva aplicação no fim firmado em convênio com a União. **Lesão ao Erário** expressamente registrado no inteiro teor da decisão condenatória. O próprio desvio de finalidade da verba originariamente destinado à erradicação do Aedes Aegypti, quando destinado à atividade não firmada pelo convênio com a União, naturalmente ocasiona o **enriquecimento ilícito de terceiro**, pois a verba federal do Ministério da Saúde é vinculada a determinado consectário objetivo, de natureza vinculada, sendo a compra de produtos e despesas não permitidos no Convênio um natural enriquecimento de terceiro não autorizado. **Suspensão dos direitos políticos** que ainda perdura, razão pela qual, diante de todo o exposto, **a inelegibilidade da alínea "l" resta configurada.**

16. **Processo nº 0001154-87.2005.4.02.5108. Alínea "l"**. Utilização irregular de recursos públicos federais da área de saúde, apuradas no Processo do TCU de nº 016.395/2001-0, com a transferência de verbas federais para nosocômio particular, o qual cobrava dos pacientes diretamente pelo atendimento, operando-se duplo pagamento. **Condenação por decisão judicial proferida por órgão colegiado.** Candidato condenado, por unanimidade, pela 6ª Turma Especializada do TJ/RJ, em decisão proferida em 03/11/2014, que, ao desprover sua apelação, manteve a sentença proferida pela 1ª Vara Federal de São Pedro da Aldeia, a qual imputou, entre outras sanções, o ressarcimento do dano ao erário, bem como a suspensão dos direitos políticos por 3 anos. **Ato doloso de improbidade administrativa.** Decisão que destaca, expressamente, a prática dolosa de improbidade na violação

aos princípios administrativos do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa. **Lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito.** Verba pública destinada à Casa de Saúde que cobrava de seus pacientes pelo mesmo serviço prestado, ocorrendo, assim, a sua incorporação indevida. **Condenação de suspensão dos direitos políticos por 3 anos. Preenchidos todos os requisitos inseridos na causa de inelegibilidade insculpida na alínea "l", do inciso I, do art. 1º da LC nº 64/90.**

17. **Conclusão.** Candidato que se encontra inserto na inelegibilidade da alínea "g", em razão das irregularidades reconhecidas pelo TCU no processo TC nº 006.650/2006-1 e na inelegibilidade da alínea "l", com fulcro na condenação por ato doloso de improbidade administrativa, com enriquecimento ilícito e dano ao erário, bem como com a suspensão dos direitos políticos, nos processos TRF/2 nº 0001154-87.2005.4.02.5108, nº 0005048-68.2001.8.19.0011 da 7º Câmara Cível do TJ, e TRF/2 nº 0001216-25.2008.4.02.5108.

18. Requerimento de registro de candidatura que não se encontra em conformidade com a legislação eleitoral em vigor. O candidato foi devidamente notificado para sanar as omissões apontadas na informação da Secretaria Judiciária.

19. **Da tutela de urgência e evidência.** A tutela de evidência prevista no art. 311 do novo CPC ostenta caráter extremamente excepcional, apenas tendo lugar em situações em que o pleito vindicado se demonstre manifesto, corroborado pela densidade do conjunto fático probatório reunido nos autos, tal qual demonstrado no caso, em que o impugnado apresenta 4 causas patentes de inelegibilidade previstas na Lei Complementar nº 64/90, sendo 3 por condenação de improbidade administrativa em órgão colegiado e 1 por desaprovação de contas pelo TCU, em descumprimento de convênio celebrado com a União, que, somadas à ausência de documentação necessária exigida pela Resolução TSE nº 23.548/2017, tornam inconteste o acolhimento do pedido. O afastamento do art. 16-A da Lei das Eleições, que permite ao candidato sub judice efetuar atos relativos à campanha eleitoral, foi temática recente em julgamento de Supremo Tribunal Federal. Se no caso supra mencionado o impugnado apresentava uma única causa de inelegibilidade, e, ainda assim, obteve contra si decisão impeditiva de realização de atos de campanha com muito mais razão se demonstra a evidência do pleito postulado, em se tratando de quem tem contra si várias causas de inelegibilidade decorrentes de diferentes processos, figurando como réu em 62 processos apenas no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Requerimento de tutela de urgência e evidência acolhido.**

PROCEDÊNCIA do pedido formulado na AIRC pelo Ministério Público Eleitoral, reconhecendo, ainda, as inelegibilidades suscitadas na Notícia de Inelegibilidade,

e pelo INDEFERIMENTO do registro de candidatura de ALAIR FRANCISCO CORREA, concedendo, no bojo da decisão de mérito, a tutela de evidência requerida pelo Parquet, para proibir o requerente de praticar atos de campanha e utilizar recursos do FEFC, com fulcro no art. 311 e 1012 do CPC/2015, sob pena de multa de R$ 5.000,00 por cada ato de descumprimento.

Relatório

Trata-se de requerimento de registro de candidatura de ALAIR FRANCISCO CORREA ao cargo de Deputado Estadual, pelo Partido Republicano Progressista - PRP.

O Ministério Público Eleitoral ajuizou ação de impugnação (id 84492), instruída com documentos, aduzindo a inelegibilidade do impugnado, com lastro no art. 1º, I, "g" e "l", da Lei Complementar nº 64/90.

Relata que o impugnado estaria inelegível em decorrência do julgamento de contas como irregulares, no período em que atuava como Chefe do Executivo do Município de Cabo Frio/RJ, pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro – TCE/RJ, nos autos do Processo nº 243.244-9/08.

Destaca que o TCE teria reconhecido que a irregularidade consubstanciada no "pagamento de valores indevidos a agentes públicos e servidores comissionados, no exercício de 2001 a 2004, no total de R$ 1.231.683,56" (fl. 2 do id 84492), seria grave e insanável, caracterizando ato doloso de improbidade administrativa, subsumindo-se ao comando previsto nos artigos "9º, 10 ou 11, da Lei nº 8.429/92", motivo pelo qual faria incidir a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, "g", da Lei Complementar nº 64/90.

Assevera, ainda, que nos autos dos Processos nº 0005048-68.2001.8.19.0011; nº002998-35.2002.8.19.0011; nº 0001120-41.2003.8.19.0011; nº 0002822-85.2004.8.19.0011; nº 0003396-11.2004.8.19.0011 e nº 0017756-72.2009.8.19.0011, todos do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – TJ/RJ, o impugnado foi condenado por ato doloso de improbidade administrativa, que importou, cumulativamente, em lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, a atrair a incidência da alínea "l" do supracitado ato normativo.

Ressalta que no acórdão proferido nos autos do Processo nº 0005048-68.2001.8.19.0011,

publicado em 09/11/2017, a 7ª Câmara Cível do TJ/RJ manteve a sentença condenatória de primeiro grau, a qual reconheceu a prática de ato de improbidade, por violação ao princípio da legalidade, em celebração de contrato administrativo com ausência de efetiva disputa entre participantes.

Observa, ainda, que no referido julgado, restaram caracterizados o ato doloso de improbidade que importou, cumulativamente, em lesão ao patrimônio público e em enriquecimento ilícito.

Por fim, disserta acerca dos elementos integrantes da alínea "l", da aplicabilidade da LC nº 135/2010 a fatos anteriores a sua entrada em vigor, e requer, assim, a procedência do pedido para indeferir o registro pleiteado.

Notícia de Inelegibilidade ofertada por Rafael Peçanha de Moura (id 85013), por meio da qual destaca a desaprovação de Tomada de Contas Especial pelo Tribunal de Contas da União – TCU (processo TC nº 006.650/2006-1), em razão da ausência de prestação de contas relativa a convênio firmado com a União, para aferição de destinação de recursos do Fundo Nacional de Saúde – FNS, para execução do Plano de Erradicação do Aedes Aegypti.

Informa, ainda, que a mesma questão foi objeto da Ação de Improbidade Administrativa nº 0001216-25.2008.4.02.5108, no qual o candidato foi condenado pelas irregularidades na execução do mencionado convênio, que ocasionou dano ao erário por ato doloso, com aplicação de suspensão dos direitos políticos por 6 anos, restando comprovada a incidência do art. 1º, I, "g", da LC nº 64/90

Suscita, ainda, a alínea "l" do supracitado artigo, destacando a condenação judicial, pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por ato de improbidade administrativa, nos autos do processo nº 0001154-87.2005.4.02.5108, com suspensão de direitos políticos por 3 anos, pela conduta dolosa de desvio e apropriação de recursos do SUS, com dano ao erário e enriquecimento ilícito.

Pretende, assim, "que seja INDEFERIDO o pedido de Registro de Candidatura do Noticiado ou se já deferido, CASSADO ou, se já diplomado, declarado NULO o Diploma" (fl. 15 no id 85013).

Petição (id 88568) em que o candidato complementa a documentação apresentada.

Contestação em face da notícia de inelegibilidade de Rafael Peçanha de Moura (id

196423), na qual o candidato alega, primeiramente, que o noticiante praticou erro grosseiro ao ajuizar uma ação autônoma, sem pedido de distribuição por dependência, a qual teria sido juntada de ofício aos autos do presente processo de Registro de Candidatura por decisão do Relator, em violação ao princípio da inércia.

Pretende, assim, que a referida notícia de inelegibilidade não seja conhecida, ante a sua intempestividade.

No mérito, sustenta que a condenação pelo Tribunal de Contas da União não serve de fundamento para sua inelegibilidade, tendo em vista que o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva teria ensejado a desconsideração de argumentos da defesa.

Aduz, ainda, que o referido acórdão condenatório não teria discriminado a conduta do candidato, tampouco a classificado como dolosa e de natureza insanável.

No que tange à condenação por improbidade administrativa nos autos do processo nº 0001154-87.2005.4.02.5108, argúi que o processo encontra-se suspenso, aguardando o julgamento de agravo de instrumento contra decisão que inadmitiu o recurso, conforme destacado em certidão lavrada pelo TRF/2ª Região, não podendo o candidato ser atingido por decisão que se encontra com seus efeitos suspensos.

Sustenta, ainda, que a referida condenação não preenche o requisito legal do enriquecimento ilícito, porquanto não restou comprovado o pagamento de valores sem que tenha havido a correspondente prestação de serviço.

Requer, portanto, que seja julgado improcedente o pedido de reconhecimento de inelegibilidade do candidato.

A respeito da Impugnação ofertada pela Procuradoria Regional Eleitoral, o candidato opôs contestação (id 197076), na qual afirma que, em sede de Repercussão Geral, o STF decidiu que a competência para julgar as contas de governo e as contas de gestão dos prefeitos caberiam exclusivamente à Câmara Municipal, sendo o parecer técnico do Tribunal de Contas meramente opinativo, não corroborado por julgamento do aludido Poder Legislativo local, afastando a inelegibilidade prevista na alínea "g".

Com relação à inelegibilidade pela alínea "l", explicita que cada um dos processos judiciais com condenação por improbidade administrativa suscitados pelo Parquet deixa de preencher os requisitos necessários previstos em lei, a saber: processos nº 0005048-

68.2001.8.19.0011 e 0002998-35.2002.8.19.0011 carência de dano ao patrimônio público; processos nº 0001120-41.2003.8.19.0011 e 0002822-85.2004.8.19.0011, não houve suspensão dos direitos políticos; processo nº 0003396-11.2004.8.19.0011, ausência de suspensão de direitos políticos e exaurimento da inelegibilidade; processo nº 0017756-72.2009.8.19.0011, ausência de dano ao erário e de enriquecimento ilícito.

Pretende, assim, que seja julgado improcedente o pedido de reconhecimento de inelegibilidade formulado pela Procuradoria Regional Eleitoral, com o deferimento do seu pedido de registro de candidatura.

Regularmente intimado para complementar documentação exigida em lei, na forma do art. 37 da Resolução TSE nº 23.548/2017 (id 297994), o candidato juntou documentos nos ids 314709, 314759, 314809 e 314859.

Em alegações finais (id 370065), ressalta que as questões atinentes aos processos nº 0002998-35.2002.8.19.0011, nº 0001120-41.2003.8.19.0011 e nº 0003396-11.2004.8.19.0011, objeto, dentre outros, da AIRC ajuizada pelo Parquet, já teriam sido apreciadas no requerimento de registro de candidatura relativo ao pleito de 2012, momento em que se considerou que as suscitadas condenações judiciais não se mostravam suficientes para ensejar o indeferimento de seu registro.

Reitera os demais argumentos defendidos em sua contestação, pugnando pela improcedência do pedido formulado na AIRC, com o consequente deferimento de seu registro de candidatura.

Em sede de alegações finais (id 373107), a Procuradoria ressalta, a respeito da alínea "g", que não foi apresentado o Decreto da Casa Legislativa com decisão aprovando suas contas como Prefeito de Cabo Frio, não sendo suficiente a apresentação de certidão da Câmara Municipal. Destaca, ainda, que todos os elementos caracterizadores da aludida alínea encontram-se presentes no caso em tela.

A respeito da incidência da alínea "l", enfatiza que o pretenso candidato "respondeu/responde, absurdamente a 62(sessenta e dois) processos perante o TJRJ, processos dos mais variados, dentre eles, por atos dolosos de improbidade administrativa, coma as respectivas sanções" (fl. 5 do id 373107). Nesse contexto, entende que o deferimento do registro do candidato consistiria em afronta direta aos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade.

Assevera que os requisitos legais de lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito não devem ser cumulativos, ante a necessária observância de uma interpretação teleológica e sistemática da LC nº 64/90.

Enumera, em seguida, os processos de improbidade administrativa por atos praticados pelo impugnado, reiterando os argumentos anteriormente esposados na petição inicial da presente AIRC.

Assevera, ainda, que o julgado condenatório da Justiça Federal de nº 0001154-87.2005.4.02.5108, constante da Notícia de Inelegibilidade, corrobora com a assertiva de inelegibilidade do pretenso candidato, tendo em vista que todos os requisitos inerentes à inelegibilidade da alínea "l", inclusive quanto à cumulatividade da lesão ao patrimônio e enriquecimento ilícito, encontram-se presentes.

Destaca, por fim, que a alegada suspensão do processo somente teria ocorrido em razão da necessidade de se aguardar julgamento do STF nos autos do Recurso Extraordinário nº RE 852.475, com Repercussão Geral, sobre a (im)prescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário por improbidade administrativa, o qual já teria sido julgado, em sentido desfavorável ao impugnado, observando a ausência de decisão suspensiva de sua inelegibilidade, nos termos do art. 26-C, caput, da LC nº 64/90.

Requer, assim, seja julgado procedente o pedido formulado na presente impugnação, com o indeferimento do registro de candidatura.

Em alegações finais relativas à notícia de inelegibilidade (id 373537), o impugnado destaca, inicialmente, que a peça teria sido apresentada por petição avulsa, em descumprimento dos requisitos formais obrigatórios, não podendo ser recebida, sob pena de violação ao princípio da inércia da jurisdição.

Afirma que o noticiante omite informação constante da condenação pelo Tribunal de Contas da União que "reconheceu a prescrição da pretensão condenatória pela decadência do direito de examinar as referidas contas".(id 373537)

Destaca, ainda, que na condenação por improbidade administrativa proferida pela Justiça Federal, há certidão noticiando a suspensão do processo até ulterior manifestação das instâncias superiores, o que afastaria a incidência da alínea "l" ao caso em tela.

Aduz, por fim, que a Justiça Federal reconheceu a boa-fé do impugnado na solução dos

fatos, diante de sua iniciativa na devolução dos valores irregularmente transferidos, o que afastaria o dano ao erário, tendo o próprio candidato tomado a iniciativa de constituir Comissão de Sindicância para apurar as irregularidades e recompor o valor irregularmente auferido.

Pretende, assim, que o presente "pedido de reconhecimento de inelegibilidade" seja igualmente julgado improcedente, com o deferimento de seu registro de candidatura.

Petição (id 378437), com novos esclarecimentos a respeito dos documentos requeridos.

Manifestação da Procuradoria Regional Eleitoral (id 397014), requerendo, em sede de tutela provisória de urgência e evidência, a proibição de destinação de recursos públicos para a campanha eleitoral do impugnado, a proibição da prática de atos de campanha, com fixação judicial de multa pelo seu descumprimento, bem como a vedação da utilização do tempo de propaganda no rádio e na televisão.

Juntada de documentos pelo pretenso candidato no id 402296 e id 402296.

Em resposta ao pedido de tutela provisória (id 413761), o impugnado alega que o instituto não se aplica ao caso em tela, cuja inelegibilidade é controvertida. Aduz, ainda, que sua aplicação ensejaria uma banalização a violar a ratio do art. 16-A da Lei nº 9.504/97, não restando devidamente comprovada a evidência necessária à concessão pretendida pelo Ministério Público Eleitoral.

Pugna, assim, que seja "negada a tutela de evidência formulada contra si, cuja finalidade é, já de imediato, impedir a realização de atos de campanha".

É o relatório.

Voto

O requerimento de registro de candidatura de ALAIR FRANCISCO CORREA foi tempestivamente impugnado pelo Ministério Público Eleitoral, bem como a notícia de inelegibilidade apresentada por Rafael Peçanha de Moura, com fundamento no disposto no artigo art. 1º, I, "g" e "l" da Lei Complementar nº 64/90.

Inicialmente, mostram-se necessárias algumas observações acerca das suscitadas alíneas.

1. <u>Da Alínea "g"</u>

Inicialmente, com escopo de examinar a inelegibilidade atinente ao comando normativo inserto no art. 1º, I, alínea "g", da LC nº 64/90, em razão de rejeição administrativa de contas do pretenso candidato quando no exercício das funções de Prefeito de Cabo Frio, mister se faz, segundo a visão hoje endossada pela jurisprudência da mais alta Corte Eleitoral, o preenchimento dos requisitos expressos no indigitado preceito, a saber: 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.

Nesse sentido:

> "ELEIÇÕES 2014. CANDIDATO A DEPUTADO ESTADUAL. REGISTRO DE CANDIDATURA DEFERIDO. ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA g, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/1990. NÃO INCIDÊNCIA NA INELEGIBILIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.
>
> 1. 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.
>
> 2. Conquanto o Tribunal de Contas não julgue improbidade adminis-

> trativa, compete à Justiça Eleitoral, no processo de registro de candidatura, verificar elementos mínimos que apontem conduta que caracterize ato ímprobo praticado na modalidade dolosa." (grifo nosso)
>
> 3. Recurso desprovido, mantido o deferimento do registro de candidatura." (grifamos)
>
> (Recurso Ordinário nº 43081, Acórdão de 27/11/2014, Relator(a) Min. GILMAR FERREIRA MENDES, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 27/11/2014) (RO 43081/PE, Gilmar Mendes, PSESS em 27/11/14)".

Registre-se que a análise quanto ao preenchimento de tais requisitos é cometida a esta Justiça Especializada, na esteira do abalizado magistério de José Jairo Gomes (in Direito Eleitoral, 12ª. ed., São Paulo: Atlas, 2016, p. 250), que assim se posiciona:

> "Além de insanável, a caracterização da inelegibilidade em apreço ainda requer que a irregularidade "configure ato doloso de improbidade administrativa". Assim, ela deve ser insanável e constituir ato doloso de improbidade administrativa. Não é exigida a prévia condenação do agente por ato de improbidade administrativa, tampouco que haja ação de improbidade em curso na Justiça Comum. Na presente alínea g, o requisito de que a irregularidade também configure "ato doloso de improbidade administrativa" tem a única finalidade de estruturar a inelegibilidade. Logo, é da Justiça Eleitoral a competência para apreciar essa matéria e qualificar os fatos que lhe são apresentados; e a competência aí é absoluta, porque ratione materiae. É, pois, a Justiça Especializada que dirá se a irregularidade apontada é insanável, se configura ato doloso de improbidade administrativa e se constitui ou não inelegibilidade. Isso deve ser feito exclusivamente com vistas ao reconhecimento de inelegibilidade, não afetando outras esferas em que os mesmos fatos possam ser apreciados. Destarte, não há falar em condenação em improbidade administrativa pela Justiça Eleitoral, mas apenas em apreciação e qualificação jurídica de fatos e circunstâncias relevantes para a estruturação da inelegibilidade em apreço No que tange à necessidade de que a prática irregular assuma as feições de ato doloso, é suficiente a simples existência do dolo genérico ou eventual, presentes tanto na vontade dirigida à prática da conduta que gerou a improbidade, quanto na assunção do risco de inobservar as prescrições constitucionais e legais que devem pautar a realização dos gastos públicos."

No mesmo passo, transcrevo abaixo os seguintes pronunciamentos do TSE sobre o tema:

> "ELEIÇÕES 2016. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. INDEFERIMENTO. CARGO DE VEREADOR. REJEIÇÃO DAS CONTAS. VIOLAÇÃO À LEI DE LICITAÇÕES E À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IRREGULARIDADES INSANÁVEIS. ATOS DOLOSOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INELEGIBILIDADE DO ART. 1°, § 1°, I, G, DA LEI COMPLEMENTAR N° 64/90. MERA REITERAÇÃO DAS RAZÕES APRESENTADAS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 26 DO TSE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
>
> 1. O art. 1º, inciso I, alínea g, do Estatuto das Inelegibilidades reclama, para a sua caracterização, o preenchimento, cumulativo, dos seguintes pressupostos fático-jurídicos: (i) o exercício de cargos ou funções públicas; (ii) a rejeição das contas pelo órgão competente;
>
> (iii) a insanabilidade da irregularidade apurada, (iv) o ato doloso de improbidade administrativa; (v) a irrecorribilidade do pronunciamento que desaprovara; e (vi) a inexistência de suspensão ou anulação judicial do aresto que rejeitara as contas.
>
> 2. In casu, a. O Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, após debruçar-se sobre o arcabouço fático-probatório, assentou que as irregularidades apuradas na prestação de contas (inspeção ordinária convertida em tomada de contas especial pelo TCE/RJ) do Recorrente (exercício financeiro de 2008), período em que era Presidente da Câmara Municipal de Quissamã) consubstanciaram atos dolosos de improbidade, uma vez que possuíam um viés de improbidade e causaram lesão ao erário; b. Todo o conjunto de irregularidades apuradas evidencia, de forma inconteste e cabal, que as conclusões constantes do aresto prolatado pela Corte Regional Eleitoral são irrespondíveis. Os aludidos vícios demonstram que o Agravante assumiu os riscos dessas práticas, ante o descumprimento deliberado das obrigações constitucionais e legais que lhe eram impostas; c. Com efeito, a inelegibilidade descrita no art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar nº 64/1990, se aperfeiçoa não apenas com o dolo específico, mas também com o dolo genérico, que se caracteriza quando o administrador assume os

riscos de não atender os comandos constitucionais e legais, que vinculam a Administração Pública.

3. As razões veiculadas no regimental consistem na mera reiteração das teses apresentadas no recurso especial, de modo que o Ano 2018, Número 100 Brasília, terça-feira, 22 de maio de 2018 Página 47 Diário da Justiça Eletrônico do Tribunal Superior Eleitoral. Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001, de 24.8.2001, que institui a Infra estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, podendo ser acessado no endereço eletrônico http://www.tse.jus.br reforço da argumentação não é capaz de afastar os fundamentos da decisão agravada, o que atrai a incidência do Enunciado da Súmula nº 26 do TSE.

4. Agravo regimental desprovido." (grifamos)

(RESPE - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 13008 - QUISSAMÃ – RJ, Acórdão de 22/02/2018, Relator(a) Min. Luiz Fux, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 100, Data 22/05/2018, Página 46/47)

"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." (grifamos)

(Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 8380, Rel. Min. GILMAR FERREIRA MENDES, DJE - 20/04/2016).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEI-

TORAL. 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." (grifamos)

(AgR-REspe 43898/SP, Rel. Min. FÁTIMA NANCY ANDRIGHI, DJE 19/4/2013).

"ELEIÇÕES 2014. RECURSO ORDINÁRIO. REGISTRO DE CANDIDATURA. INELEGIBILIDADE. REJEIÇÃO DE CONTAS. LEI Nº 8.666/93. DESCUMPRIMENTO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. PROVIMENTO.

1. A inelegibilidade prevista na alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90 não 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.

(...)

3. Evidenciada a incidência de inelegibilidade, dada a má gestão dos recursos públicos e ao descumprimento da legislação de regência, é o caso de se indeferir o registro de candidatura.

4. Recursos ordinários providos." (grifamos)

(Recurso Ordinário nº 44880, Relatora Min. LUCIANA CHRISTINA GUIMARÃES LÓSSIO, DJE - 13/06/2016, p. 36)".

2. Da alínea "l"

A mencionada causa de inelegibilidade, por sua vez, requer o preenchimento de quatro requisitos, a saber: (i) existência de condenação por decisão judicial transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado; (ii) prática de ato doloso de improbidade administrativa; (iii) lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito; (iv) suspensão dos direitos políticos.

Insta ressaltar que a referida suspensão deve constar expressamente do dispositivo da sentença, porquanto não decorre automaticamente do reconhecimento de improbidade. Nesse sentido, leciona José Jairo Gomes, in verbis:

> *"Embora seja prevista suspensão de direitos políticos para todas as hipóteses legais de improbidade administrativa, essa sanção não é sempre e necessariamente aplicada. Em alguns casos, o princípio da proporcionalidade aconselha a imposição de sanções diversas, como a reparação do dano causado ao erário.*
>
> *Ademais, para que haja suspensão de direitos políticos, é preciso que essa sanção conste de forma expressa do dispositivo da sentença, pois ela não decorre automaticamente do reconhecimento da improbidade na fundamentação do decisum." (grifei) (GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral, 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, pág. 269)*

Feitas tais considerações, passo à análise das matérias suscitadas nestes autos, destacando, separadamente, cada uma das questões alegadamente passíveis de ensejar as supracitadas causas de inelegibilidade.

3. Impugnação do Ministério Público.

A presente impugnação tem como fundamento, primeiramente, a tipificação do art. 1º, I, "g", da LC nº 64/90, diante da decisão proferida pelo TCE/RJ (Proc. nº 243.244-9/08) que, em sessão realizada em 26/02/2013, julgou irregulares as contas objeto de Tomada de Contas Especial, com fulcro no art. 20, III, alínea "b", da LC nº 63/90, do pretenso candidato, que visava à apuração de fatos atinentes ao pagamento de valores indevidos a agentes políticos e servidores comissionados, imputando-lhe, ao final, o débito de R$ 1.231.683,56.

Apresenta, ainda, como causa de pedir, uma série de condenações por improbidade admi-

nistrativa, proferidas por órgão colegiado, a ensejarem a inelegibilidade prevista na alínea "l", do inciso I, do art. 1º da LC nº 64/90.

Passo à análise individual de cada uma das matérias apresentadas como fundamento para a presente impugnação, de modo a garantir a melhor compreensão dos fatos.

3.1 Da inelegibilidade da alínea "g".

3.1.1 Processo TCE nº 243.244-9/08

Suscita o Parquet a incidência da aludida alínea em razão de condenação do ora impugnado, à época Prefeito de Cabo Frio, nos autos do processo TCE nº 243.244-9/08, que não teria atendido ao chamamento da Corte de Contas para recolher o débito referente a pagamentos de valores indevidos, a título de abonos e gratificações aos Secretários Municipais, no período de 2001 a 2004, prática qualificada como grave infração à norma legal ou regulamentar e causadora de injustificado dano ao erário, na forma do art. 20, III, alínea "b" da Lei Complementar Estadual nº 63/90, ensejando a desaprovação de suas contas, bem como a condenação de recolhimento ao Erário do valor de R$ 1.231.683,56.

A despeito da evidente gravidade dos fatos narrados, a jurisprudência do STF consolidou-se no sentido de que a competência para julgar as contas de governo e as contas de gestão dos prefeitos é exclusiva da Câmara Municipal, cabendo ao Tribunal de Contas exercer papel auxiliar do Poder Legislativo, emitindo parecer prévio e opinativo, que somente poderia ser derrubado por decisão de 2/3 dos vereadores. Nesse sentido, trago a baila a ementa de julgados proferidos pelo Plenário da Corte, in verbis:

> "Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRESTAÇÃO DE CONTAS DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL. PARECER PRÉVIO DO TRIBUNAL DE CONTAS. EFICÁCIA SUJEITA AO CRIVO PARLAMENTAR. COMPETÊNCIA DA CÂMARA MUNICIPAL PARA O JULGAMENTO DAS CONTAS DE GOVERNO E DE GESTÃO. LEI COMPLEMENTAR 64/1990, ALTERADA PELA LEI COMPLEMENTAR 135/2010. INELEGIBILIDADE. DECISÃO IRRECORRÍVEL. ATRIBUIÇÃO DO LEGISLATIVO LOCAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. I - Compete à Câmara Municipal o julgamento das contas do chefe do Poder Exe-

> cutivo municipal, com o auxílio dos Tribunais de Contas, que emitirão parecer prévio, cuja eficácia impositiva subsiste e somente deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da casa legislativa (CF, art. 31, § 2º). II - O Constituinte de 1988 optou por atribuir, indistintamente, o julgamento de todas as contas de responsabilidade dos prefeitos municipais aos vereadores, em respeito à relação de equilíbrio que deve existir entre os Poderes da República ("checks and balances"). III - A Constituição Federal revela que o órgão competente para lavrar a decisão irrecorrível a que faz referência o art. 1°, I, g, da LC 64/1990, dada pela LC 135/ 2010, é a Câmara Municipal, e não o Tribunal de Contas. IV - Tese adotada pelo Plenário da Corte: "Para 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 prefeito, 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". V - Recurso extraordinário conhecido e provido." (grifei)
>
> (RE 848826 / CE – CEARÁ RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI Julgamento: 10/08/2016 Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

> "Repercussão Geral. Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Competência da Câmara Municipal para julgamento das contas anuais de prefeito. 2. Parecer técnico emitido pelo Tribunal de Contas. Natureza jurídica opinativa. 3. Cabe exclusivamente ao Poder Legislativo o julgamento das contas anuais do chefe do Poder Executivo municipal. 4. Julgamento ficto das contas por decurso de prazo. Impossibilidade. 5. Aprovação das contas pela Câmara Municipal. Afastamento apenas da inelegibilidade do prefeito. Possibilidade de responsabilização na via civil, criminal ou administrativa. 6. Recurso extraordinário não provido." (grifei)
>
> (PLENÁRIO – RECURSO EXTRAORDINÁRIO 729.744 – MINAS GERAIS – julgamento em 10/08/2016)

A esse respeito, ressalto minha posição pessoal, em que, acompanhando o entendimento

esposado pela eminente Desembargadora e membro desta Corte Cristina Feijó, que, com grande maestria, enfrentou o assunto, na Sessão do dia 17.09.2018, nos autos do Rcand nº 0602102-79, e adotou o critério temporal no sentido de que sendo o caso de omissão da Câmara Legislativa sobre o parecer da corte contábil, em situação prévia à orientação firmada pelo STF em Repercussão Geral, solução outra não há senão a análise do enquadramento ou não da referida rejeição das contas, ao art. 1º, I, "g", da LC nº 64/90.

Contudo, esta não é a situação dos autos, porquanto o julgado da Corte de Contas do Estado operou seu trânsito em julgado somente em 21/09/2017, conforme certidão da lista contas julgadas irregulares para fins eleitorais do TCE extraída do endereço eletrônico do TRE/RJ, sendo, por essa razão, imperiosa a incidência do citado precedente da Suprema Corte.

Desse modo, em que pese a comprovação da desaprovação das contas do pretenso candidato no aludido processo conduzido pela Corte de Contas do Estado, a certidão lavrada pela Câmara Municipal de Cabo Frio afirma expressamente que não há contas de gestão desaprovadas pelo Poder Legislativo local, afastando-se, assim, a incidência da alínea "g" em análise.

Não obstante venha o *Parquet*, em alegações finais, a alegar que a referida certidão veio desacompanhada dos respectivos decretos da Casa Legislativa, sendo documento insuficiente para rechaçar a adequação dos elementos fáticos à inelegibilidade vertente, configura-se, no caso em comento, despicienda a juntada dos suscitados decretos.

Desse modo, à luz das ponderações ora vertidas, reputo não satisfeitos os requisitos necessários à caracterização da inelegibilidade do art. 1º, I, "g", da Lei Complementar nº 64/90, no que toca à condenação no processo TCE nº 243.244-9/08.

3.2 Da inelegibilidade da alínea "l".

3.2.1 Processo nº 0005048-68.2001.8.19.0011.

Trata-se de condenação proferida pela 7ª Câmara Cível do TJ/RJ, em 02/08/2017, por ato de improbidade administrativa, por ausência de concorrência em licitação na modalidade convite, atentando dolosamente contra os princípios da administração pública, infringindo, assim, o art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, assim ementada:

"APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. IMPRO-

BIDADE ADMINISTRATIVA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. AUSÊNCIA DE NULIDADES NO PROCESSO. A PENDÊNCIA DE JULGAMENTO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL, NÃO IMPLICA NECESSARIAMENTE EM SOBRESTAMENTO DE RECURSOS. RELATOR QUE NÃO DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS PROCESSOS EM TRÂMITE QUE VERSEM SOBRE O TEMA. LICITAÇÃO NA MODALIDADE CONVITE. CONTRATAÇÃO DA EMPRESA VENCEDORA EM REGIME DE PERMISSÃO DE USO DE SOLO PARA FORNECIMENTO, INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO DE 12 ENGENHOS PUBLICITÁRIOS TIPO TRIEDRO, COM EXPLORAÇÃO PUBLICITÁRIA, REALIZADO PELO MUNICÍPIO DE CABO FRIO. PROCEDIMENTO EIVADO DE IRREGULARIDADES COM A QUEBRA DA CONCORRÊNCIA. ATOS DE IMPROBIDADE QUE ATENTAM CONTRA OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGO 11 DA LEI Nº. 8.429/92. CONDUTA DOLOSA DOS APELANTES, ELEMENTO SUBJETIVO ESSENCIAL PARA CONFIGURAÇÃO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE SE ENCONTRA CONFIGURADA. REDUÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS QUE DEVEM ASSEGURAR A CONDENAÇÃO. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. PRIMEIRO E TERCEIRO RECURSO DESPROVIDOS. PROVIMENTO PARCIAL DO SEGUNDO RECURSO. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA QUE SE AFASTA DE OFÍCIO." (grifei)

(0005048-68.2001.8.19.0011 - APELAÇÃO1ª Ementa Des(a). CLAUDIO BRANDÃO DE OLIVEIRA - Julgamento: 02/08/2017 - SÉTIMA CÂMARA CÍVEL)

Passo ao exame dos requisitos aptos a ensejar a referida alínea.

a) Da existência de condenação por decisão judicial transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado:

Verifica-se que o feito encontra-se aguardando o trânsito em julgado, após julgamento de embargos de declaração em 18/04/2018, que por unanimidade teve o seu provimento negado, conforme certidão expedida pela 7ª Câmara Cível, colacionada no id 402510.

Desse modo, resta comprovada a decisão condenatória proferida por órgão colegiado.

b) Da prática de ato doloso de improbidade administrativa:

O ato doloso de improbidade restou devidamente caracterizado, porquanto inerente à condenação por violação ao art. 11 da Lei nº 8.429/92, restando, inclusive expressamente consignado no teor do voto condutor do acórdão. Nesse sentido, trago excerto atinente ao mérito do referido *decisum*:

> "No mérito, importante destacar que a Lei nº. 8.429/92 impõe três classificações de atos de improbidade: I – Dos atos de improbidade que importam em enriquecimento ilícito (artigo 9º); II – Dos atos de improbidade que causam prejuízo ao Erário (artigo 10); e III – Dos atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública (artigo 11).
>
> Dessa forma, a ação de improbidade administrativa serve à tutela de interesses metaindividuais, protegendo não apenas o patrimônio público, mas também a probidade administrativa, entendida como tal a retidão das ações praticadas pela Administração Pública em conformidade com o ideal de correição ditado por valores consagrados pela sociedade, destacando-se a moralidade administrativa como um valor social protegido constitucionalmente. Na hipótese, restou caracterizada, na documentação que instrui o processo, a quebra da concorrência na licitação na modalidade convite. Como bem salientado pelo magistrado de primeira instância, confira-se:
>
> (...)
>
> A análise do processo e dos documentos que o instruem indicam que as provas são suficientes para afastar a presunção de boa-fé dos réus. A conduta dolosa dos apelantes, elemento subjetivo essencial para configuração da improbidade administrativa encontra-se configurada, pois se verifica na espécie violação aos princípios consagrados no caput do

> artigo 37 da Constituição Federal, vale a pena trazer a colação a seguinte parte da sentença, o qual evidencia as condutas dos apelantes:
>
> "O réu Alair Corrêa deu início ao procedimento licitatório improbo, concedendo a autorização a fls.36, bem como celebrando o contrato administrativo sem atentar para os princípios norteadores da Administração Pública, mormente a legalidade, eis que não ocorreu efetiva disputa entre os participantes (fls.96/98). Quanto ao réu Axiles Corrêa, irmão do então prefeito Alair Corrêa e secretário de administração, verifica-se a omissão do réu quanto aos seus deveres, eis que conduziu o procedimento licitatório ilícito quando o devia tê-lo anulado (fls.92). Além dessas condutas, tanto pior foi a conduta dos réus, e aqui incluso o Sr. Márcio Corrêa, para a promoção pessoal do então presidente da câmara dos vereadores à época - Sr. Márcio Corrêa, filho do réu Alair Corrêa e sobrinho do réu Axiles Corrêa. O próprio Espólio admite a prática de promoção pessoal através dos engenhos publicitários, conforme fartamente comprovado nos autos, mormente nas fls. 219 e 326 destes autos. (grifei)

Desse modo, resta caracterizada a prática de ato doloso de improbidade administrativa.

c) Da lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito

Não obstante não constar expressa no acórdão condenatório a presença de tais requisitos, a jurisprudência do TSE admite que esta Especializada interprete o alcance da decisão de improbidade em análise, *in verbis:*

> *"Nos termos do entendimento desta Casa, também reafirmado para as Eleições 2016, nas hipóteses em que a condenação cumulativa – dano ao erário e enriquecimento ilícito – não conste expressamente da parte dispositiva da decisão proferida pela Justiça Comum, cumpre à Justiça Eleitoral "interpretar o alcance preciso, exato, da decisão de improbidade.*
>
> *Imperativo recolher e aquilatar os elementos daquele acórdão para fins de ter como caracterizada ou não a inelegibilidade" (REspe nº 30-59, Redator para o acórdão Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, PSESS de 13.12.2016).*

Para melhor compreensão da questão ora em destaque, reproduzo trecho da decisão

do órgão de contas in verbis:

> *"As empresas Carbonel, atual Riotech, e A.M. Novaes em momento algum efetivamente concorreram, descaracterizando totalmente o objetivo da licitação. Os sócios-gerentes das duas empresas eram casados, e a própria ré Nilma afirma em sua contestação que quem geria os negócios era o seu ex-marido, Alfredo, não possuindo experiência no ramo empresarial.*
> *Assim, verifica-se que por mais que os objetos das empresas fossem diferentes seria impossível a separação total de seus interesses, eis que, no que pese a personalidade jurídica própria da empresa, os atos da sociedade se manifestam através de seus sócios, que possuíam interesses simétricos.*
> *O contrato de fls.157/164 demonstra que os réus Nilma e Alfredo eram os únicos sócios da sociedade A.M. Novaes. Já o documento de fls.206/210 trata da sociedade Carbonel, constituindo a ré Nilma como sócia-gerente da empresa.*
> *Considerando que os réus eram casados e que Alfredo era sócio-gerente de A.M. Novaes e Nilma de Carbonel, seria totalmente desarrazoado acolher as alegações dos réus e com isso entender que Nilma teria atentado contra os seus interesses econômicos, e consequentemente contra os interesses do casal, concorrendo efetivamente contra a empresa de seu marido".*

Pois bem, no caso em tela, duas empresas participaram da licitação pela modalidade convite. Ocorre que, como consignado no decreto condenatório, é possível verificar que ambas as empresas tinham, em verdade, o mesmo gestor, ainda que em uma delas constasse como sócio gerente a sua esposa.

Na instrução daquele processo restou comprovado, por meio de declarações da suposta sócia gerente, que seu marido era o verdadeiro gestor de seus negócios, não tendo a depoente experiência no ramo empresarial.

Dessarte, evidente o enriquecimento ilícito de terceiros, bem como o dano ao erário decorrente da própria ausência de concorrência entre os licitantes, desvirtuando o propósito maior do instituto legal.

Neste ponto, insta ressaltar que, a jurisprudência desta Corte tem admitido o preenchimento deste requisito quando verificado benefício à terceiro, reconhecimento este inclusive já realizado em julgado de Ação de Impugnação nesta eleição, senão vejamos:

> *"Requerimento de Registro de Candidatura. Eleições 2018. Incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea "l", da LC 64/90. Condenação por ato de improbidade administrativa proferida pela 15ª Câmara Cível do TJRJ.*
>
> *I – Condenação proferida por órgão colegiado. Suspensão dos direitos políticos. Ato doloso de improbidade administrativa. Lesão ao patrimônio público. Enriquecimento ilícito. Súmula 41 do Tribunal Superior Eleitoral.*
>
> *II - Preenchimento cumulativo dos requisitos de lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito. Caracterização da inelegibilidade. Precedentes do TSE.*
>
> *III - Não apenas o enriquecimento ilícito próprio, mas também o de terceiro é apto a preencher o requisito da alínea "l", ainda que a condenação cumulativa não conste expressamente da parte dispositiva da decisão condenatória. Precedentes do TSE. Acórdão condenatório que consagra expressamente o Enriquecimento ilícito de empresários e representantes de ONG´s que receberam verbas públicas para prestar serviços essenciais de saúde mas não o fizeram.*
>
> *IV – Procedência da impugnação. Indeferimento do Registro de Candidatura. Incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea "l", da LC 64/90. Pedido ministerial de concessão de tutela de evidência prejudicado. Intimação da Coligação para que proceda à substituição do candidato." (grifei)*
>
> *(REGISTRO DE CANDIDATURA (11532) - 0603231-22.2018.6.19.0000 TRE/RJ, Acórdão de 06/09/2018, Rel. Des. Cristiane de Medeiros)*

Demais disso, inegável o reconhecimento do dano ao erário, à medida que a falta de concorrência ocasiona, inevitavelmente, o aumento do custo aos cofres públicos com a contratação da atividade contratada.

Dessarte, a lesão ao patrimônio público e o enriquecimento ilícito encontram-se devidamente comprovados.

d) Da suspensão dos direitos políticos.

A suspensão do pretenso candidato resta expressamente consignada na parte dispositiva do decisum condenatório de primeiro grau, posteriormente confirmado pelo acórdão, in verbis:

> *"Tal comportamento, vedado na Constituição, pode ser considerado como improbidade administrativa. Assim, correta a sentença quanto à condenação dos apelantes ter seus direitos políticos suspensos, bem como a aplicação de multa, a proibição de contratar com o Poder Público".(grifei)*

Verificada a sanção de suspensão, com a prolação de acórdão por órgão colegiado em 02/08/2017, tem-se que ainda não transcorreu o prazo de 8 anos a contar do cumprimento da pena, restando, assim, integralmente inserido o pretenso candidato na hipótese de inelegibilidade da alínea "l".

3.2.2 Processo nº 0002998-35.2002.8.19.0011

Trata-se de condenação proferida pela 9ª Câmara Cível do TJ/RJ, em 09/08/2011, por ato de improbidade administrativa, no qual o impugnado, na qualidade de Prefeito, contratou serviços de advocacia sem a presença dos requisitos de inexigibilidade de licitação, para o Município de Cabo Frio, caracterizando, assim, violação ao art. 11, caput e I, da Lei de Improbidade Administrativa.

Para a melhor compreensão do feito, colaciono a ementa deste julgado, in verbis:

> "APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. A AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO PARA ATUAR COMO ADVOGADO DO MUNICÍPIO DE CABO FRIO CONFIGURA ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (ARTIGO 11, CAPUT E I, DA LEI DE IMPROBIDADE), AINDA QUE O CONTRATO CELEBRADO TENHA SIDO UNILATERAL (OU SEJA, SEM REMUNERAÇÃO POR PARTE DO MUNICÍPIO - ARTIGO 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI DE LICITAÇÕES) E QUE NÃO TENHA HAVIDO PREJUÍZO AO ERÁRIO, DOLO OU CULPA DO AGENTE, UMA VEZ QUE

> NÃO FORAM PREENCHIDOS OS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 25, DA LEI 8666/93, NEM CUMPRIDA A FORMALIDADE EXIGIDA PELO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 26, DA MESMA LEI. AS PENALIDADES DA LEI DE IMPROBIDADE DEVEM SER APLICADAS, DE FORMA CUMULATIVA OU NÃO, COM BASE NA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE, ANALISANDO-SE A EXTENSÃO/GRAVIDADE DO DANO E O PROVEITO PATRIMONIAL DO AGENTE, SE HOUVER. MULTA QUE SE ESTABELECE EM DUAS VEZES A REMUNERAÇÃO DO PREFEITO DO MUNICÍPIO DE CABO FRIO VIGENTE QUANDO DO PAGAMENTO. NULIDADE DAS PROCURAÇÕES OUTORGADAS AO ADVOGADO CONTRATADO ILEGALMENTE. MANTIDA A IMPROCEDÊNCIA COM RELAÇÃO À PRIMEIRA APELADA, TENDO EM VISTA A NÃO COMPROVAÇÃO DO ALEGADO CONLUIO. RECURSO PROVIDO, EM PARTE." (grifei)
>
> (0002998-35.2002.8.19.0011 – APELAÇÃO 1ª Ementa Des(a). ODETE KNAACK DE SOUZA - Julgamento: 09/08/2011 - NONA CÂMARA CÍVEL)

Com efeito, mediante uma atenta análise da supracitada ementa, é possível averiguar de plano, **a ausência de ato doloso, de prejuízo ao erário,** e de **condenação à suspensão dos direitos políticos**, razão pela qual, afasta-se a hipótese de incidência contida na alínea "l".

3.2.3 Processo nº 0001120-41.2003.8.19.0011

Trata-se de condenação proferida pela 13ª Câmara Cível do TJ/RJ, em 16/06/2010, por ato de improbidade administrativa, em que o impugnado realizou obra pública em área tombada, restando configurada a prática dolosa com prejuízo ao erário, por infringência ao art. 10 da Lei nº 8.429/92.

Trago à baila a ementa do referido julgado, *in verbis*:

> *"Constitucional. Administrativo. Processual Civil. Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa. Prefeito e Secretário Municipal. Terminal rodoviário. Obra pública realizada em área tombada. Condenação do Município, em sede de ação civil pública anteriormente proposta, ao seu*

> *desfazimento. Ato ilegal, praticado dolosamente, que causou prejuízo ao erário. Espécie que se amolda ao art. 10, Lei 8429/92. Sanções que ficam ao prudente arbítrio do julgador. Condenação dos réus a ressarcir integralmente os prejuízos causados e a pagar multa de 20% desse montante. Os réus, de forma voluntária e consciente, determinaram a construção de um terminal de ônibus em área sabidamente tombada, não só no âmbito federal, como pela própria municipalidade. A espécie se amolda à previsão do art. 10 da Lei 8429/92, ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário, eis que o elemento subjetivo doloso restou comprovado, assim como o dano material, consubstanciado pelo dispêndio de recursos para execução de obra ilegal, somados aos necessários à sua demolição e retorno da área às características paisagísticas anteriores.*
>
> *Ademais, mencionado tipo prescinde de enriquecimento por parte do agente, bastando o prejuízo causado aos cofres públicos. Configurado o ato de improbidade administrativa, incorrem os réus nas sanções previstas no art. 12, II, da Lei 8429/92, cuja aplicação, consoante pacífico entendimento jurisprudencial, fica ao prudente arbítrio do julgador, que não está obrigado a aplicá-las cumulativamente. Caso em que o ressarcimento integral aos cofres públicos dos danos causados e a imposição de multa no montante de 20% desse valor afiguram-se suficientes para a reprimenda dos atos praticados. Recurso provido."*
>
> *(0001120-41.2003.8.19.0011 – APELAÇÃO 1ª Ementa Des(a). NAMETALA MACHADO JORGE - Julgamento: 16/06/2010 - DÉCIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL)*

Na presente situação, igualmente é possível aferir que não restou caracterizada a condenação em suspensão dos direitos políticos do candidato.

Dessarte, afasta-se a presente causa de inelegibilidade, por **ausência de condenação em suspensão dos direitos políticos**, requisito imprescindível para a completa adequação à hipótese de incidência legal.

3.2.4 Processo nº 0002822-85.2004.8.19.0011

Trata-se de condenação proferida pela 18ª Câmara Cível do TJ/RJ, em 22/05/2012, por ato de improbidade administrativa, em razão de o impugnado ter lesionado o patrimônio público, ao repassar o valor de R$ 500.274,78 a maior ao Poder Legislativo, em detrimento do Executivo Municipal, conforme prova pericial.

Trago a ementa do referido julgado para melhor compreensão do caso em tela, *in verbis:*

> *"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-PREFEITO. MUNICÍPIO DE CABO FRIO. LESÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. Sentença de improcedência. Os atos de improbidade administrativa encontram-se descritos na Lei nº 8.429/92, aglutinados em três grupos distintos, conforme o ato importe enriquecimento ilícito (art. 9º), cause prejuízo ao erário (art. 10) ou atente contra os princípios da administração pública (art. 11), exigindo-se dolo genérico para que se configurem as hipóteses típicas dos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos culpa, nas do art. 10 do referido diploma legal. No caso, de todas as condutas ímprobas imputadas, em apenas uma a irresignação recursal merece acolhida: a do repasse de verbas ao legislativo municipal em montante superior ao permitido, pois caracterizada a ofensa ao art. 29-A, §2º, da Constituição República e a subsunção à norma do art. 10, caput, e inciso XI, da Lei de Improbidade. Com efeito, o desvio e a lesão ao patrimônio público restaram demonstrados a partir da prova pericial, que apurou a exorbitância de tal repasse em R$ 500.274, 78, sendo a administração direta do Poder Executivo Municipal o sujeito passivo do referido ato. Isso porque o vocábulo erário estampado no art. 10, caput, da Lei nº 8.429/1992 é elemento designativo dos entes elencados no art. 1º desse mesmo diploma legal. A seu turno, a conduta culposa do réu restou evidenciada por ter sido por ele admitida tal discrepância junto à Corte de Contas sob a alegação de inclusão, no montante das receitas oriundas de transferências, dos valores referentes aos royalties de Petróleo, quando cediço, porém, que tal receita ostenta destinação vinculada e, por isso, é intangível à discricionariedade do administrador, não podendo ser repassada ao legislativo municipal, conforme precedente do STJ nesse sentido. Falta de zelo no manejo de verbas públicas por quem deveria zelar pela correta destinação dos recursos públicos, caracterizada.*
>
> *Condenação do réu ao ressarcimento integral do dano, na forma do art. 12, II, da Lei de Improbidade. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO." (grifei)*
>
> *(0002822-85.2004.8.19.0011 – APELAÇÃO, Des(a). CELIA MARIA VIDAL MELIGA PESSOA - Julgamento: 22/05/2012 - DÉCIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL)*

Verifica-se, pelo teor da ementa transcrita, que a condenação do candidato limitou-se ao reconhecimento da conduta culposa, em subsunção ao art. 10, XI, da Lei 8.429/92. Ratificando essa conclusão, o seguinte excerto do voto proferido pelo Relator:

> "Nesse sentido, a conduta culposa do prefeito resta evidenciada a partir do cotejo da defesa apresentada pelo próprio réu junto ao Tribunal de Contas do Estado (fls. 62/63), porquanto admitida, por ele próprio, a exorbitância do repasse sob o fundamento de ter sido incluído na receita os valores referentes aos royalties de petróleo..." (grifei)

Demais disso, não houve condenação à suspensão dos direitos políticos do pretenso candidato, restando afastada a incidência da alínea "l.

3.2.5 Processo nº 0003396-11.2004.8.19.0011

Trata-se de condenação por ato de improbidade proferida pela 13ª Câmara Cível, em 25/08/2010, em razão de o impugnado, então Prefeito de Cabo Frio, ter fragmentado os processos de pagamento de obras junto à Secretaria de Educação, com o intuito de burlar o procedimento licitatório.

Para melhor compreensão do julgado, junto aos autos a ementa do referido julgado, nesses termos:

> *"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-PREFEITO DO MUNICÍPIO DE CABO FRIO. DESPESAS SEM PRÉVIO EMPENHO PARA LOCAÇÃO DE VEÍCULO. FRACIONAMENTO DE DESPESAS EM OBRAS JUNTO À SECRETARIA DE EDUCAÇÃO OBJETIVANDO AFASTAR OS GASTOS DOS PRINCÍPIOS DA LICITAÇÃO. DESPESAS DE PUBLICIDADE EM AUTOPROMOÇÃO. CONDUTA ÍMPROBA A MERECER DO JUDICIÁRIO A DEVIDA REPRIMENDA. PROVIMENTO AO RECURSO. I - "A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência dominante no STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação descrita nos artigos 9º e 11 da*

> *Lei 8.429/92, ou pelo menos culposa, na do artigo 10" da Lei 8.429/92;II - Na hipótese, restou provada a conduta dolosa do Réu na fragmentação dos processos de pagamento de obras junto à Secretaria de Educação para burlar a legislação de regência, contratando veículo sem o necessário empenho e na ânsia de se perpetuar no poder, lançou mão de recursos públicos em autopromoção, não se podendo admitir esses fatos como simples irregularidades; III - Já nos advertia o escritor do Eclesiástico: "Não pretendas ser juiz, se não tens coragem para fazer frente às injustiças, para que não temas à vista do poderoso, e não te exponhas a proceder contra a equidade";IV - Provimento ao recurso."*
>
> *(0003396-11.2004.8.19.0011 – APELAÇÃO Des(a). ADEMIR PAULO PIMENTEL - Julgamento: 25/08/2010 - DÉCIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL)*

No caso em tela, depreende-se que não houve a condenação de suspensão dos direitos políticos, bem como sequer houve a tipificação em qualquer dos artigos da Lei de Improbidade, restando afastada a incidência da alínea "l".

3.2.6 Processo nº 0017756-72.2009.8.19.0011

Trata-se de condenação por ato de improbidade administrativa, proferida pela 21ª Câmara Cível, em 22/05/2018, em razão de contratação de trabalhadores temporários de forma irregular, sem a realização de prévio concurso público, violando-se, assim, princípios constitucionais.

Assim dispôs a ementa deste julgado, in verbis:

> *"Apelação Cível. Administrativo. Atos de improbidade. Ação civil pública movida em face do Prefeito do Município de Cabo Frio entre 1997 e 2004. Contratação de trabalhadores temporários de forma irregular. Procedência. Irresignação. Inquérito civil instaurado pelo MPERJ que apurou que o réu, na qualidade de Chefe do Executivo Municipal contratou servidores por tempo determinado, em afronta à legislação de regência. Apuração de tais fatos pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. Prática de ato de improbidade administrativa por aquele que deixa de realizar concurso público afrontando princípios constitucionais. Demonstração de dolo genérico. Ato tipificado no artigo 11, inciso V, da Lei 8249/92. Precedente do E. STJ.*

> *Desprovimento do recurso. Manutenção da sentença".(grifei)*
> *(0017756-72.2009.8.19.0011 – APELAÇÃO Des(a). PEDRO FREIRE RAGUENET - Julgamento: 22/05/2018 - VIGÉSIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL)*

Do conteúdo extraído do inteiro teor do acórdão condenatório, foram expressamente afastados o dano ao erário e o enriquecimento ilícito, senão vejamos:

> *"Bem verdade que não se poderia – em tese - afirmar de ocorrência de dano ao erário, haja vista que se por um lado, a municipalidade realizou o pagamento dos salários aos contratados de modo temporário, por outro, os mesmos desenvolveram a contraprestação devida o oferecimento de mão de obra". (grifei)*

Ademais, não houve condenação na suspensão dos direitos políticos.

Dessarte, não obstante a confirmação do juízo condenatório, foram expressamente afastados o dano ao erário e o enriquecimento ilícito, descaracterizando a causa de inelegibilidade.

4. Da Notícia de Inelegibilidade de Rafael Peçanha.

4.1 Preliminar

Inicialmente, suscita o noticiado que a aludida Notícia de Inelegibilidade foi autuada como petição autônoma, não cabendo a este Relator, de ofício, despachar determinando a sua juntada nestes autos, sob pena de violação ao princípio da inércia jurisdição.

Contudo, tal alegação restou devidamente debatida em sede de Agravo Regimental pelo Plenário da Corte, o qual negou provimento ao recurso, confirmando o acerto na determinação da juntada da referida petição, ante o atendimento a precedentes do TSE e a inexistência de qualquer prejuízo ao pretenso candidato, nos seguintes termos:

> *"AGRAVO REGIMENTAL. NOTÍCIA DE INELEGIBILIDADE ERRONEAMENTE INSERIDA NO PJE NA CLASSE PROCESSUAL PETIÇAO. DEPACHO DETERMINANDO SUA JUNTADA AOS AUTOS DO REQUERIMENTO DE REGISTRO DE CANDI-*

DATURA A QUE SE DESTINAVA. AGRAVO DESPROVIDO.

I – Agravo regimental em que se pretende a reforma do despacho proferido por este Relator, determinando a juntada dos presentes autos ao requerimento de registro de candidatura do agravante.

II – Mero despacho, reconhecendo que a Notícia de Inelegibilidade apresentada fora erroneamente autuada na classe processual "Petição", erro que vem ocorrendo com certa regularidade após a introdução do sistema PJe neste Regional.

III - No caso sob análise, somente foi reproduzido posicionamento já adotado pela Presidência desta Corte, em situação bastante similar à que ora se apresenta, nos autos da Pet nº 0603541-28.

IV - Firme posicionamento do TSE quanto à irrecorribilidade de despachos sem conteúdo decisório. ***Inexistência de qualquer prejuízo ao agravante. A notícia de inelegibilidade, ainda que não apresente os requisitos formais para sua admissibilidade, não obsta sua apreciação no requerimento de registro de candidatura.***

V - Possibilidade de que o noticiante, caso não possua representação processual, impedindo sua inserção por meio do PJe, a apresente na Secretaria Judiciária, que realizará a sua inclusão. Art. 42, § 2º, da Resolução TSE nº 23.548/2017.

DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO, NOS TERMOS DA DECISÃO QUE SEGUE: POR UNANIMIDADE, DESPROVEU-SE O AGRAVO REGIMENTAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR."

(grifei)

(Agravo Regimental na Petição (1338) 0604358-92- Cabo Frio/RJ, Rel: Luiz Antonio Soares)

Dessarte, rejeita-se a preliminar aduzida, uma vez que a matéria encontra-se preclusa, restando devidamente analisada pela integral composição desta Egrégia Corte.

A presente notícia de inelegibilidade tem como fundamento, primeiramente, a tipificação do art. 1º, I, "g", da LC 64/90, diante decisão proferida pelo TCU, no acórdão nº 7123/2014, oriundo do processo nº TC 006.650/2006-1, que julgou irregulares as contas

referentes ao convênio firmado com a União, por meio do Fundo Nacional de Saúde, para a execução do Plano de Erradicação do Aedes Aegypti.

Apresenta, ainda, como causa de pedir, o julgamento no Processo nº 0001154-87.2005.4.02.5108, confirmado por órgão colegiado do TRF/2ª Região, em que o impugnado foi condenado por ato de improbidade, à suspensão dos direitos políticos por 3 anos, em razão de conduta dolosa de expropriação de recursos públicos da área da saúde, a ensejar, assim, a inelegibilidade prevista na alínea "l", do inciso I, do art. 1º da LC nº 64/90.

4.2 Da inelegibilidade pela alínea "g"

4.2.1 Processo nº TC 006.650/2006-1 do Tribunal de Contas da União

Convém salientar, ainda, que a matéria em análise é referente a convênio celebrado entre a União e Município, sendo pacífica a jurisprudência da Justiça Eleitoral de que o órgão competente para apreciar as contas prestadas pelo Prefeito, para fins da alínea "g", é exclusivamente o Tribunal de Contas da União, diferenciando-se, assim, da impugnação ofertada pelo Parquet anteriormente apreciada. Nesse sentido, a jurisprudência do TSE, *in verbis*:

> *"ELEIÇÕES 2016. RECURSOS ESPECIAIS. REGISTRO DE CANDIDATURA. CARGO. PREFEITO. DEFERIMENTO. ART. 1°, I, G, DA LC N° 64/90. AFERIÇÃO DOS REQUISITOS. DIVERGÊNCIA QUANTO À OCORRÊNCIA DO DOLO. REJEIÇÃO DE CONTAS PELO TCU ASSENTANDO A PRESENÇA DE ELEMENTO VOLITIVO NA PRÁTICA DAS IRREGULARIDADES APURADAS. ACÓRDÃO DA JUSTIÇA COMUM CONSIGNANDO AUSÊNCIA DO DOLO. CENÁRIO DE DÚVIDA RAZOÁVEL OBJETIVA ACERCA DO ESTADO JURÍDICO DE ELEGIBILIDADE. EXEGESE QUE POTENCIALIZE O EXERCÍCIO DO IUS HONORUM COMO CRITÉRIO NORTEADOR DO EQUACIONAMENTO DA CONTROVÉRSIA. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. INELEGIBILIDADE NÃO CONFIGURADA. CONDENAÇÕES DE SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS EM AÇÕES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE DE SOMA DOS PRAZOS DAS SANÇÕES POLÍTICAS PARA FINS DE RECONHECIMENTO DE CONDIÇÃO DE ELEGIBILIDADE. RECURSOS ESPECIAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

> *1. O art. 1º, I, g, do Estatuto das Inelegibilidades reclama, para a sua caracterização, o preenchimento, cumulativo, dos seguintes pressupostos fático-jurídicos: (i) o exercício de cargos ou funções públicas; (ii) a rejeição das contas pelo órgão competente; (iii) a insanabilidade da irregularidade apurada, (iv) o ato doloso de improbidade administrativa; (v) a irrecorribilidade do pronunciamento que desaprovara; e (vi) a inexistência de suspensão ou anulação judicial do aresto que rejeitara as contas.*
>
> *(...)*
>
> *A autoridade competente para julgar as contas de convênio, para fins de incidência da alínea g, é a Corte de Contas da União, ex vi do art. 71, VI, da Constituição de 1988, e da remansosa jurisprudência deste Tribunal Superior, nos casos de convênio firmado entre Município e União (REspe n° 4682/PI, Rel. Min. Herman Benjamin, PSESS em 29.9.2016 e AgR-REspe nº 101-93/RN, Rel. Min. Dias Toffoli, PSESS em 21.11.2012)" (grifei)*
>
> (RESPE - Recurso Especial Eleitoral nº 21321 - AREADO – MG Acórdão de 06/04/2017 Relator(a) Min. Luiz Fux)

Averbe-se, por oportuno, que não houve manifestação do recorrente no sentido de questionar a irrecorribilidade da decisão proferida pelo TCU. Saliente-se, ainda, que não há qualquer prova nos autos de que as decisões que rejeitaram as suas contas tenham sido submetidas à apreciação do Poder Judiciário, tampouco que haja sentença judicial favorável ao interessado.

Trata-se de Tomada de Contas Especial, em que restou configurada a irregularidade, em decorrência de falta de comprovação da regular aplicação dos recursos transferidos ao município, de verbas destinadas à erradicação do Aedes Egypti, tendo sido imputado ao impugnado débito no valor de R$ 210.869,10, a ser recolhido com recursos próprios aos cofres do Tesouro Nacional.

Trago à baila o seguinte excerto da referida decisão condenatória:

> *"Vistos, relatados e discutidos estes autos de tomada de Contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde, em desfavor do Sr. Alair Francisco Corrêa, ex-prefeito do Município de Cabo Frio/RJ, em razão da falta de comprovação da regular aplicação dos recursos transferidos ao município por meio de Convênio 799/1998, cujo objeto consistia em "estabelecer as con-*

> *dições para o desenvolvimento das ações do plano de erradicação do Aedes Aegypti no município, visando fortalecer a capacidade técnico-operacional para atender aos serviços de saúde e sua integração ao Sistema Único de Saúde Acordam os Ministros de Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:*
> *9.1 julgar irregulares as presentes contas e condenar o Sr. Alair Francisco Corrêa, ex-prefeito do Município de Cabo Frio, CPF 082.548.507-04, ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir da data discriminada, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas b e c e 23, inciso III da Lei 8.443,"*

A decisão irrecorrível não exauriu o prazo de 8 anos, já que proferida em 11/11/2014. Ressalte-se, ainda, que o Recurso de Reconsideração interposto perante o TCU, julgado na sessão plenária do dia 11/07/2015, foi considerado intempestivo, conforme informações constantes na página da internet daquele órgão.

Demais disso, o TCU concluiu, expressamente, pela existência de dano ao erário apurado, motivo pelo qual determinou-se a devolução integral dos valores supra mencionados, na forma da legislação em vigor, com fundamento nos art. 1º, I, 16, III, "b" e "c" c/c art. 23, III, da Lei 8443/92, *in verbis:*

> ***"Art. 16. As contas serão julgadas:***
>
> ***(...)***
>
> ***III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências: (...)***
>
> ***c) dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ao antieconômico;***
>
> *(...)*
>
> *§ 2° Nas hipóteses do inciso III, alíneas c e d deste artigo, o Tribunal, ao julgar irregulares as contas, fixará a responsabilidade solidária:*
>
> *a) do agente público que praticou o ato irregular, e*
>
> *b) do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado.*

> *§ 3° Verificada a ocorrência prevista no parágrafo anterior deste artigo, o Tribunal providenciará a imediata remessa de cópia da documentação pertinente ao Ministério Público da União, para ajuizamento das ações civis e penais cabíveis.. (grifo nosso)*

Por sua vez, a conduta do ora impugnado tipifica-se como ato de improbidade administrativa que importa em prejuízo ao Erário, inserindo-se no seguinte inciso do art. 10 da Lei de Improbidade:

> *"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:*
> *(...)*
> *XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;"*

Corroborando com essa assertiva, destaco o seguinte excerto da ementa supratranscrita, *in verbis*:

> *"8. Comprovada a má utilização de recursos públicos oriundos de convênio com o Ministério da Saúde, tem-se como demonstrado a prática, pelo Réu, do ato ímprobo que lhe é imputado, previsto no art. 10, XI da Lei 8.429/92, pelo prejuízo ao erário, seja pelo descumprimento do pactuado, seja pela má gestão administrativa, devendo, portanto, ser sujeitado às sanções previstas no art. 12, inciso II da mesma norma, independentemente das respectivas sanções penais, civis, administrativas." (grifei)*

No que se refere ao dolo, basta que o recorrente tenha assumido 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."*** *(grifamos)*
> *(AgR-REspe 12726/CE, Rel. Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, DJE - 19/06/2013).*

Por fim, o posicionamento adotado pela mais alta Corte Eleitoral é no sentido de que a imputação de débito ao agente público pelos Tribunais de Contas demonstra a ocorrência de prejuízo ao Erário e, em consequência, a insanabilidade da irregularidade, a saber:

> *"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. ELEIÇÕES 2008. REJEIÇÃO DE CONTAS. DÉBITO. INSANABILIDADE DOS VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRECORRIBILIDADE NÃO-CONFIGURADA. NÃO-PROVIMENTO*
>
> *1.* ***A cominação de débito ao agente público demonstra que a irregularidade verificada pelo Tribunal de Contas acarretou prejuízo ao erário, o que revela a sua natureza insanável.*** *(Precedentes: REspe 33.575/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, publicado na sessão de 28.10.2008; REspe 16.943, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, publicado na sessão de 3.10.2006)*
>
> *2. Opostos embargos de declaração contra decisão que rejeitou as contas e não havendo notícia de que sejam intempestivos ou protelatórios, afasta-se o requisito da irrecorribilidade da decisão. (Precedente: REspe 31.526, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, publicado na sessão de 14.10.2008)*
>
> *3. Agravo regimental não provido." (grifamos)*
>
> *(RESPE - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 30921 - SANTA FÉ DE GOIÁS – GO, Acórdão de 13/11/2008, Relator(a) Min. Felix Fischer Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 13/11/2008)*

Aduz, ainda, o candidato que o aludido acórdão condenatório pela Corte de Contas teria reconhecido a prescrição da pretensão punitiva, o que afastaria o reconhecimento da inelegibilidade aventada.

Entretanto, é possível verificar que a aludida prescrição cinge-se à incidência da multa do

art. 57 da Lei nº 8443/92, não afetando o julgamento das contas prestadas como irregulares e tampouco a condenação ao ressarcimento ao erário. Nesse sentido, trago a ementa do aludido julgado bem como excerto do voto condutor, *in verbis*:

> "SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. IRREGULARIDADE. DÉBITO. MULTA. DELIBERAÇÃO MANTIDA EM RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO E EM EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECURSOS DE REVISÃO. NULIDADE DE CITAÇÃO. REPETIÇÃO DA CITAÇÃO. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. MANUTENÇÃO DO DÉBITO. PRESCRIÇÃO DA MULTA.
>
> (...)
>
> Observo, ainda, que a citação válida do responsável ocorreu somente em 17/1/2014 (peça 58), ou seja, em momento posterior ao prazo decenal contado a partir de 11/1/2003; de tal modo que reputo operada a prescrição da pretensão punitiva do TCU. Em face disso, sem prejuízo da condenação em débito, entendo que não cabe cominar ao responsável a multa do art. 57 da Lei nº 8.44/92.
>
> Nesse contexto, amparado na farta jurisprudência aplicada ao caso, vislumbro nos autos elementos aptos a dar suporte a conclusão da Unidade Técnica, bem como no que foi corroborado pelo Parquet especializado, para rejeitar as alegações de defesa apresentadas em razão da falta de comprovação da regular aplicação dos recursos transferidos, julgar irregulares as contas prestadas e condenar o responsável ao débito equivalente à integralidade da parcela aportada ao Convênio 799/1998, pela União Federal, por intermédio do Ministério da Saúde, no valor original de R$ 210.869,10 (jan/2000)"

Com efeito, verifica-se que a tese defensiva apresentada não merece prosperar, não servindo a prescrição da multa aplicada como argumento idôneo a afastar a adequação típica da desaprovação pelo TCU das contas do pretenso candidato, ex-Prefeito, em convênio celebrado com a União.

Diante disso, reputo preenchidos todos os pressupostos para caracterização da inelegibilidade do art. 1º, I, "g", da Lei Complementar 64/90.

4.3 Da inelegibilidade da alínea "l".

4.3.1 Processo de nº 0001216-25.2008.4.02.5108

Diante dos fatos acima narrados, foi ofertada pelo Ministério Público Ação Civil Pública em que, conforme bem salientado pelo noticiante, o ora requerente teve suspendido seus direitos políticos por 6 anos, bem como condenado ao ressarcimento ao erário por ato de improbidade, nos termos da seguinte ementa:

> "ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO. ART. 10, XI DA LEI 8.429/92. DESVIO DE FINALIDADE DE VERBAS PÚBLICAS RECEBIDAS ATRAVÉS DE CONVÊNIO. RESPONSABILIDADE DO PREFEITO CONFIGURADA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo MPF, sob o argumento que o Requerido, quando Prefeito de Cabo Frio - RJ, causou dano ao erário ao aplicar irregularmente recursos públicos de natureza federal, advindos de convênio firmado entre o Município de Cabo Frio - RJ e o Ministério da Saúde/Fundo Nacional de Saúde - FNS, para execução do Plano de Erradicação do Aedes Aegypti no referido Município, o que configura ato de improbidade administrativa, previsto no art. 10, inciso XI da Lei 8.429/92. 2. In casu, , o Município de Cabo Frio - RJ, na época do mandato do Réu Alair Francisco Corrêa (1997 a 2000) como Prefeito, solicitou à Fundação Nacional de Saúde a celebração de convênio para fins de execução de ações de combate ao Aedes Aegypti. Posteriormente, o Requerido, que detinha legitimidade para firmar o convênio, delegou poderes à terceira pessoa, para que esta pudesse assinar-lo", o qual restou entabulado sob o n° 799/98. 3. A descentralização da administração municipal não se presta a isentar o Prefeito de toda e qualquer responsabilidade, no que tange à regularidade da aplicação das verbas públicas federais repassadas à Edilidade, durante seu mandato. Isso porque, como gestor máximo do Município, cabe a ele ordenar as despesas, acompanhar a aplicação dos recursos públicos alocados à Municipalidade e fiscalizar o trabalho dos seus subordinados. 4. Ficou suficientemente demonstrado que o Réu liberou verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes, uma vez que houve sua aplicação irregular, seja pelo remanejamento de verba destinada

> à aquisição de material de consumo para o Serviço de Terceiros Pessoa Física; seja pela utilização de valores para aquisição de inseticida e óleo (que afronta o Decreto n° 1.934/96); ou, ainda, pela realização indevida de outras despesas não previstas no Plano de Trabalho; e, pela ausência de comprovação do depósito regular da contrapartida, que lhe competia. 5. A lesão ao patrimônio público no caso mostra-se patente, uma vez que o montante da verba destinada a despesa específica (Erradicação do Aedes Aegypti) foi desviada de sua finalidade legal, o que basta para demonstração de dano ao erário. 6. Desnecessário haver enriquecimento ilícito do Demandado, uma vez que os atos de improbidade cometidos com base no aludido art. 10 da Lei 8.429/92 são exatamente os que não acarretam enriquecimento indevido, pois o pressuposto exigível restringe-se aos atos que causam prejuízo ao erário, como ocorreu no presente caso. 7. Compete ao gestor público a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova da regularidade do seu emprego no âmbito administrativo, ou ainda no âmbito judicial, o que não fez o ora Requerido. 8. Comprovada a má utilização de recursos públicos oriundos de convênio com o Ministério da Saúde, tem-se como demonstrado a prática, pelo Réu, do ato ímprobo que lhe é imputado, previsto no art. 10, XI da Lei 8.429/92, pelo prejuízo ao erário, seja pelo descumprimento do pactuado, seja pela má gestão administrativa, devendo, portanto, ser sujeitado às sanções previstas no art. 12, inciso II da mesma norma, independentemente das respectivas sanções penais, civis, administrativas. 9. Apelação provida." (0001216-25.2008.4.02.5108, TRF 2ª Região. Órgão julgador: 8ª TURMA ESPECIALIZADA, Data de decisão: 03/12/2014, Relator: GUILHERME DIEFENTHAELER)

Tendo em vista que a matéria foi trazida aos autos pelo noticiante, inclusive com o inteiro teor do acórdão condenatório, tenho que a questão deve ser apreciada neste juízo, mormente por ser de ordem pública, a qual esta Especializada pode reconhecer de ofício.

Passo, portanto, à aferição dos requisitos legais para o aludido processo.

a) Da existência de condenação por decisão judicial transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado:

A condenação por órgão colegiado resta devidamente caracterizada pelo inteiro teor do julgado, juntado no id 85007, que proveu apelação para condenar o pretenso candidato por ato de improbidade administrativa em decisão proferida no dia 03/12/2014 pela 8ª Turma Especializada do TRF/2.

Com efeito, a certidão de id 402379 assim assevera: "(...) ato de improbidade administrativa praticado por ALAIR FRANCISCO CORRÊA, quando Prefeito do Município de Cabo Frio/RJ, consistente na aplicação irregular de recursos públicos de natureza federal, advindos de convênio firmado com o Ministério da Saúde/Fundo Nacional de Saúde--FNS, para a execução do Plano de Erradicação de Aedes Aegypti no referido Município. O presente feito encontra-se suspenso aguardando decisão de instância superior"

Desse modo, a despeito de não se poder afirmar que já houve o trânsito em julgado, tem--se a certeza da condenação por órgão colegiado, restando devidamente preenchido este primeiro requisito.

b) Da prática de ato doloso de improbidade administrativa:

Verifica-se pelo teor já anteriormente exposto na alínea "g", que o dolo da conduta do agente está devidamente configurado.

Repise-se apenas a construção já anteriormente delineada, que para a sua configuração basta a assunção do risco de inobservância das prescrições legais e constitucionais, demonstrada na sua postura omissiva, que ao liberar verba pública destinada à uma série de atividades de interesse público para erradicação da "dengue", se desincumbiu do seu dever legal de acompanhar sua efetiva aplicação no fim firmado em convênio com a União.

Nesse sentido, o seguinte excerto do acórdão condenatório:

> "Outrossim, é certo que compete ao gestor público a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova da regularidade do seu emprego no âmbito administrativo, ou ainda no âmbito judicial, o que não fez o ora Requerido, limitando-se a afirmar que, quando teve que prestar contas ao Ministério da Saúde, assim como

> durante a instrução do presente feito, não teve acesso aos documentos necessários a demonstrar suas alegações, sob o argumento de que estavam em poder da Prefeitura Municipal, na época chefiada por seu "inimigo político", o que dificultou a busca pela documentação."

Nesse esteio, tenho que a aludida prática de ato doloso resta devidamente depreendida de sua conduta omissiva.

c) Da lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito:

A lesão ao Erário resta expressamente registrada no inteiro teor da decisão condenatória. Senão, vejamos:

> "No caso vertente, a lesão ao patrimônio público mostra-se patente, uma vez que o montante da verba destinada a despesa específica (Erradicação do Aedes Aegypti) foi desviada de sua finalidade legal, o que basta para demonstração de **dano ao erário**."

Demais disso, o próprio desvio de finalidade da verba originariamente destinado à erradicação do Aedes Aegypti, quando destinado à atividade não firmada pelo convênio com a União, naturalmente ocasiona o enriquecimento ilícito de terceiro, pois a verba federal do Ministério da Saúde é vinculada a determinado consectário objetivo, de natureza vinculada, sendo a compra de produtos e despesas não permitidos no Convênio um natural enriquecimento de terceiro não autorizado.

Nesse ponto, realço o que já anteriormente afirmado, que essa Corte tem se posicionado pelo reconhecimento do enriquecimento ilícito de terceiro como elemento constitutivo da alínea "l", sendo prescindível retomar essa questão.

Desse modo, entendo plenamente caracterizados os requisitos do **dano ao Erário e do enriquecimento ilícito.**

d) Da suspensão dos direitos políticos.

O acórdão condenatório é taxativo ao estipular ao pretenso candidato, as seguintes sanções:

> "1) ao ressarcimento ao erário, no montante de R$ 210.869,10 (duzentos e dez mil, oitocentos e sessenta e nove reais e dez centavos), corrigidos pela Tabela de Cálculos da Justiça Federal, desde 15/04/2000, data em que encerrou a vigência do Convênio firmado e passou a correr o prazo para a devida prestação de contas.
>
> 2) **à suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 6 (seis) anos.**
>
> 3) ao pagamento de multa civil, equivalente a 6 (seis) vezes o valor da remuneração, recebida pelo Réu, no último ano do mandato de Prefeito do Município de Cabo Frio • RJ (1997 a 2000).
>
> 4) à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, na forma indicada no art. 12, II da Lei 8.429/92, pelo prazo de 5 (cinco) anos.
>
> 5) perda da função pública.
>
> 6) Ao pagamento de custas e honorários advocatícios no importe de 2% (dois por cento) sobre o valor total das condenações indicadas nos itens 1 e 3 acima, a teor do que dispõe o art. 20, § 3º do CPC." (grifei)

Tendo em vista que o aludido *decisum* foi prolatado em 24/10/2014, verifica-se que a suspensão dos direitos político ainda perdura, razão pela qual, diante de todo o exposto, a inelegibilidade da alínea "l" resta definitivamente configurada em sua integralidade no caso em exame.

5. <u>Processo nº 0001154-87.2005.4.02.5108</u>

Segundo consta do inteiro teor de acórdão de nº 0001154-87.2005.4.02.5108, colacionado aos autos pelo impugnante no id. 85006, o impugnado, na qualidade de Prefeito de Cabo Frio, utilizou irregularmente recursos públicos federais da área de saúde, apuradas no Processo do TCU de nº 016.395/2001-0, com a transferência de verbas federais para nosocômio particular, o qual cobrava dos pacientes diretamente pelo atendimento, operando-se duplo pagamento.

Conforme já vem sendo feito ao longo desse voto, realizo a aferição pontual de cada

elemento integrante da alínea "l".

a) Da existência de condenação por decisão judicial transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado:

Com efeito, o candidato foi condenado, por unanimidade, pela 6ª Turma Especializadado TJ/RJ, em decisão proferida em 03/11/2014, que, ao desprover sua apelação, manteve a sentença proferida pela 1ª Vara Federal de São Pedro da Aldeia, a qual imputou, entre outras sanções, o ressarcimento do dano ao erário, bem como a suspensão dos direitos políticos por 3 anos, em decorrência de ato doloso de improbidade administrativa.

O r. acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

> "Ementa: APELAÇÕES CÍVEIS E AGRAVO RETIDO. DIREITO ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. APLICABILIDADE DA LIA AOS AGENTES POLÍTICOS. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. IMPROVIMENTO. 1. Trata-se de apelações cíveis interpostas em face de sentença proferida nos autos de ação civil pública por ato de improbidade administrativa movida pelo Ministério Público Federal, a qual foi julgada procedente. Sendo assim, o juiz de primeiro grau condenou os réus, ora apelantes, às sanções previstas no art. 12, II e III da Lei n. 8.429/92, pela conduta de desvio e apropriação de recursos do SUS, solidariamente, bem como por violação aos princípios da honestidade, legalidade e lealdade às instituições públicas. Foram condenados ainda à reparação integral do dano ao erário. Trata-se ainda de agravo retido interposto contra decisão que, entre outras providências, não estendeu os efeitos da prescrição anteriormente reconhecida ao terceiro réu e indeferiu o requerimento de produção de prova pericial contábil. 2. Não há que se falar em extensão da prescrição aos ora apelantes, tendo em vista que estes, ao contrário do terceiro réu, permaneceram nos respectivos cargos. O primeiro apelante foi eleito Prefeito de Cabo Frio em 1997, sendo reeleito em 2001. Em relação ao segundo apelante, igualmente, inexiste notícia de que tenha sido exonerado do cargo co-

> missionado antes do quinquídeo que antecede a presente ação. 3. Desnecessária a realização de perícia contábil para instrução do feito. A prática da improbidade, ao contrário do afirmado pelos apelantes, não se caracterizou, tão somente, pela divergência entre o valor restituído e o valor devido. Basta uma leitura atenta da exordial, e também da sentença, para aferir que o ato ímprobo existiria, ainda que a quantia tivesse sido integralmente devolvida. 4. O critério relevante para a determinação da competência federal no caso em epígrafe é o dever de prestar contas a órgão federal ou ao Tribunal de Contas da União, entendimento este previsto na Súmula 208 do STJ. 5. A quantia desviada não foi integralmente devolvida. Além disto, o ato de improbidade foi praticado em relação a verbas do SUS, que são recursos federais, o que atrai, inquestionavelmente, a competência da Justiça Federal. 6. Inexiste o foro por prerrogativa de função nas ações de improbidade administrativa em relação aos prefeitos. Este é o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, adotado pacificamente pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Plenário desta Corte. 7. A tese de que a Lei de Improbidade não se aplicaria aos agentes políticos não se sustenta, na medida em que a mesma é contrária à exegese constitucional, criando imunidade que não se confunde com privilégio, em latente afronta à isonomia, sendo certo que inexiste qualquer base para tal distinção, tendo o constituinte optado por exceção de tal espécie apenas em relação aos crimes de responsabilidade do Presidente da República. 8. A Casa de Saúde, mesmo recebendo recursos do SUS, através das AIH's, cobrava dos pacientes diretamente, havendo, assim, duplo pagamento, fato este que sequer foi contestado pelos apelantes. Sendo assim, patente a má-fé e a prática de ato de improbidade. 9. A independência entre as instâncias administrativa e judicial é matéria já pacificada na jurisprudência. 10. Agravo retido e apelações improvidos"
>
> (Apelação Cível nº 0001154-87.2005.4.02.5108, 6ª Câmara Cível, Rel. Des. Carmen Silvia Lima de Arruda, Julg. 03/11/2014)

Em sua defesa, o pretenso candidato alega que a aludida condenação encontra-se suspensa, apresentando certidão lavrada pela Justiça Federal (id 196431), aguardando julgamento de agravo de instrumento contra decisão que inadmitiu recurso às instâncias superiores.

Não obstante, não assiste razão ao pretenso candidato. Isso porque a suspensão do processo para julgamento de recursos extraordinários não tem o condão de afastar a aludida

inelegibilidade, porquanto a condenação por órgão colegiado permanece hígida, não se tratando, em verdade, de suspensão dos efeitos da decisão proferida.

Destaque-se, ainda, que o pretenso candidato não obteve até o presente momento, perante os Tribunais Superiores, medida cautelar suspensiva de sua inelegibilidade, nos termos do art. 26-C, caput, da Lei Complementar nº 64/90.

Diante da **condenação por órgão colegiado,** preenchido o requisito ora em análise.

b) Da prática de ato doloso de improbidade administrativa:

Tal requisito restou cabalmente comprovado no bojo da ação civil pública, segundo se extrai do inteiro teor da decisão, a qual destaca, expressamente, a prática dolosa de improbidade na violação aos princípios administrativos do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa.

Há que se destacar, ainda, que a sentença de primeiro grau afastou a boa-fé do candidato, asseverando, textualmente, que teria atuado de forma deliberada e consciente para causar dano ao erário, caracterizando, assim, a incidência do dolo em sua conduta. Senão, vejamos:

> ***"Ou seja, não houve a sustentada boa-fé e transparência, nem mesmo inabilidade de procedimento, consciente e efetivo desvio e apropriação de recursos do SUS".*** (grifo no original) (id 85006, fl. 26)

Confirmando a prática do ato doloso, em sua conclusão, o juiz sentenciante reafirma a prática da infração dolosa, ao tipificar as condutas perpetradas:

> "Cometeram, portanto, os Réus atos de improbidade administrativa, **dolosamente**, consistente no desvio e apropriação de recursos públicos, como previsto no art. 10 da Lei nº 8.429/92, incidindo nas sanções do seu artigo 12, inciso II".(grifei) (id 85005, fl. 26)

Em sua defesa, o pretenso candidato alega que o juízo condenatório, conquanto tenha reconhecido o ato doloso ímprobo, teria, outrossim, vislumbrado a boa-fé do impugnado na solução dos fatos ao instaurar Comissão de Sindicância para apuração do ilícito e de-

volvido espontaneamente os valores irregularmente transferidos. Contudo, não parece ser essa a realidade dos fatos. Senão, vejamos.

Primeiramente, a boa-fé não tem o condão de afastar a higidez do juízo condenatório por ato doloso de improbidade administrativa, uma vez que não se configura requisito legal de análise da alínea "l".

Não obstante, ainda que assim o fosse, a ementa proferida pela 6ª Câmara Cível acima transcrita destaca expressamente a má-fé do pretenso candidato, ex verbis:

> *"8. A Casa de Saúde, mesmo recebendo recursos do SUS, através das AIH's, cobrava dos pacientes diretamente, havendo, assim, duplo pagamento, fato este que sequer foi contestado pelos apelantes.* ***Sendo assim, patente a má-fé e a prática de ato de improbidade****." (grifei)*
>
> Nesses termos, tenho que o ato doloso de improbidade administrativa restou devidamente caracterizado, pelas razões acima descritas.

c) Da lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito:

Passo à aferição do caso concreto, observando primeiramente o dano ao erário, previsto no art. 10 da Lei 8.492/92. Pelo inteiro teor da sentença, confirmada em sede de acórdão, é possível inferir a sua ocorrência, in verbis:

> "Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO formulado na inicial, na forma do art. 269, I do CPC para CONDENAR os Réus **ALAIR FRANCISCO CORRÊA** e TAYLOR DA COSTA JASMIN por atos de improbidade administrativa, aplicando as sanções previstas no artigo 12, incisos II e III da Lei nº 8.429/92, pela conduta de desvio e apropriação de recursos do SUS, solidariamente, até o limite do valor, como acima fundamentado, bem como por violação aos princípios da administração pública da honestidade, legalidade e lealdade às instituições públicas.
>
> CONDENO, ainda, os Réus à **reparação integral do dano ao erário**, consistente na aplicação de juros compensatórios de 12% sobre as importâncias depositadas na conta corrente nº 73093-9, agência 0150-3,

> no montante de R$218.312,50 (R$31.187,50+R$187.125,00), resultando em R$26.197,50 no mês do depósito.
>
> (...)
>
> Em relação ao Réu **ALAIR FRANCISCO CORRÊA**, então Prefeito do Município de Cabo Frio, no que concerne a **conduta do desvio de recursos públicos federais** (arts. 10 e 12, II, Lei nº 8.429/92), aplico a sanção de ressarcimento do dano consistente no resultado da aplicação dos juros compensatórios, como acima especificado". (grifei) (id 85006, fls. 26/27)

A respeito do segundo elemento, o enriquecimento ilícito, é possível extrair do contexto fático que restou comprovada sua incidência, a partir do momento em que a verba pública foi destinada à Casa de Saúde que cobrava de seus pacientes pelo mesmo serviço prestado, ocorrendo, assim, a sua incorporação indevida. Explicitando tal situação, tem-se o seguinte excerto da sentença condenatória:

> *"Na realidade trata-se da* ***remuneração pela expropriação de recursos públicos para proveito particular, como efetivamente realizaram os Réus****, como acima demonstrado, em detrimento da saúde da população, em geral, e, particularmente, da população carente."*

Em sua defesa, o noticiado alega que o enriquecimento ilícito não restou devidamente comprovado, à medida que não se teria condenado os réus ao pagamento de valores superfaturados. Não obstante, a sentença condenatória é clara em sua parte dispositiva ao cominar a seguinte sanção, *in verbis*:

> *"No que concerne à conduta de apropriação de recursos públicos (arts. 10 e 12, II, Lei nº 8.429/92), referente ao montante de R$ 187.125,00,* ***não devolvido pelo Réu, mas devolvido pela Prefeitura com recursos próprios, da qual era Prefeito, beneficiando-se da operação, já que o referido valor desviado permaneceu sem devolução****, aplico a sanção da perda deste valor acrescido ilicitamente ao patrimônio, devidamente atualizada monetariamente, com juros de 1% a contar do mês de dezembro de 1999"*

Demais disso, o próprio teor da ementa do acórdão condenatório descreve em seu ponto 5 que: "A quantia desviada não foi integralmente devolvida."

Dessarte, com base no quadro fático delineado na decisão colegiada condenatória do TRF/2ª Região, que confirmou a sentença do juízo a *quo*, é possível asseverar que o ato de improbidade administrativa perpetrado pelo impugnado importou **na lesão ao patrimônio público, bem como no enriquecimento ilícito próprio, preenchendo-se, desse modo, os requisitos legais ora aferidos.**

d) Da suspensão dos direitos políticos.

Demais disso, foi mantida a condenação na suspensão dos direitos políticos, declarada na r. sentença recorrida, nos seguintes termos:

> "Em relação ao Réu ALAIR FRANCISCO CORRÊA, então Prefeito do Município de Cabo Frio (...) No que concerne à violação aos princípios da administração pública (arts.11 e 12, III, Lei nº 8.429/92), aplico **a sanção de suspensão dos direitos políticos por três anos,** cujos atos praticados não se coadunam com a boa política, a qual deve revelar o cumprimento dos princípios constitucionais previstos no seu artigo 37."

Dessarte, reputo preenchidos todos os requisitos inseridos na causa de inelegibilidade insculpida na alínea "l", do inciso I, do art. 1º da LC nº 64/90.

6. <u>Conclusão</u>

Diante de todas as considerações expendidas, conclui-se que o candidato encontra-se inserto na inelegibilidade da alínea "g", em razão das irregularidades reconhecidas pelo TCU no processo TC nº 006.650/2006-1.

Reconheço, ainda, a inelegibilidade da alínea "l", com fulcro na condenação por ato doloso de improbidade administrativa, com enriquecimento ilícito e dano ao erário, bem como com a suspensão dos direitos políticos, nos processos TRF/2 nº 0001154-87.2005.4.02.5108, nº 0005048-68.2001.8.19.0011 da 7º Câmara Cível do TJ, e TRF/2 nº 0001216-25.2008.4.02.5108.

Ademais, o requerimento de registro de candidatura não se encontra em conformidade com a legislação eleitoral em vigor. O candidato foi devidamente notificado para sanar as omissões apontadas na informação da Secretaria Judiciária (id 297944), mas deixou de

apresentar a certidão de objeto e pé dos seguintes processos da Justiça Federal: nº 1154-87; nº 1216-25 e nº 305-04; 187-62; 389-39.

Referentes à Justiça Estadual, constam significativas anotações de 62 processos, não tendo trazido a certidão de objeto e pé dos seguintes processos: 69145-90; 42941-09; 26454-61; 52053-70; 3396-11; 1874-69; 41108-92; 24040-71; 36192-54; 36185-62; 36182-10; 36183-92; 13285-85; 19745-25; 29040-71; 32947-35; 29050-33; 35802-84; 24040-71; 22606-81; 22601-59; 29050-33; 29993-50; 19745-25; 4233-02; 20260-94; 5607-92; 35463-38; 37416-37; 30549-62; 33167-77, o que configura documentação incompleta a fim de certificar o cumprimento das obrigações legais contidas na Resolução TSE nº 23.548/2017.

Demais disso, consta o pretenso candidato da lista de processos TCE nº 205773-8/2009, 220232-9/2007 e 243244-9/2008, tendo o candidato se desincumbido de esclarecer apenas a situação referente ao último processo, pois inerente ao objeto de aferição da AIRC apresentada pela Procuradoria Regional Eleitoral.

7. <u>Da tutela de urgência e evidência</u>

Requer a Procuradoria Regional Eleitoral a concessão de tutela de evidência, a fim de proibir o pretenso candidato de realizar de atos de campanha e receber recursos públicos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha - FEFC, sob pena de cominação de multa de R$ 5.000,00 por ato.

A tutela de evidência encontra fundamento de validade no art. 311 do novo CPC, podendo ser concedida, inclusive, no bojo da decisão de mérito, à luz do art. 1012 do mesmo diploma legal.

É de se averbar, todavia, que a medida ostenta caráter extremamente excepcional, apenas tendo lugar em situações em que o pleito vindicado se demonstre manifesto, corroborado pela densidade do conjunto fático probatório reunido nos autos. E não é essa senão a hipótese dos autos, a meu sentir.

Isso porque, não se deve simplesmente conceder o requerimento de modo automático, mas sim após exauriente análise do conjunto fático-probatório descrito no bojo deste voto, do qual se extrai que o pretenso candidato apresenta 4 causas patentes de inelegibilidade previstas na Lei Complementar nº 64/90, sendo 3 por condenação de improbidade administrativa em órgão colegiado e 1 por desaprovação de contas pelo TCU, em descum-

primento de convênio celebrado com a União, que, somadas à ausência de documentação necessária exigida pela Resolução TSE nº 23.548/2017, tornam inconteste o acolhimento do pedido.

Com efeito, o afastamento do art. 16-A da Lei das Eleições, que permite ao candidato sub judice efetuar atos relativos à campanha eleitoral, foi temática recente no julgamento emblemático pelo Supremo Tribunal Federal, relativo à candidatura do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, nos autos do Rcand nº 0600903-50.2018.6.00.0000, tal qual mencionado pelo Parquet.

Confira-se, a propósito, trecho do voto do relator, Ministro Luís Roberto Barroso:

> *"Dessa forma, a fim de que seja mantida a coerência do sistema, impõe-se reconhecer que o candidato deixa de ser considerado sub judice, a partir do momento em que sobrevém decisão de órgão colegiado da Justiça Eleitoral (Tribunal Regional Eleitoral ou Tribunal Superior Eleitoral) em que o registro de candidatura é indeferido. Em outras palavras, se o candidato, até a decisão do órgão colegiado da Justiça Eleitoral, relativa ao registro de sua candidatura, não obtiver o afastamento da inelegibilidade no processo que a ela deu origem (art. 26-A, da LC n. 64/90) ou, pelo menos, a suspensão dos efeitos da decisão colegiada naquele mesmo processo (art. 26-C da LC n. 64/90), não mais ostentará a condição de candidato sub judice, sendo-lhes, assim, inaplicável o art. 16-A da Lei nº 9.504/97, que autoriza a realização de atos relativos à campanha eleitoral e a manutenção de seu nome na urna eleitoral."*

Ora, se, no caso supra mencionado o ex-Presidente impugnado apresentava uma única causa de inelegibilidade, e, ainda assim, obteve contra si decisão impeditiva de realização de atos de campanha, com muito mais razão se demonstra a evidência do pleito postulado, em se tratando de impugnado que tem contra si várias causas de inelegibilidade decorrentes de diferentes processos, sendo inclusive um candidato que figura como réu em 62 processos apenas no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

No mais, é de se ressaltar que esta Corte, na sessão do dia 12.09.2018, em hipótese bastante semelhante acerca de candidato inelegível tendo em conta condenação por ato doloso de improbidade administrativa, deliberou, por maioria, pela concessão da tutela de evidência nos mesmos moldes ora reivindicados.

Confira-se:

> "ELEIÇÕES 2018. REGISTRO DE CANDIDATURA. IMPUGNAÇÃO. ART. 1º, I, "L", DA LC 64/90. CONDENAÇÃO POR ÓRGÃO COLEGIADO. ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LESÃO AO ERÁRIO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. CAUSA DE INELEGIBILIDADE CONFIGURADA. ART. 1º, I, "G", DA LC 64/90. CONTAS DESAPROVADAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS APÓS O JULGAMENTO DO RE 848.826 PELO STF. PREFEITO. COMPETÊNCIA DA CÂMARA MUNICIPAL. CAUSA DE INELEGIBILIDADE NÃO CONFIGURADA. INDEFERIMENTO DO REGISTRO.
>
> (...)
>
> 4. No processo nº 0017052-91.2012.8.19.0031, porém, houve condenação à suspensão dos direitos políticos, confirmada em segunda instância, por ato doloso de improbidade administrativa que importou lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito de terceiros, configurando a causa de inelegibilidade em questão.
>
> 5. A concessão indevida de gratificações gera evidente lesão aos cofres públicos, em razão do dispêndio ilegal de recursos, e como inevitável consequência do pagamento ilegal de gratificações, tem-se o enriquecimento ilícito dos correligionários e apadrinhados políticos que as receberam.
>
> 6. A legislação eleitoral não exige, para a incidência da inelegibilidade prevista pelo art. 1º, I, "l", da Lei Complementar nº 64/90, seja o candidato considerado como incurso nos artigos 9º e 10 da Lei nº 8.429/92, mas apenas que o ato praticado tenha causado dano ao erário e enriquecimento ilícito, ainda que de terceiro. Jurisprudência do TSE.
>
> 7. Destaca ainda o TSE que a causa de inelegibilidade em comento se caracteriza mesmo que a condenação cumulativa não conste expressamente da parte dispositiva da decisão condenatória.
>
> 8. Desaprovação de contas referentes ao exercício financeiro de 2016 pelo Tribunal de Contas. Decisão posterior ao julgamento do Recurso Extraordinário 848.826 pelo STF. Competência da Câmara Municipal para o julgamento das contas de Prefeito, ainda que na qualidade de ordenador de despesas. Não configurada a causa de inelegibilidade

> prevista no art. 1º, inciso I, alínea "g", da Lei Complementar 64/90.
>
> 9. EXTINÇÃO com resolução do mérito da impugnação do Patriota, nos termos do art. 487, II, do CPC.
>
> 10. PROCEDÊNCIA das impugnações da Coligação "Juntos Pelo Rio" e de Marcelo Jandre Delaroli, com o consequente INDEFERIMENTO do registro de candidatura.
>
> 11. Concessão de tutela de evidência para determinar que o impugnado se abstenha de realizar atos de campanha, inclusive propaganda em rádio e televisão, bem como utilizar os recursos do Fundo Partidário e do Fundo Especial de Financiamento de Campanha.
>
> (TRE/RJ. Rcand 0602123-55. Relatora: Des. Cristina Serra Feijó. Sessão de 12.09.2018)

Os debates no referido feito, inclusive, foram bastante enriquecedores, tendo sido destacado pela relatora, na ocasião, consoante se extrai das notas orais, que o eleitor tem o direito de estar bem informado, não sendo razoável que seja influenciado ou manipulado por propaganda de quem tem o seu registro indeferido pelo reconhecimento de uma causa de inelegibilidade flagrante, sob pena de macular seu livre e consciente exercício do sufrágio.

Na mesma linha, ressaltou o eminente Vice-Presidente e Corregedor, Carlos Santos, a sua preocupação quanto à impossibilidade de ressarcimento ao Erário daqueles recursos públicos utilizados por candidato cujo registro vem, por esses mesmos motivos, a ser indeferido.

Em sessão do dia 13.09.2018, de igual modo, o Tribunal acatou o pedido de tutela de evidência pleiteado pela Procuradoria Regional Eleitoral, fixando astreintes em caso de descumprimento, senão vejamos:

> *Registro de Candidatura. Eleições 2018. Indeferimento do pedido.*
>
> *(...)*
>
> *IV - A situação aqui posta deve, assim, ser diferenciada daquela já julgada pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF n.º 144/DF, visto que não se está a restringir o jus honorum de cidadãos por ações penais em curso, mas por evidências concretas de envolvimento do candidato com organizações criminosas ou paramilitares que desafiam a soberania interna do Estado Brasileiro.*

V - Não é novidade que facções criminosas e milícias, por exemplo, vêm proibindo em seus territórios a livre prática da propaganda eleitoral por todos os candidatos, criando, por conta disso, verdadeiros currais eleitorais do "Estado Paralelo, devendo a Justiça Eleitoral já no registro de candidatura atentar-se para os candidatos de tais organizações, promovendo o indeferimento do registro de tais aspirantes a cargos eletivos, sob pena de desequilibrar o pleito eleitoral e retirar dos eleitores de tais territórios o livre exercício do voto.

VI - O esforço conjunto da Justiça Eleitoral em comunhão com as forças de segurança no planejamento estratégico das eleições (Coalizão Eleitoral) não pode ser abreviado pelo afrouxamento do Tribunal no exame dos pedidos de registro de candidatura, sob pena de sinalizar à sociedade que o Tribunal trabalha com "cobertor curto", elaborando complexos planos de segurança, mas permitindo a participação de todo e qualquer candidato vinculado ao "Estado Paralelo".

VII - Os partidos políticos como protagonistas do processo democrático constitucional e elo imprescindível entre a sociedade e os representantes políticos não podem, no afã de atingir o quociente eleitoral, proceder à escolha de candidatos promovidos por organizações criminosas e paramilitares, que se aproveitarão de currais eleitorais nos territórios por elas dominados.

VIII - Afora toda essa fundamentação, no caso concreto, o candidato devidamente intimado para apresentar certidões de inteiro teor das condutas por ele praticadas, deixou de atender a tal determinação. Nessa linha, o item 8 da Questão de Ordem referente aos registros de candidatura é expresso no sentido de que caberá ao postulante instruir seu requerimento com as certidões de inteiro teor (objeto e pé) atualizadas, de cada um dos processos indicados, contendo a qualificação completa e provando a inexistência de inelegibilidade.

IX - Indeferimento do pedido de registro pleiteado.

X - Deferimento do pedido da d. Procuradoria Regional Eleitoral, em sessão de julgamento, para conceder tutela da evidência e proibir a prática de atos de campanha pelo requerente, sob pena de cominação de multa de R$ 5.000,00 por ato, impedindo-o, ainda, de receber recursos do Fundo Partidário.

(TRE/RJ. Rcand 0601111-06. Relator: Antônio Aurélio Abi Ramia. Sessão de 13.09.2018)

Desse modo, é de se acolher o requerimento de tutela de evidência vindicado, a fim de proibir a realização de atos de campanha e recebimento de recursos públicos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha - FEFC, sob pena de cominação de multa de R$ 5.000,00 por ato.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do pedido formulado na AIRC pelo Ministério Público Eleitoral, reconhecendo, ainda, as inelegibilidades suscitadas na Notícia de Inelegibilidade, e pelo INDEFERIMENTO do registro de candidatura de ALAIR FRANCISCO CORREA, concedendo, no bojo da decisão de mérito, a tutela de evidência requerida pelo Parquet, para proibir o requerente de praticar atos de campanha e utilizar recursos do FEFC, com fulcro no art. 311 e 1012 do CPC/2015, sob pena de multa de R$ 5.000,00 por cada ato de descumprimento.

Rio de Janeiro, 26/09/2018

Desembargador LUIZ ANTONIO SOARES

ACÓRDÃO

RECURSO NA REPRESENTAÇÃO (11541) - 0600821-88.2018.6.19.0000 - Rio de Janeiro - RIO DE JANEIRO

RELATOR: DESEMBARGADOR ELEITORAL LUIZ FERNANDO DE ANDRADE PINTO

RECORRENTE: PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL

RECORRIDO: CHARLLES BATISTA DA SILVA

ADVOGADO: JORGE LUIS SILVA DE OLIVEIRA - RJ157623

EMENTA

RECURSO ELEITORAL EM REPRESENTAÇÃO. ELEIÇÕES 2018. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA, REALIZADA ATRAVÉS DA REDE SOCIAL FACEBOOK. PARA QUE O PEDIDO DE VOTO SEJA EXPLÍCITO, NÃO É NECESSÁRIO QUE SEJA FEITO DE FORMA LITERAL, BASTANDO QUE A MENSAGEM ESTEJA SUFICIENTEMENTE CLARA PARA SER ENTENDIDA POR SEUS DESTINATÁRIOS. MENSAGENS QUE NÃO SÃO CAPAZES DE CARACTERIZAR PEDIDO EXPLÍCITO DE VOTO, PORQUANTO SEM REFERÊNCIAS AO PLEITO ELEITORAL. UTILIZAÇÃO DE SÍMBOLO DE ÓRGÃO DO GOVERNO. CANDIDATO QUE É AGENTE DA POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. REGULARIZAÇÃO DO CONTEÚDO ALEGADAMENTO ILÍCITO. CONDUTA QUE SOMENTE PODE SER APURADA NA ESFERAL CRIMINAL, EM SE TRATANDO DE ILÍCITO PENAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA QUE SE MANTÉM. RECURSO DESPROVIDO.

ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO

RIO DE JANEIRO, NOS TERMOS DA DECISÃO QUE SEGUE: POR UNANIMIDADE, DESPROVEU-SE O RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Relatório

Trata-se de recurso em Representação interposto pelo Ministério Público Eleitoral em face da decisão final proferida por este Relator, que julgou improcedente o pedido veiculado na Representação.

Sustenta o recorrente, em síntese, que houve pedido explícito de votos, materializado através de diversas mensagens na rede social Facebook, além do uso irregular de símbolos as Polícia Rodoviária Federal.

O Representado apresentou contrarrazões em índex 238401, pugnando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conheço do recurso, que guarda seus requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

O caso sob análise refere-se à prática de propaganda eleitoral extemporânea, com afronta à norma dos artigos 36 e 36-A da Lei das Eleições, bem como à realização de propaganda eleitoral com uso de símbolo de órgão do governo, *in casu*, a Polícia Rodoviária Federal.

Pois bem.

QUANTO À ALEGADA PROPAGANDA EXTEMPORÂNEA

A propaganda eleitoral é permitida após o dia 15 de agosto do ano da eleição. Não obstante, é possível anunciar pré-candidatura e realizar algumas ações permitidas pela lei eleitoral, desde que não haja pedido explícito de voto.

É o que dispõem os art. 36 e 36-A da Lei n. º 9.504/97, *verbis*:

> ***"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.*
>
> (...)
>
> *§ 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. 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 isonômi-*

co; (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

VII – campanha de arrecadação prévia de recursos na modalidade prevista no inciso IV do § 4o do art. 23 desta Lei. (Incluído dada pela Lei nº 13.488, de 2017)

> *(...)*
>
> *§ 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)*
>
> *(...)"*

Destaque-se que a situação retratada diz com a delicada tarefa de fazer distinção entre o pedido de apoio político, promoção pessoal e a divulgação de pré-candidatura - permitidos pelo contexto normativo atual - e a propaganda eleitoral, àquela altura, extemporânea e, portanto, ilícita.

A proximidade das práticas e a condescendência legislativa inaugurada pela Lei 13.165/2015, foi, aliás, um dos temas expostos em recente encontro (SEMINÁRIO DE DIREITO ELEITORAL DA PGE-RJ, I, 2018, Rio de Janeiro: Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro), apresentado com percuciência pelo Em. Desembargador Carlos Santos de Oliveira, que assim pontuou:

> "A distinção entre a promoção pessoal e a propaganda eleitoral sempre foi bastante nebulosa, especialmente nos casos de: prestação de contas de candidatos em exercício de mandato; na divulgação de mensagens alusivas às datas comemorativas; e, no uso de adesivos em veículos automotores."

E, adiante, quanto à caracterização de propaganda eleitoral extemporânea e às inovações legislativas:

> "O legislador conferiu caráter lícito aos principais elementos do conceito de propaganda eleitoral antecipada, segundo o TSE (candidatura postulada; ação política que pretende desenvolver; razões que induzam crer que o beneficiário é mais apto ao exercício da função pública, desde

que não haja pedido explícito de voto). **É nítida a opção legislativa pela antecipação dos atos de campanha eleitoral, já que os atos de convencimento do eleitor, com exaltação das qualidades pessoais, referência à candidatura, pedido de apoio político, divulgação das ações políticas desenvolvidas e a desenvolver, podem ocorrer a qualquer tempo.** Essa tendência liberalizante adotada pelo legislador deve alavancar um leque extremamente largo de condutas de promoção pessoal, referências elogiosas a pré-candidatos e anúncio de candidaturas futuras ainda antes do início do período eleitoral, o que torna necessário uma atenção especial para a fonte de custeio dessas formas de comunicação, seja para assegurar uma necessária transparência dos financiadores dessas pretensas candidaturas, seja para averiguar eventual possibilidade de abuso de poder."

O caput do art. 36-A da LE consiste em **cláusula conceitual genérica de excludente de propaganda eleitoral** que, a partir da expressão "e os seguintes atos" é complementada por mais seis tipos de condutas permitidas, inclusive mediante as condutas descritas do 2º do mesmo dispositivo (que não se aplicam aos profissionais de comunicação no exercício da profissão)

O desafio é compatibilizar as condutas permitidas que envolvem pedido de apoio político e a divulgação de pré-candidatura e das ações políticas, passadas ou futuras, com a regra da proibição que veda o pedido explícito de votos. A divulgação da pré-candidatura e, principalmente, das ações políticas desenvolvidas e a desenvolver são formas clássicas de convencimento do eleitor em busca de voto. **A maior discussão ocorrerá com a interpretação do que configura "pedido de apoio político", que é permitido, e o que é "pedido explícito de voto", que é vedado."**

Certo é que a suposta conduta transgressora deverá ser examinada sob a orientação destas relevantes mudanças.

A lei veio permitir a utilização de métodos alternativos de divulgação de propostas e plataformas políticas através das mídias sociais, ambiente que não envolve a utilização de gastos, ao menos fiscalizáveis, de modo a, em última análise, garantir igual percepção dos pretensos candidatos.

Tal contemporização veio a contribuir para com o período democrático de debates. Observe-se que o tempo de campanha se encontra bastante abreviado.

Na hipótese, a vista das imagens reproduzidas na inicial, verifica-se que foram realizadas publicações em rede social que não veiculam pedido explícito de voto.

De se ver do teor dos textos que não há referências às eleições vindouras. Não é possível apurar nenhuma menção à captação de votos. Mencionem-se, por exemplo, as seguintes frases:

> "A alegria de fazer o bem é a única felicidade verdadeira."
>
> "CRIANÇA. Ser que necessita muito mais do que proteção. Precisa de carinho e orientação."
>
> "Eu represento a nova política que não faz acordo com corruptos e que possui o povo como patrão e o político como empregado."
>
> "Esse ano todos vão ter a chance de mudar ou continuar reclamando por mais 4 anos."

Somo precedente:

> ELEIÇÕES 2016. RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO POR PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. PREFEITO. EXORTAÇÃO

> DOS FEITOS DO GOVERNO. PROMESSA DE OBRAS A SEREM REALIZADAS ANTES DO TÉRMINO DO MANDATO. ILÍCITO NÃO CONFIGURADO. PROVIMENTO DO RECURSO.1. Sentença que aplicou multa por propaganda eleitoral extemporânea ao recorrente, em razão de suposta promoção pessoal em discurso realizado durante evento público.2. A exortação às alegadas conquistas obtidas nas áreas de saúde, educação e segurança durante o governo do recorrente se mantiveram no âmbito do exercício do cargo ocupado por ele, sem resvalar para o terreno da propaganda extemporânea.3. Não há pedido de votos, assim como em nenhum momento há referência às eleições vindouras, à futura candidatura do recorrente ou às ações que pretendia realizar caso fosse reeleito, e tampouco há exaltação de suas qualidades pessoais.4. PROVIMENTO do recurso para afastar a multa imposta pelo juízo de primeiro grau.
>
> (RECURSO ELEITORAL n 1589, ACÓRDÃO de 22/01/2018, Relator(a) CRISTINA SERRA FEIJÓ, Publicação: DJERJ - Diário da Justiça Eletrônico do TRE-RJ, Tomo 20, Data 29/01/2018, Página 14/20)

E ainda, na Corte Superior, em caso congênere:

> REPRESENTAÇÃO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO LIMINAR. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. ANÁLISE DO MÉRITO. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA RELATIVA À ELEIÇÃO DE 2018. CARGO DE PRESIDENTE DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE VOTO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO E AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.
>
> 1. Narra-se, na petição inicial, suposta prática de propaganda eleitoral antecipada por meio da internet.

2. Segundo a compreensão deste Tribunal, compete ao TSE, originariamente, examinar a alegação de propaganda eleitoral antecipada relativa à eleição presidencial (R-Rp 1346-31/DF, Rel. Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, publicado na sessão de 5.8.2010).

3. Não se identifica do conteúdo dos arquivos audiovisuais que acompanham a peça exordial nenhum trecho ou mensagem em que haja pedido direto ou indireto de votos. O que há, em verdade, é a exaltação das eventuais qualidades morais, pessoais, profissionais e ideológicas do Parlamentar representado, o que, nos termos da orientação prevalecente desta Corte Superior, não configura ilícito eleitoral.

4. O TSE firmou o entendimento de que o mero ato de promoção pessoal não é suficiente para a caracterização da propaganda eleitoral extemporânea, para a qual se exige pedido de voto ou referência direta ao pleito ou ao cargo em disputa. Assentou, ainda, que a aferição de propaganda eleitoral antecipada deve ser realizada a partir de dados e elementos objetivamente considerados, e não conforme intenção oculta de quem a promoveu. Precedente: AgR-REspe 7-46/DF, Rel. Min. ADMAR GONZAGA, DJe 15.8.2017.

5. O grande lapso temporal existente entre a data da veiculação da suposta publicidade prematura e o início do período eleitoral – agosto de 2018 – já afastaria, na esteira da jurisprudência desta Corte Superior, a possibilidade de se enquadrar tal conduta no que prevê o art. 36 da Lei 9.504/97. Precedente: REC-Rp 572-93/DF, Redatora para o acórdão Min. LUCIANA LÓSSIO, publicado na sessão de 5.8.2014.

> 6. Julga-se improcedente o pedido formulado na Representação Eleitoral. Agravo Regimental prejudicado.
>
> (Representação nº 060114373, Acórdão, Relator(a) Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 168, Data 21/08/2018)

Logo, descabe a imposição da multa estipulada no §3º do artigo 36 da Lei 9.504/97 porquanto somente aplicável às hipóteses de propaganda eleitoral antecipada que, na espécie, não restou verificada, conforme fundamentação supra.

QUANTO AO USO DE SÍMBOLO DA PRF

Por fim, no que diz ao uso do símbolo da instituição, demonstrou o Representante a regularização daquilo quanto exposto.

Confira-se a redação do artigo 40 da lei de regência:

> Art. 40. O uso, na propaganda eleitoral, de símbolos, frases ou imagens, associadas ou semelhantes às empregadas por órgão de governo, empresa pública ou sociedade de economia mista constitui crime, punível com detenção, de seis meses a um ano, com a alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período, e multa no valor de dez mil a vinte mil UFIR.

Sob outra perspectiva, e conforme bem exposto no voto condutor do Recurso Cível (TRE-SP) nº 22863 Juquitiba/SP *"o uso, na propaganda eleitoral, de símbolos, frases ou imagens, associadas ou semelhantes às empregadas por órgão de governo, empresa pública ou sociedade de economia mista, é fato que configura, em tese, crime eleitoral [...] e como tal deve ser objeto de apuração na esfera criminal, observados os princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa."*

Desta forma, por qualquer ângulo que se examine a questão, inviável, através da via eleita, reconhecer o ilícito.

Ante o exposto, voto pelo **CONHECIMENTO** e **DESPROVIMENTO** do recurso.

Rio de Janeiro, 19/12/2018

Desembargador LUIZ FERNANDO DE ANDRADE PINTO

ACÓRDÃO

RECURSO NA REPRESENTAÇÃO (11541) Nº 0604389-15.2018.6.19.0000 - Rio de Janeiro - RIO DE JANEIRO

RELATOR: Desembargador Eleitoral LUIZ FERNANDO DE ANDRADE PINTO

RECORRENTE: PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL

RECORRIDOS: ANDRE GUSTAVO PEREIRA CORREA DA SILVA, VINICIUS CARDOSO CLAUSSEN DA SILVA, DEM - DEMOCRATAS

Advogados dos RECORRIDOS: CARLOS HENRIQUE PEREIRA REGO BRINCKMANN - RJ102264, MICHEL DAVID SALONIKIO - RJ102215, MAURICIO FERNANDES MENDES - RJ102759, SALISMAR FERREIRA DO REGO - RJ023232, CELSO EDUARDO THOME REGO - RJ107453

EMENTA

RECURSO ELEITORAL EM REPRESENTAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CARACTERIZAÇÃO DE CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO. CONDUTAS ATRIBUÍDAS AOS REPRESENTADOS QUE NÃO SE SUBSUMEM À NORMA DO ART. 73, INCISOS I E IV DA LEI 9.504/97. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

***1. "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; (...) 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;"* (Lei n.º**

9.504/97);

2. Para a caracterização da conduta vedada descrita no inciso I do art. 73, é necessário que haja cessão ou utilização de bem público em benefício de candidato, violando-se a isonomia do pleito. O dispositivo tem por objeto apenas bens públicos móveis e imóveis. Não abrange, pois, serviços. Deve haver uso efetivo, real, do aparato estatal em prol da campanha. Precedentes;

3. Para a configuração do ilícito previsto no inciso IV, é preciso que o agente use "distribuição gratuita de bens e serviços" em prol de candidato. Aqui não se trata de reprimir a distribuição em si mesma, mas sim o uso promocional e eleitoreiro que dela se faça. Não se exige que durante o período eleitoral o programa social antes implantado seja abolido, ou tenha interrompida ou suspensa sua execução. Relevante para a caracterização da figura em exame é o desvirtuamento do sentido da própria distribuição, a sua colocação a serviço de candidatura, enfim, o seu uso político-promocional. Magistério da doutrina;

4. Na hipótese, não se verifica a utilização de bem público móvel ou imóvel pelos representados, o uso efetivo do aparato estatal em prol da campanha, tal como prevê a norma para caracterização da conduta ilícita. Sequer filmagens no interior de prédios públicos foram realizadas. Outrossim, não se observa o desvirtuamento da distribuição de bens e serviços em prol de candidatura do primeiro representado;

5. Diante disso, não se vislumbram elementos necessários para se concluir que a conduta dos representados caracterize o ilícito previsto nos incisos I e IV do art. 73 da Lei das Eleições, impondo-se a improcedência do pedido;

6. Recurso desprovido.

ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO, NOS TERMOS DA DECISÃO QUE SEGUE: POR UNANIMIDADE, DESPROVEU-SE O RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RE-

LATOR. IMPEDIDO O DESEMBARGADOR ELEITORAL RAPHAEL FERREIRA DE MATTOS.

Relatório

Trata-se de representação ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral em face de André Gustavo Pereira Corrêa da Silva, Vinicius Cardoso Claussen da Silva e Partido Democratas – DEM - por infração à norma do artigo 73, incisos I e IV da Lei 9.504/97.

Sustenta o representante, em síntese, a existência de diversos vídeos publicados na rede social Facebook e no Youtube em que o primeiro representado se vale de projetos e obras públicas como plataformas eleitorais, com o fim de fazer publicidade indevida, desequilibrando as eleições.

Narra, ainda, que o segundo representado – Vinícius Claussen -, na condição de prefeito do Município de Teresópolis, manifesta-se em favor do então pré-candidato André Correa em vídeo de autoria da página deste último no Youtube, no qual são percebidas as mesmas características referidas.

Pugna pela condenação do primeiro e segundo representados ao pagamento da multa prevista no artigo 73, § 4º da Lei das Eleições; e do terceiro representado ao pagamento de multa e à exclusão dos recursos do fundo partidário, nos moldes dos §§ 8º e 9º do artigo 73 da Lei nº 9.504/97.

O representante aditou a inicial, em índex 88417, pugnando pela concessão liminar da tutela de urgência, determinando-se ao primeiro representado que proceda à regularização de suas redes sociais e páginas na internet, no prazo de 5 dias úteis, excluindo-se todo material com o conteúdo referido na exordial, sob pena de multa diária de R$ 1.000,00 (mil reais).

Antecipação de tutela indeferida em índex 89717, sendo interposto agravo regimental pelo representante em índex 114615, que foi desprovido, nos termos do acórdão de índex 396934.

Decisão final em índex 473578, que assentou a improcedência dos pedidos.

Recorre o representante em índex 549659. Sustenta, em síntese, que restou demonstrada a prática de condutas vedadas pela legislação eleitoral nas publicações realizadas pelo primeiro representado em sua página na rede social Facebook e no Youtube. Afirma que o segundo representado, na condição de prefeito do Município de Teresópolis, manifestou-se em favor do então pré-candidato André Corrêa em vídeo de autoria da página deste último no Youtube, no qual são percebidas as mesmas características dos demais vídeos referidos.

Aduz que a apropriação de obras, equipamentos e serviços públicos com o objetivo explicitamente publicitário ultrapassa por completo os limites legais, configurando as condutas vedadas delineadas no artigo 73, incisos I e IV da Lei 9.504/97.

Pugna pelo provimento do recurso para que seja julgado procedente o pedido formulado na inicial.

O primeiro representado, André Gustavo Pereira Corrêa da Silva, apresentou contrarrazões em índex 1411959. O terceiro representado, Partido Democratas (DEM), em índex 1526359. E o segundo representado, Vinicius Cardoso Claussen da Silva, em índex 1526409.

É o relatório.

Voto

Conheço do recurso, que guarda seus requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

Tem-se representação ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral em face de André Gustavo Pereira Corrêa da Silva, Vinicius Cardoso Claussen da Silva e Partido Democratas – DEM - por infração à norma do artigo 73, incisos I e IV da Lei 9.504/97, que dispõem:

> *"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 coli-*

> *gação, 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;*
>
> *(...)*
>
> *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;"*

Sustenta o representante, em síntese, a existência de diversos vídeos publicados na rede social Facebook e no Youtube em que o primeiro representado se vale de projetos e obras públicas como plataformas eleitorais, com o fim de fazer publicidade indevida, desequilibrando as eleições.

Narra, ainda, que o segundo representado – Vinícius Claussen -, na condição de prefeito do Município de Teresópolis, manifesta-se em favor do então pré-candidato André Correa em vídeo de autoria da página deste último no Youtube, no qual são percebidas as mesmas características referidas.

O princípio básico que deve nortear as condutas dos agentes públicos no período de eleição está disposto no caput do art. 73 da Lei nº 9.504, de 1997, ou seja, são vedadas *"...condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais"*.

Para se configurar as condutas vedadas previstas no art. 73 da Lei nº 9.504/97, dispostas nos incisos I e IV, é necessário, em face de sua descrição legal, que tenham sido praticadas com caráter eleitoreiro ou de forma a beneficiar candidato, partido político ou coligação. Ausente o benefício eleitoral, não se configura a quebra de igualdade ou a conduta vedada. (TSE, Rp nº 326.725, Acórdão de 29/03/2012, relator Ministro Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira).

Conforme se observa, o bem jurídico tutelado é a igualdade de oportunidades – ou de chances – entre candidatos e respectivos partidos políticos nas campanhas que desenvolvem. Restaria evidenciada desigualdade se a Administração estatal fosse desviada da realização de seus misteres para auxiliar a campanha de um dos concorrentes, em flagrante afronta aos princípios da moralidade e impessoalidade.

"O que se combate, aqui, é o desequilíbrio patrocinado com recursos do erário. Trata-se

de dinheiro público, oriundo da cobrança de pesados tributos, que direta ou indiretamente é empregado para irrigar ou alavancar campanhas eleitorais. Daí a ilicitude da distorção provocada por essa situação, que a um só tempo agride a probidade administrativa, a moralidade pública e a igualdade no pleito." (Direito eleitoral / José Jairo Gomes – 14. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018, p. 779)

Assevere-se, ademais, que tem prevalecido na jurisprudência o entendimento de que a vedação expressa no artigo 73, I, da Lei das Eleições incide a qualquer tempo, "não estando restrita à limitação temporal de três meses antes do pleito, podendo configurar-se mesmo antes do pedido de registro de candidatura, ou seja, anteriormente ao denominado período eleitoral". " (TSE – RO nº 643257/ SP – DJe, t. 81, 2-5-2012, p. 129). Em igual sentido: TSE – REspe nº 26838/AM – DJe, t. 94, 20-5- 2015, p. 148-149.

Diga-se que, se o legislador não restringiu (nem expressa nem implicitamente) o período de incidência da vedação da conduta, não poderá o intérprete fazê-lo. Tal argumento é reforçado pelo fato de o legislador ter expressamente estabelecido restrições temporais em outros incisos do mesmo artigo 73, a exemplo dos incisos V ("nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos"), VI ("nos três meses que antecedem o pleito") e VII ("no primeiro semestre do ano de eleição").

Pois bem. Partindo de tais premissas, observadas as condutas atribuídas aos representados, não se verifica sua subsunção à norma do art. 73, incisos I e IV.

Para a caracterização da conduta vedada descrita no inciso I do art. 73, é necessário que haja cessão ou utilização de bem público em benefício de candidato, violando-se a isonomia do pleito.

O dispositivo tem por objeto apenas bens públicos móveis e imóveis. Não abrange, pois, serviços.

Deve haver uso efetivo, real, do aparato estatal em prol da campanha. É, aliás, o que se infere da jurisprudência do Superior Tribunal Eleitoral. Veja-se:

> ELEIÇÕES 2014. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO. GOVERNADOR. VICE-GOVERNADOR. CONDUTA VEDADA. ART. 73, INCISOS I E III, DA LEI Nº 9.504/1997. MANUTENÇÃO DA DECISÃO

AGRAVADA. RECURSO ESPROVIDO.

1. O art. 73 da Lei nº 9.504/1997 tutela a igualdade na disputa entre os candidatos participantes do pleito, no intuito de manter a higidez do processo eleitoral. Contudo, para afastar legalmente determinado mandato eletivo obtido nas urnas, compete à Justiça Eleitoral verificar a existência de provas seguras de que o uso da máquina pública foi capaz de atingir o bem protegido pela referida norma. **Na linha da jurisprudência do TSE, "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", pois "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" (Rp nº 3267-25/DF, rel. Min. Marcelo Ribeiro, julgada em 29.3.2012).**

2. Configura a conduta vedada pelo art. 73, incisos I e III, da Lei nº 9.504/1997 a efetiva utilização de bens públicos - viatura da Brigada Militar e farda policial - e de servidores públicos - depoimentos de policiais militares fardados gravados no contexto da rotina de trabalho e divulgados para promoção de candidatura política.

3. Na fixação de penalidade em razão da prática de conduta vedada, "cabe ao Judiciário dosar a multa prevista no § 4º do mencionado art. 73, de acordo com a capacidade econômica do infrator, a gravidade da conduta e a repercussão que o fato atingiu" (Rp nº 2959-86/DF, rel. Min. Henrique Neves, julgada em 21.10.2010).

4. Observância dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na fixação da multa pelo Regional, tendo em vista os parâmetros legais.

5. A multa imposta pela prática de conduta vedada deve ser aplicada individualmente a partidos, coligações e candidatos responsáveis, nos termos do art. 73, §§ 4º e 8º, da Lei das Eleições. Precedentes.

6. Agravo regimental desprovido.

(Recurso Ordinário nº 137994, Acórdão, Relator (a) Min. Gilmar

> *Ferreira Mendes, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 56, Data 22/03/2017, Página 99-100)*

Na hipótese, não se verifica a utilização de bem público móvel ou imóvel pelos representados, o uso efetivo do aparato estatal em prol da campanha, tal como prevê a norma para caracterização da conduta ilícita. Sequer filmagens no interior de prédios públicos foram realizadas.

Quanto à conduta atribuída ao segundo representado, Vinicius Claussen, que, segundo o representante, teria se manifestado em favor do primeiro representado, também não se verificam os elementos caracterizadores da conduta ilícita prevista na norma. Não usou ou cedeu ele bem público em benefício do pré-candidato Sr. André Correa.

Nesse sentido, somo precedente do Col. TSE:

> AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE POSITIVO. MÉRITO. CONHECIMENTO. CESSÃO. USO. BEM PÚBLICO. BENEFÍCIO. CANDIDATURA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ART. 73, I, DA LEI 9.504/97. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. NÃO PROVIMENTO.
>
> 1. O juízo de admissibilidade positivo autoriza o julgador a conhecer o mérito do recurso especial eleitoral para lhe dar ou negar provimento, conforme o caso. Na espécie, a decisão agravada consigna que o recurso especial preenche os requisitos de admissibilidade, porém, no mérito, nega seguimento ao apelo, porquanto suas razões estão em dissonância com a jurisprudência desta c. Corte Superior.
>
> 2. **O discurso feito por agente público, durante inauguração de obra pública, no qual ele manifesta sua preferência por determinada candidatura, não significa que ele usou ou cedeu o imóvel público em benefício do candidato, conduta vedada pelo art. 73, I, da Lei 9.504/97. Precedente.**
>
> 3. Agravo regimental não provido.

> (Recurso Especial Eleitoral nº 401727, Acórdão, Relator(a) Min. Fátima Nancy Andrighi, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 18/08/2011, Página 31)

Tampouco se observa caracterizada a conduta vedada pelo inciso IV do art. 73, descrita como *"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"*, e cuja intepretação deve ser feita em conjunto com o § 10 do artigo 73, que dispõe:

> *Art. 73. (...) § 10. No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa.*

Assim sendo, em ano eleitoral, a Administração Pública só pode distribuir gratuitamente bens, valores ou benefícios se ocorrer alguma das exceções especificadas no referido § 10.

Não se deve confundir essas duas hipóteses legais. Para a configuração do vertente inciso IV, é preciso que o agente use "distribuição gratuita de bens e serviços" em prol de candidato. Aqui não se trata de reprimir a distribuição em si mesma, mas sim o uso promocional e eleitoreiro que dela se faça. Não se exige que durante o período eleitoral o programa social antes implantado seja abolido, ou tenha interrompida ou suspensa sua execução. Relevante para a caracterização da figura em exame é o desvirtuamento do sentido da própria distribuição, a sua colocação a serviço de candidatura, enfim, o seu uso político-promocional (Gomes, José J., 2018, p.789).

In casu, não se observa o desvirtuamento da distribuição de bens e serviços em prol de candidatura do primeiro representado.

Cite-se, por exemplo, o vídeo constante do URL https://www.facebook.com/depandrecorrea2/videos/1219365268200010/, ainda disponível, em que o primeiro representado apresenta projetos implementados pela Administração Pública, salientando que colaborou na sua implementação, eis que teriam tido início "na sua gestão".

Embora o primeiro representado afirme a sua colaboração na realização dos projetos da Administração Pública, não se verifica a subsunção da conduta à norma, haja vista que não se vislumbra abuso do poder político caracterizado pelo uso da máquina administrativa em prol de sua candidatura.

Somo precedente:

> ELEIÇÕES 2016. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO POR CONDUTA VEDADA. ART. 73, INCISO IV DA LEI 9.504/97. ALEGADO USO PROMOCIONAL DE SERVIÇO DE CARÁTER SOCIAL POR SE TER DIVULGADO NO FACEBOOK PARTICIPAÇÃO EM AULA INAUGURAL DE CURSINHO SUBVENCIONADO PELO PODER PÚBLICO. NÃO CONFIGURAÇÃO. REENQUADRAMENTO JURÍDICO DOS FATOS DELINEADOS NO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE QUE TENHA HAVIDO DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE BENS E SERVIÇOS DE CARÁTER SOCIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO, PELOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS DESCRITOS NO ACÓRDÃO REGIONAL, DA PRÁTICA DO ILÍCITO ELEITORAL COGITADO. RECURSO ESPECIAL DE MARCUS TESSEROLLI E OUTRO AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO PARA JULGAR IMPROCEDENTE A REPRESENTAÇÃO.1. Tem-se, como alegação central, que foi divulgada na página do Facebook do então Prefeito, candidato à reeleição em 2016, sua participação em aula inaugural de cursinho pré-vestibular subvencionado pela Prefeitura, mas sem se ter demonstrado a ocorrência de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social. A jurisprudência deste Tribunal Superior exige o uso promocional de efetiva distribuição de bens e serviços custeados pelo Poder Público, (...) não cabendo ao intérprete supor que o Legislador dissera menos do que queria (REspe 857-38/GO, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 22.10.2015). 2. Considerando-se a moldura fática delineada no acórdão do egrégio TRE do Paraná, é possível a revaloração jurídica do que nele consignado, sem que isso importe em reexa-

> me da prova produzida no processo.3. O mero ato de divulgar a participação em aula inaugural de cursinho pré-vestibular subvencionado pela Prefeitura, já implantado desde 2009, sem que tenha havido a efetiva distribuição de bens ou serviços, não encontra adequação típica à norma descrita no inciso IV do art. 73 da Lei 9.504/97 nem se confunde com a prática de atos tendentes a afetar a isonomia entre os candidatos, nos termos do que dispõe o art. 73 da Lei das Eleições (Lei 9.504/97).4. Inexistem, neste caso, elementos probatórios que deem suporte à procedência da Representação pela conduta vedada pelo art. 73 da Lei das Eleições, que tem por consequência as severas penas previstas nos §§ 4º e 5º do mencionado artigo.5. Dá-se provimento ao Recurso Especial para julgar improcedente o pedido formulado na Representação, tornando sem efeito as multas aplicadas.
>
> *(Recurso Especial Eleitoral nº 25651, Acórdão, Relator(a) Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 209, Data 27/10/2017, Página 76)*

Dessa forma, não se vislumbram elementos necessários para se concluir que a conduta dos Representados caracterize o ilícito previsto nos incisos I e IV do art. 73 da Lei das Eleições.

Ante o exposto, voto pelo **CONHECIMENTO** e **DESPROVIMENTO** do recurso.

Rio de Janeiro, 19/12/2018

Desembargador Eleitoral LUIZ FERNANDO DE ANDRADE PINTO

ACÓRDÃO

RECURSO NA REPRESENTAÇÃO (11541) - 0600294-39.2018.6.19.0000 - Rio de Janeiro - RIO DE JANEIRO
RELATOR: Desembargador(a) Eleitoral NAGIB SLAIBI FILHO

RECORRENTE: WILSON JOSE WITZEL,

RECORRENTE: PARTIDO SOCIAL CRISTÃO - PSC

Advogados do(a) RECORRENTE: MARCELO LOPES DA SILVA - RJ082795, LUCAS TRISTAO DO CARMO - ES15513

Advogado do(a) RECORRENTE: ALEXANDRE DODSWORTH BORDALLO - RJ116336

RECORRIDO: PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL

EMENTA

Direito Eleitoral. Eleições de 2018. Representação Eleitoral. Pré-candidato ao cargo de Governador. Alegação de propaganda antecipada pela utilização de togas e imagens do cargo de Juiz Federal que antes exercia. Divulgação de autopromoção de candidato em período vedado.

A essência do mérito da presente Representação subsume-se, em resumo, na vedação de propaganda extemporânea.

A Lei nº 9.504/1997 determina que a propaganda eleitoral somente será permitida após o dia 15 de agosto do ano da eleição, admitindo-se ao postulante a realização de propaganda intrapartidária nos 15 dias anteriores à convenção partidária.

O suporte fático da norma é incontroverso. A conduta impugnada caracteriza

marketing político subliminar com os olhos voltados ao voto do eleitor no pleito futuro, porquanto posiciona o pré-candidato à frente de seus concorrentes de modo não permitido pela legislação eleitoral.

Considerando o grau de instrução do representado, profundo conhecedor do Direito, assim com maiores responsabilidades e consciência, e procedendo-se à individualização da pena, julga-se procedente a representação com multa de R$10.000,00 (dez mil reais), o dobro da pena mínima.

Não cabe nesta representação por propaganda extemporânea (art. 36 da Lei 9.504/97) debater sobre pretendida autorização do candidato quanto ao qualificativo que pretende usar se candidato por se tratar de tema que tem sede no processo do registro da candidatura (Art. 12 da lei 9.504/97 – Lei das Eleições).

Desprovimento do recurso eleitoral, mantendo-se, "in totum" *a procedência da representação e a condenação determinada.*

ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO, NOS TERMOS DA DECISÃO QUE SEGUE:

POR UNANIMIDADE, DESPROVERAM-SE OS RECURSOS, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. DECLAROU-SE SUSPEITO O DESEMBARGADOR ELEITORAL HERBERT COHN. PUBLICADO EM SESSÃO.

Relatório

Representação posta pelo Ministério Público Eleitoral com fundamento no art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/97, pedindo que seja determinada a não-realização de propaganda eleitoral ou (pré) campanha valendo-se de símbolos, frases ou imagens, associadas ou semelhantes às empregadas por órgão de governo.

No caso, o representado, pré-candidato ao cargo de Governador, é Juiz Federal exonerado e aparece trajando toga em julgamentos, em imagens publicadas em suas redes sociais.

O Relator concedeu a liminar, determinando ao representado que procedesse à devida regularização de suas redes sociais, no prazo de 3 (três) dias, excluindo-se todo o material que faça alusão à " Juiz Wilson", sob pena de multa diária a ser oportunamente arbitrada (Código de Processo Civil, arts. 297 e 139, IV).

Agravo regimental em face da decisão que concedeu a liminar em que se alega preliminar de nulidade da decisão por falta de fundamentação, haja vista não indicar, especificamente, os fatos e fundamentos reveladores da probabilidade do alegado direito e o dano a cuja exposição desejava evitar, em afronta ao art. 300, *caput*, do Código de Processo Civil.

De igual, suscita preliminar de falta de interesse de agir do representante, haja vista afirmar que os atos imputados não configurariam campanha eleitoral extemporânea, porque enquadram-se na expressão do art. 36-A da Lei 9.504/97, sendo-lhes inaplicável o art. 40 do mesmo diploma.

Requereu fosse reconsiderada ou reformada a decisão monocrática com a consequente cassação da liminar deferida ao representante.

O agravo interno restou desprovido, em decisão assim ementada:

> *Direito Eleitoral. Eleições de 2018. Representação Eleitoral. Tutela de urgência. Candidato ao cargo de Governador. Alegação de propaganda antecipada. Concessão da liminar*
>
> *Determinação de que os representados não realizem pré-campanha valendo-se de símbolos, frases ou imagens, associadas ou semelhantes a empregadas por órgão de governo. Agravo Regimental pugnando pela reconsideração ou reforma da decisão. Desacolhimento.*

Divulgação de autopromoção de candidato em período vedado.

O primeiro representado se identifica como "Juiz Wilson", aparece em julgamentos trajando toga nas imagens publicadas em suas redes sociais.

Os elementos constantes dos autos eletrônicos permitiram a concessão da liminar quanto ao aspecto da urgência, do "periculum in mora" e da necessária proporcionalidade que se exige entre as pretensões cautelar e principal.

Jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral. Propaganda eleitoral antecipada subliminar. Deve ser observado não somente o texto dessa propaganda, "mas também outras circunstâncias, tais como imagens, fotografias, meios, número e alcance de divulgação.

Recurso Especial Eleitoral nº 19905, Acórdão Relator (a) Min. Fernando Neves da Silva, Publicação: DJ - Diário de justiça, Volume 1, Data 22/08/2003, Página 128).

Desprovimento ao agravo interno.

Decorreu o prazo para que o Diretório Estadual do Partido Social Cristão se manifestasse.

O representado apresentou declaratórios com efeitos infringentes, impugnando o acórdão que negou provimento ao recurso contra a decisão concessiva de liminar.

Rejeição dos declaratórios, mantendo-se, integralmente, o douto Acórdão impugnado.

A Sentença impugnada reconheceu a procedência da representação e condenou os representados à pena de multa de R$10.000,00 (dez mil reais).

Foram ajuizados embargos de declaração contra o Julgado, os quais restaram integralmente rejeitados.

Recorrem os Representados, reiterando os termos da exordial e aduzindo, em resumo, que não haveria vedação legal ao uso da palavra "juiz" antes do nome do candidato e que não teria ocorrido propaganda extemporânea.

Contrarrazões prestigiando o Julgado.

Voto

De se reiterar que, tal qual asseverado na douta Decisão impugnada, os fatos alegados não são contraditados pelos representados.

Repita-se, por oportuno, o que restou asseverado pelo Ministério Público Eleitoral, na peça inicial:

> *[...]*
>
> *18. Ora, como relatado alhures, o primeiro representado tem se valido constantemente do termo "juiz" para designar-se enquanto pré-candidato ao Governo do Estado e inserindo como foto de perfil no Facebook e no Instagram imagem na qual aparece em julgamento e trajando uma toga, símbolo marcante não apenas do magistrado como do próprio Poder Judiciário.*
>
> *19. Paralelamente, a conduta em apreço ainda resvala no disposto nos artigos 45 e 46 da Lei de Contravenções Penais, uma vez que não se admite em território pátrio que determinado indivíduo finja ser funcionário público ou que use, publicamente, uniforme ou distintivo de função pública que não exerce, como é o caso das fotografias em que o representado aparece trajando a toga de magistrado.*
>
> *20. A legislação eleitoral, notadamente o artigo 36-A da Lei nº 9.504/97, estabelece as condutas nas quais não se praticará propaganda eleitoral antecipada, inexistindo entre elas autorização para o uso de nomes alusivos a cargos públicos ou de distintivos e sinais atinentes à função pública anteriormente exercida por pré-candidato.*
>
> *21. Portanto, demonstrado está que, ao utilizar o nome "Juiz Wilson" e imagens trajando toga em julgamento em sua pré-campanha, os representados praticam propaganda eleitoral irregular, pois, se é certo que é vedada a referência ao cargo de magistrado como nome de urna, também não há que se falar em seu uso na (pré)campanha, quando o nome do (pré)candidato relaciona-se com aquele que constará na urna. Esta conduta caracteriza um marketing político subliminar*

> *com os olhos voltados ao voto do eleitor no pleito futuro, porquanto posiciona o pré-candidato à frente de seus concorrentes de modo não permitido pela legislação eleitoral.*
>
> *22. Desse modo, considerando-se que os fatos referidos nestes autos atentam fortemente contra o equilíbrio do pleito, violando o princípio da isonomia que deve permear o processo eleitoral, tem-se por configurada a propaganda eleitoral antecipada e irregular, merecendo a condenação dos representados, impondo-se a multa prevista no parágrafo 3º do artigo 36 da Lei nº 9.504/97.*

Para o deslinde da questão, faz-se necessário ressaltar que os fatos apontados na representação estão demonstrados, não só por falta de impugnação quanto a sua existência, como, principalmente, pela própria defesa que, às fls. 168, da petição de fls. 166, traz em seu rol a conclusão de forma a respaldar os fundamentos do requisitório público:

> *[...] Dessa forma, cria-se, com estrito respeito aos arranjos constitucional e legal, um quadro propício à máxima efetivação de todas as garantias fundamentais envolvidas: liberdade de expressão, direito à informação, igualdade (substancial) de oportunidades, e competitividade das eleições. [...]*

O pleito não merece acolhimento.

Na forma da Lei nº 9.504/1997, que estabelece normas para as eleições, em seu art. 36, *caput, "a propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 15 de agosto do ano da eleição"*.

No § 1º permite ao postulante à candidatura a cargo eletivo a realização de propaganda intrapartidária somente nos 15 dias anteriores à convenção partidária.

Conclui-se, portanto, que a propaganda eleitoral está proibida antes do dia 15 de agosto e não beneficia o representado o suporte fático no mencionado § 1º, uma vez que praticou os atos em período bem anterior.

Da mesma forma, não lhe vem em favor o disposto no art. 36-A, incisos IV e V, como aventado, uma vez que o primeiro Representado não é parlamentar e a divulgação de seu posicionamento, inclusive nas redes sociais, desnecessita da apresentação como "juiz" e nem da utilização da Toga, privativa do magistrado na ativa.

Veja-se que, conforme bem observou a douta representante do Ministério Público: *"A conduta impugnada caracteriza marketing político subliminar com os olhos voltados ao voto do eleitor no pleito futuro, porquanto posiciona o pré-candidato à frente de seus concorrentes de modo não permitido pela legislação eleitoral".*

De se registrar, ademais, que, em se considerando as alegações dos Representantes, no sentido de que existiriam outros candidatos registrados com os cargos anteriormente ocupados, o que lhe permitiria ser chamado, eleitoralmente, com o termo "Juiz", leva, paradoxalmente, à conclusão de que o embargante reconhece que estaria almejando realizar propaganda fora do período permitido.

Trata-se, por via oblíqua, de atitude vedada e terminantemente proibida pela legislação eleitoral.

De se destacar, mais uma vez, em homenagem às regras de cognição e hermenêutica expressas nos parágrafos do art. 489 da lei processual, que não poderia, nunca, a decisão definitiva nesta representação por propaganda eleitoral extemporânea tratar da pretensão do embargante de usar o qualificativo antes do seu prenome, tema que tem sede natural somente no processo em que requerer a inscrição como candidato.

Eis o disposto no art. 12 da lei 9.504/97:

"Art. 12. O candidato às eleições proporcionais indicará, no pedido de registro, além de seu nome completo, as variações nominais com que deseja ser registrado, até o máximo de três opções, que poderão ser o prenome, sobrenome, cognome, nome abreviado, apelido ou nome pelo qual é mais conhecido, desde que não se estabeleça dúvida quanto à sua identidade, não atente contra o pudor e não seja ridículo ou irreverente, mencionando em que ordem de preferência deseja registrar-se.".

Reitere-se, que não cabe nesta representação por propaganda extemporânea (art. 36 da Lei 9.504/97), debater sobre pretendida autorização do candidato quanto ao qualificativo que pretende usar se candidato por se tratar de tema que tem sede no processo do registro da candidatura (art. 12 da lei 9.504/97 – Lei das Eleições).

Diante dos fatos apresentados, considera-se como provado o fato constitutivo da requisição ministerial, rejeitando-se a defesa, que dela não trouxe qualquer fato impeditivo, modificativo ou extintivo da situação apresentada pelo *Parquet*.

Da mesma forma, no que tange a individualização da pena, considerando-se o grau de instru-

ção do primeiro Representado, profundo conhecedor do Direito, com maiores responsabilidade e consciência, reconhece-se, com relação a esses elementos, a agravante genérica, de forma a lhe impor a pena de R$ 10.000,00 (dez mil reais) de multa, o dobro da pena mínima.

Pelo exposto, voto pelo desprovimento do recurso, mantendo-se, integralmente a douta Sentença impugnada, de forma a se manter a procedência da Representação e, também, a condenação dos representados à pena de multa fixada.

Rio de Janeiro, 29/08/2018

Desembargador Eleitoral NAGIB SLAIBI FILHO

ACÓRDÃO

RECURSO NA REPRESENTAÇÃO(11541)-0607487-08.2018.6.19.0000 - Rio de Janeiro - RIO DE JANEIRO
RELATOR: Desembargador Eleitoral NAGIB SLAIBI FILHO

RECORRENTE: CLAUDIA GARCIA HORCHEL

Advogados do(a) RECORRENTE: PATRICIA COSTA DE ANDRADE - RJ154751, FILIPE ORLANDO DANAN SARAIVA - RJ159011, LAURO VINICIUS RAMOS RABHA - RJ169856, MINA CARACUSCHANSKI - RJ166759

RECORRIDO: PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL

EMENTA

Direito Eleitoral. Eleições de 2018. Representação Eleitoral. Propaganda extemporânea e irregular praticada por candidata a cargo eleitoral. Irregularidade apontada em relatórios de fiscalização elaborados pela Coordenadoria de Fiscalização da Propaganda. Divulgação de propaganda antecipada e de imagens da então pré-candidata usando uniforme e símbolos da Polícia Federal. Liminar concedida e cumprida pelo provedor. Exclusão das URLs em que havia conteúdo ilícito. Mérito. Procedência. Recurso Eleitoral. Desacolhimento.

Em relação ao previsto no art. 40-B da Lei nº 9.504/97, não há que se falar em qualquer violação, uma vez que as imagens que comprovam os ilícitos foram publicadas nos perfis das redes sociais da própria recorrente, inclusive com comentários seus e datas anteriores a 15 de agosto de 2018, pelo que a ora representada não só tinha ciência de sua veiculação, como também fora diretamente responsável por ela.

A Lei Federal nº 9.504/1997 determina que a propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 15 de agosto do ano da eleição, admitindo-se ao postulante a realização de propaganda intrapartidária nos 15 dias anteriores à convenção partidária.

No caso, restou configurada a propaganda eleitoral extemporânea, onde a representada busca exaltar, publicamente, por meio de propaganda irregular a sua figura pessoal e po-

lítica em redes sociais, usando uniforme, brasão e outros símbolos da Polícia Federal, onde exerce a função de agente, pelo que restaram violados os arts. 36 e 40 da Lei das Eleições.

Provas nos autos que não sustentam a tese da ora recorrente de que nas referidas propagandas não há pedido de votos ou utilização de símbolos públicos, tampouco referência à eleição vindoura ou a outros aspectos que ressaltem as aptidões da representada.

Multa devidamente aplicada e em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesse sentido: Recurso em Representação nº 5213, rel. Des. Antonio Jayme Boente, pub. 15/07/2010.

Reconsideração, a pedido do Facebook Serviços Online do Brasil Ltda., no tocante à remoção da página sustentada sob a URL https://www.facebook.com/claudiahorchel, do perfil sustentado sob a URL https://www.facebook.com/cla.horchel e da conta de URL https://www.instagram.com/claudiahorchel/?hl=pt-b.

Constatação de que as URLs informadas são de conteúdo generalizado, devendo ser respeitados no caso os princípios da liberdade de expressão e da mínima interferência da Justiça Eleitoral no debate democrático.

Desprovimento do recurso. Reconsideração da ordem de exclusão em relação a determinadas URLs nas redes sociais da representada, conforme requerido pelo provedor Facebook.

ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO, NOS TERMOS DA DECISÃO QUE SEGUE: POR UNANIMIDADE, DESPROVEU-SE O RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. PUBLICADO EM SESSÃO.

Relatório

Representação Eleitoral em face de Cláudia Garcia Horchel, candidata ao cargo de Deputada Federal, em razão de propaganda extemporânea (art. 36 da Lei Federal nº 9.504/97) e ilícito eleitoral, previsto no art. 40 da Lei Federal nº 9.504/97.

O ilícito apontado pelo MPE tem por base a Notícia de Fato nº 1.02.000.002178/2018-01, segundo a qual, através de publicações da representada em seu perfil no Facebook e no Instagram, a pré-candidata a deputada federal no próximo pleito atua explicitamente de maneira ilícita ao valer-se de símbolos da Polícia Federal (brasão, fardamento, armamento, e outras referências à instituição, como operações nacionalmente reconhecidas), com a finalidade de obter vantagens indevidas sobre os demais interessados em concorrer nas próximas eleições, desestabilizando o pleito com a patente violação à isonomia.

Requereu assim a tutela provisória de urgência, para que seja determinado à representada que proceda à regularização de suas redes sociais, no prazo de 5 dias úteis, excluindo-se todo material que faça alusão à Polícia Federal, sob pena de multa diária de R$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 297 do Código de Processo Civil.

No mérito, requereu a procedência do pedido, confirmando-se a tutela provisória, para condená-los ao pagamento da multa máxima prevista no artigo 36 da Lei n° 9.504/97, levando-se em consideração o conjunto de fatos ora referido, a quantidade de publicações ilícitas e a sua gravidade. Por fim, que seja conferida oportunidade para produção de provas testemunhal e documental, se necessárias.

Liminar concedida por este Julgador determinando que a representada procedesse à regularização de suas redes sociais, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, excluindo-se todo material que fizesse alusão à Polícia Federal (ID nº 429070).

Certidão da Secretaria do TRE-RJ à fl. 11 dos autos informando que, *até 22/09/2018*, *não houve manifestação da Representada em relação à Citação ID 430193*. Conforme consta do documento, a citação foi encaminhada por e-mail para o endereço eletrônico informado na inicial e cadastrado no Sistema de Candidaturas 2018 (art. 8º da Res. TSE nº 23547/2017).

Na decisão de mérito (ID nº 436781), julgou-se procedente o pedido na Representação para, em observância ao princípio da individualização da pena e ao disposto no § 3º do art. 36 da Lei Federal nº 9.504/97, condenar a representada ao pagamento de R$ 10.000,00

(dez mil reais), a título de multa por propaganda extemporânea e irregular.

Por fim, determinou-se a intimação do Facebook Serviços Online do Brasil Ltda., para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a contar de sua notificação, providenciasse a desativação definitiva das URLs especificadas no dispositivo, no perfil da representada, as quais contém propaganda eleitoral ilícita, lá exibindo o aviso: *Conteúdo indisponível devido a restrições legais. Este conteúdo não está disponível devido a um ordem judicial do Brasil. Se quiser obter mais informações, acesse a Central de Ajuda.*

Petição juntada pelo Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. (ID nº 438492) informando o cumprimento da decisão. Sem prejuízo do aludido cumprimento tempestivo, requereu o provedor de serviços a reconsideração da decisão no tocante à remoção da página sustentada sob a URL https://www.facebook.com/claudiahorchel, do perfil sustentado sob a URL https://www.facebook.com/cla.horchel e da conta de URL https://www.instagram.com/claudiahorchel/?hl=pt-b, porque, pondera, ser uma ordem demasiada, em contraposição aos princípios da liberdade de expressão e da mínima interferência da Justiça Eleitoral no debate democrático.

Recurso da representada pela reforma do julgado, alegando, em preliminar, a falta de citação regular, tendo em vista que o endereço eletrônico para o qual foi enviada a comunicação processual não mais é por ela utilizado; a ausência de notificação prévia, requisito indispensável para aplicação da sanção de multa, nos termos do art. 40-B da Lei das Eleições.

No mérito, sustenta, em suma, que, nas referidas propagandas, não há pedido de votos ou utilização de símbolos públicos, tampouco referência à eleição vindoura ou a outros aspectos que ressaltem as aptidões da representada.

Aduz que não se configurou no caso a chamada propaganda extemporânea; ao se analisar a documentação anexa à petição, percebe-se que a publicação se deu em 16 de setembro do corrente, período onde se permite o pedido expresso de votos pelos candidatos.

Contrarrazões apresentadas pela Procuradoria Regional Eleitoral pela manutenção do julgado, destacando a plena exposição dos fatos e dos fundamentos jurídicos que embasaram o pleito de condenação dos recorrentes pela prática de propaganda eleitoral irregular e extemporânea.

Ressalta ainda que foram copiadas imagens diversas na exordial que não deixam margens a dúvidas com relação à propaganda eleitoral extemporânea e ao uso de símbolos da referida

instituição militar, anexando-se, ainda, inúmeros endereços das redes sociais da candidata nos quais se percebe a violação à legislação eleitoral.

Voto

Debate-se no caso sobre propaganda irregular e extemporânea.

Rejeita-se a preliminar de nulidade da citação, uma vez que, como ressaltado pelo MPE, examinando-se os autos, vê-se que o ato citatório foi endereçado ao correio eletrônico claudiahorchel@wnetrj.com.br, o qual a própria parte reconhece como de sua propriedade ao simplesmente alegar que não mais o utiliza.

De fato, não compete ao *Parquet* ou mesmo a este Tribunal Regional Federal a adoção de medidas com vistas à apuração de uso frequente de determinado endereço eletrônico ainda ativo e que não recusa o envio de novas mensagens, como no caso da representada, cujo e-mail é: claudiahorchel@wnetrj.com.br.

Ademais, é o endereço eletrônico cadastrado no Sistema de Candidaturas 2018, como se extrai da certidão do Cartório Eleitoral de fl. 11, *in verbis*:

> *CERTIFICO que, até 22/09/2018, não houve manifestação da Representada em relação à Citação ID 430193. Certifico, ainda, que a Citação foi encaminhada por e-mail (ID 430342) para o endereço eletrônico informado na inicial e cadastrado no Sistema de Candidaturas 2018, nos termos do art. 8º da Resolução TSE nº 23.547/2017.*
>
> *Rio de Janeiro, 23 de setembro de 2018.*
>
> *ANDRESSA FORNY SENA LORGA*

Note-se ainda que a recorrente é filiada ao partido PODEMOS, que é também um dos destinatários da mensagem, mesmo não sendo uma das partes indicadas no polo passivo da demanda, tão somente pelo fato de que o envio desta mensagem reforçaria ainda mais o ato citatório em referência.

Rejeita-se ainda a preliminar de que não houve notificação prévia da representada, requi-

sito indispensável para aplicação da sanção de multa.

Em relação ao previsto no art. 40-B da Lei nº 9.504/97, não há que se falar em qualquer violação, uma vez que as imagens que comprovam os ilícitos foram publicadas nos perfis das redes sociais da própria recorrente, inclusive com comentários seus e datas anteriores a 15 de agosto de 2018, pelo que a representada não só tinha ciência de sua veiculação, como também fora diretamente responsável por ela – pelo que se aplica ao caso o previsto no parágrafo único do art. 40-B da Lei das Eleições.

Nesse sentido:

> *RECURSO EM REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA.*
>
> *[...] Segundo o entendimento pretoriano, que tem sido prestigiado nas Instruções do TSE e atualmente integra o texto legislativo, na forma das disposições contidas no artigo 40-B, parágrafo único, da Lei nº 9.504/97, o prévio conhecimento somente será presumido se as circunstâncias e peculiaridades do caso concreto revelarem a impossibilidade de o beneficiário não ter tido conhecimento da propaganda, como ocorre, exempli gratia, nos casos de divulgação em dimensões nitidamente irregulares; quantidade de cartazes e faixas que impõe um impacto visual em determinada área; materiais veiculados em locais de grande circulação de pessoas; alta qualidade técnica da propaganda que evidencie a sua contratação pelo próprio beneficiário; et cetera.*
>
> *[...] Rejeição da preliminar de intempestividade e, no mérito, desprovimento ao recuso. (Recurso em Representação nº 5213 - Rio de Janeiro/RJ - Acórdão nº 39.028 de 00/00/0000 – Rel. Des. Antonio Jayme Boente, pub. 15/07/2010).*

Passa-se à análise do mérito.

A Lei Federal nº 9.504/1997, em seu art. 36, determina que a propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 15 de agosto do ano da eleição, admitindo-se ao postulante a realização de propaganda intrapartidária nos 15 dias anteriores à convenção partidária.

No que tange à propaganda irregular apontada no caso, estabelece o art. 40 do mesmo documento legal que:

> *Art. 40. O uso, na propaganda eleitoral, de símbolos, frases ou imagens, associadas ou semelhantes às empregadas por órgão de governo, empresa pública ou sociedade de economia mista constitui crime, punível com detenção, de seis meses a um ano, com a alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período, e multa no valor de dez mil a vinte mil Ufirs.*

Note-se que, segundo a Res. TSE nº 22.268/2006, *não há vedação para o uso, na propaganda eleitoral, dos símbolos nacionais, estaduais e municipais (bandeira, hino, cores), sendo punível a utilização indevida nos termos da legislação de regência.*

Já se assentou também no REsp. nº 26380 (Ac.-TSE, de 15/05/2008) que: *A utilização de determinada cor durante a campanha eleitoral não se insere no conceito de símbolo, nos termos do art. 40 da Lei nº 9.504/1997.*

A respeito do tema, convém citar também o que prevê o art. 40-B da Lei nº 9.504/97:

> *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.*
>
> *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 (Grifos nossos.)*

No mesmo sentido, o art. 82 da Res TSE nº 23.551/2017, que dispõe sobre propaganda eleitoral, utilização e geração do horário gratuito e condutas ilícitas em campanha eleitoral nas eleições:

> *Art. 82. Constitui crime, punível com detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, com a alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período, e multa no valor de R$ 10.641,00 (dez mil, seiscentos e quarenta e um reais) a R$ 21.282,00 (vinte e um mil, duzentos e oitenta e dois reais), o uso, na propaganda eleitoral, de*

> *símbolos, frases ou imagens, associadas ou semelhantes às empregadas por órgão de governo, por empresa pública ou por sociedade de economia mista (Lei nº 9.504/1997, art. 40).*

No caso dos autos, conforme citado pelo Ministério Público Eleitoral em sua petição, extrai-se da Notícia de Fato que a representada, com fins eleitoreiros, *vêm se valendo do cargo de Policial Federal, utilizando-se das referidas imagens com a finalidade de obter a confiança dos cidadãos e de desequilibrar o pleito, haja vista os fatos e fundamentos jurídicos expostos acima.*

Como ressaltado na decisão ora impugnada, as imagens extraídas das redes sociais Facebook e Instagram, em 4 de junho de 2018, apresentadas na Notícia de Fato, pelo órgão de fiscalização eleitoral, demonstram a existência de propaganda eleitoral antecipada e irregular, utilizando-se a pré-candidata do uso de símbolos oficiais, fardamento ostensivo exclusivo e o nome da Polícia Federal.

Entre as publicações apresentadas, aparece menção à matéria divulgada em *O Globo*, de 21/06/2018, tendo por chamada "Louraça da Federal será candidata a deputada pelo Podemos", em que aparece a candidata trajando uniforme e brasão da Polícia Federal. Em outra, há imagem com menção à "Operação Lava-Jato no RJ", aparecendo abaixo o nome da candidata e a mensagem "Não podemos deixar isso continuar - #Federal 1920".

Várias imagens são exibidas, ao lado de comentários no Instagram da própria pré-candidata, em que ela exibe uniforme e brasão da Polícia Federal.

Razão assiste assim ao Ministério Público Federal, quanto à violação ao art. 36 da Lei Federal nº 9.504/97, por propaganda extemporânea, como revelam as datas supramencionadas, e as mensagens veiculadas em que se verifica pedido explícito de votos.

Nesse sentido:

> *TRE-RJ - RECURSO ELEITORAL CLASSE RE 3282 ITAOCARA RJ (TRE-RJ) Data de publicação: 08/09/2016*
>
> *RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. ELEIÇÕES 2016. LANÇAMENTO DE PRE-CANDIDATURA. DIVULGAÇÃO DE CONVITE PELO FACEBOOK. EXTRAPOLAÇÃO DO MERO CHAMAMENTO DE FILIADOS PARA PARTICIPAÇÃO NO EVENTO. PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Configura propaganda*

eleitoral extemporânea a divulgação de pré-candidatura, por meio de facebook, na qual se vincula convite à população em geral, por ultrapassar a finalidade de convocar os filiados para participar do evento. 2. Desprovimento do recurso.

TRE-SE - Recurso Eleitoral RE 8271 ILHA DAS FLORES SE (TRE-SE)

Data de publicação: 19/10/2016

Ementa: RECURSO ELEITORAL. ELEIÇÕES 2016. REPRESENTAÇÃO. SUPOSTA PROPAGANDAELEITORAL ANTECIPADA. POSTAGENS DE VÍDEOS NO INSTAGRAM E NO FACEBOOK. PEDIDO IMPLÍCITO DE VOTO. CARACTERIZADO. IMPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Caracteriza-se extemporânea a propaganda eleitoral quando é promovida por pretenso candidato ou em seu benefício, antes do dia previsto no artigo 36 da Lei nº 9.504 /97. 2. As normas eleitorais devem ser interpretadas, sempre, de maneira a resguardar a igualdade entre os candidatos, bem como a higidez e lisura da competição, bens jurídicos de fundamental importância para o Direito Eleitoral. 3. A expressão "pedido explícito de voto" há de ser considerada em sua acepção ampla, contemplando, dessa forma, locução dirigida ao eleitor com indisfarçável intuito de obter o seu voto. 4. Resta evidente a existência de propaganda antecipada, porquanto houve a divulgação de nome, número e slogan de pré-candidato, acompanhado de indissimulado pedido de voto, constatado na expressão "me ajude", "guarde esse número no seu coração". 5. Improvimento do recurso.

Restou configurado ainda o ilícito previsto no art. 40 da Lei nº 9.504/97.

Constatam-se assim inúmeras condutas nas redes sociais da representada que, além de evidenciarem a probabilidade do direito ora reclamado, demandam imediata atuação judicial com vistas a se evitar a perpetuação da ilicitude que, diariamente, alcança maior número de indivíduos e crescentemente causa danos ao processo eleitoral.

Por essa razão, foi concedido o pedido liminar, ante a eventual demora na adoção de medidas que pudessem vir a comprometer o resultado útil do processo.

Observe que, regularmente intimada/citada, a ora representada não cumpriu a decisão judicial que determinou que procedesse à regularização de suas redes sociais, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, excluindo-se todo material que fizesse alusão à Polícia

Federal, como também não apresentou defesa, pelo que se julgou procedente o pedido do MPE nos termos legais.

Nesse sentido, condenou-se a representada ao pagamento de R$ 10.000,00 (dez mil reais), a título de multa por propaganda extemporânea e irregular, nos termos do previsto no § 3º do art. 36 da Lei Federal nº 9.504/97 e determinou-se à rede social Facebook a desativação definitiva das URLs especificamente apontadas na inicial como ilícitas, lá exibindo o aviso:

> *Conteúdo indisponível devido a restrições legais.*
> *Este conteúdo não está disponível devido a um ordem judicial do Brasil.*
> *Se quiser obter mais informações, acesse a Central de Ajuda.*

Por fim, em relação ao pedido de reconsideração do Facebook Serviços Online do Brasil Ltda., no tocante à remoção da página sustentada sob a URL https://www.facebook.com/claudiahorchel, do perfil sustentado sob a URL https://www.facebook.com/cla.horchel e da conta de URL https://www.instagram.com/claudiahorchel/?hl=pt-b, há de se fazer breve ponderação.

De fato, consultando as URLs informadas, verifica-se serem de conteúdo generalizado, pelo que, em respeito aos princípios da liberdade de expressão e da mínima interferência da Justiça Eleitoral no debate democrático, reconsidera-se a decisão, liberando tão somente as URLs mencionadas para exibição.

Ante o exposto, o voto é no sentido de negar provimento ao recurso.

Por fim, em relação ao pedido do Facebook Serviços Online do Brasil Ltda., reconsidera-se a decisão ora impugnada quanto à exclusão da URL https://www.facebook.com/claudiahorchel, do perfil sustentado sob a URL https://www.facebook.com/cla.horchel e da conta de URL *https://www.instagram.com/claudiahorchel/?hl=pt-b*, devendo estas permanecer ativas.

Rio de Janeiro, 03/10/2018

Desembargador Eleitoral NAGIB SLAIBI FILHO

ACÓRDÃO

REPRESENTAÇÃO (11541) - 0607331-20.2018.6.19.0000 - Rio de Janeiro - RIO DE JANEIRO

RELATOR: Desembargador Eleitoral NAGIB SLAIBI FILHO

REPRESENTANTE: JEAN WYLLYS DE MATOS SANTOS

Advogados do(a) REPRESENTANTE: LUIZ PAULO DE BARROS CORREIA VIVEIROS DE CASTRO - RJ73146, GLORIA REGINA FELIX DUTRA - RJ081959

REPRESENTADO: FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) REPRESENTADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436, SILVIA MARIA CASACA LIMA - SP307184, CAMILA DE ARAUJO GUIMARAES - SP333346, NATALIA TEIXEIRA MENDES - SP317372, PRISCILA ANDRADE - SP316907, PRISCILA PEREIRA SANTOS - SP310634, RODRIGO MIRANDA MELO DA CUNHA - SP266298, CARINA BABETO CAETANO - SP207391, JANAINA CASTRO FELIX NUNES - SP148263, RODRIGO RUF MARTINS - SP287688, DANIELLE DE MARCO - SP311005

EMENTA

Direito Eleitoral. Representação Eleitoral. Fake News. Pedido de liminar para retirada de URL.

Publicação que atribui falsamente ao Representante a seguinte fala: "Precisamos abrir nossas mentes. O pedófilo pode ter papel fundamental no desenvolvimento sexual do menino, ensinando uma sexualidade sadia e livre de preconceitos".

A legislação eleitoral veda a veiculação de propaganda que degrade ou ridicularize candidato, partido ou coligação ou a afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica.

Procedência do pedido. Manutenção da liminar deferida, para que se remova o conteúdo divulgado no URL https://www.facebook.com/photo.php?fbid=102176

ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO, NOS TERMOS DA DECISÃO QUE SEGUE: POR UNANIMIDADE, JULGOU-SE PROCEDENTE O PEDIDO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. PUBLICADO EM SESSÃO.

Relatório

Trata-se de representação eleitoral, com pedido de tutela de urgência, em razão de alegada fake news, publicada no Facebook em perfil falso.

A medida foi interposta pelo candidato a deputado federal Jean Wyllys de Matos Santos, que afirma ter sido alvo de campanha difamatória com interesse eleitoral.

Esclarece ser a maior vítima de notícias falsas do País, segundo dados divulgados pela Revista Veja, e aponta que nos últimos dias tem circulado na plataforma representada com grande repercussão uma publicação que atribui falsamente ao Representante a seguinte fala: "Precisamos abrir nossas mentes. O pedófilo pode ter papel fundamental no desenvolvimento sexual do menino, ensinando uma sexualidade sadia e livre de preconceitos", que afirma ser fraudulenta.

Decisão deferindo a liminar requerida, para determinar que o Representado remova imediatamente o link indicado na inicial, no prazo de 48 h, sob as penas decorrentes do disposto no art. 139, IV, do CPC.

O Representado informa o cumprimento da decisão que deferiu o pedido liminar.

Contestação do Representado, reiterando o cumprimento da decisão liminar, bem como afirmando estar comprometido a indisponibilizar todos os conteúdos específicos que forem considerados ilícitos pelo Juízo.

Parecer do Ministério Público Eleitoral pela procedência da representação

---

Voto

A medida liminar foi concedida anteriormente para o fim de determinar à representada que retirasse imediatamente o perfil https://www.facebook.com/photo.php?fbid=10217630450170526&set=a.2604665633376&type=3&theater do ar.

Prevê o art. 5º, IV da Carta Magna que "é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato".

Ainda no citado art. 5º, a Carta Política prevê, no inciso IX, que "é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença".

Na hipótese, tem-se como irregular o conteúdo constante da publicação, porquanto não se trata de livre manifestação do pensamento, com mensagem de apoio ou crítica a partido político ou a candidato, próprias do debate político e democrático, mas de divulgação de declaração falsamente atribuída ao Representante, nos termos do que alega.

A criação e disseminação de notícias falsas têm capacidade potencial de influenciar o resultado do pleito eleitoral, gerando a possibilidade de interferência indevida na escolha dos agentes políticos, atingindo o Estado Democrático de Direito em sua essência.

A legislação eleitoral veda a veiculação de propaganda que degrade ou ridicularize candidato, partido ou coligação ou a afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica.

A propaganda eleitoral comporta críticas aos candidatos, ainda que intensas e contundentes, caso não atinjam a integridade alheia, fazendo parte do embate político.

Constata-se a ocorrência de propaganda negativa em relação ao Representante, candidato a reeleição ao cargo de Deputado Federal, tendo em vista que os fatos narrados e o conteúdo do arquivo disponibilizado na rede social Facebook extrapola o direito às críticas, atingindo diretamente a sua imagem e honra, tendo o condão de desequilibrar o processo eleitoral, considerando, sobretudo, a indevida propagação de notícias falsas.

Ante o exposto, julgo procedente a representação, a fim de determinar ao Representado que remova em definitivo o conteúdo divulgado no URL conforme abaixo indicado:

https://www.facebook.com/photo.php?fbid=10217630450170526&set=a.2604665633376&type=3&theater, lá colocando aviso de que o fez por ordem judicial.

Rio de Janeiro, 04/10/2018

Desembargador Eleitoral NAGIB SLAIBI FILHO

ACÓRDÃO

RECURSO ELEITORAL Nº 237-64.2016.6.19.0154

PROCEDÊNCIA: **BELFORD ROXO-RJ (154ª ZONA ELEITORAL)**

RECORRENTE: **MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL**
RECORRIDO: **MARCOS OROSIMBO GOULART (GOULART DA ÓTICA), candidato ao cargo de vereador do Município de Belford roxo**
ADVOGADO: **Defensoria Pública da União**

RECURSO ELEITORAL. ELEIÇÕES 2016. REPRESENTAÇÃO. IMPUTAÇÃO DA PRÁTICA DO ARTIGO 41-A DA LEI 9.504/1997. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS SE MOSTRA SUFICIENTE PARA CARACTERIZAR A CONDUTA DO ARTIGO 41-A DA LEI DAS ELEIÇÕES. ATRAVÉS DA UTILIZAÇÃO DE CARRO DE SOM, CANDIDATO OFERECEU, EM PLENO PERÍODO ELEITORAL, EXAME DE VISTA GRATUÍTO, EM ÓTICA DE SUA PROPRIEDADE À POPULAÇÃO DO MUNICIPIO DE BELFORD ROXO. COMPROVAÇÃO DE QUE O NOME COM O QUAL O CANDIDATO CONCORRREU NAS ELEIÇÕES 2016 É O MESMO DA ÓTICA. CARRO DE SOM EXIBE ADESIVOS COM A PROPAGANDA ELEITORAL DO CANDIDATO E DA ÓTICA. OFERECIMENTO DOS SERVIÇOS (PROMESSA DE VANTAGEM) É SUFICIENTE PARA A CARACTERIZAÇÃO DA CONDUTA. DESNECESSÁRIO O PEDIDO EXPLICITO DE VOTOS, BASTANDO A EVIDÊNCIA DO DOLO, CONSISTENTE NO ESPECIAL FIM DE AGIR. PROVIMENTO DO RECURSO. REFORMADA A SENTENÇA PARA CASSAR O REGISTRO E APLICAR MULTA NO VALOR DE MIL UFIR.

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

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

Rio de Janeiro, 31 de outubro de 2018.

RAPHAEL MATTOS
DESEMBARGADOR ELEITORAL
Relator

Relatório

Trata-se de Recurso Eleitoral interposto às fls. 28/32 pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL, objetivando a reforma da sentença de fl. 25/26, proferida pelo Juízo da 154ª Zona Eleitoral (Belford Roxo), que julgou improcedente o pedido formulado em representação por propaganda eleitoral irregular ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral, em face de Marcos Orosimbro Goulart, pela suposta prática da conduta descrita no art. 41-A c/c o art. 39, § 6º, ambos da Lei nº 9.504/97.

Certidão de tempestividade à fls. 33.

Contrarrazões às fls. 35/38, apresentada pela Defensoria Pública da União, onde alegou, em síntese, a não comprovação da transgressão do comando proibitivo previsto no artigo 41-A da Lei 9.504/97. Sustentou que a condenação por captação ilícita de sufrágio exige prova robusta, não podendo ser baseada em mera presunção. Requer que seja negado provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Eleitoral.

A douta procuradoria Regional Eleitoral, à fl. 42, manifesta-se pelo desprovimento do recurso eleitoral.

É o relatório.

MANIFESTAÇÃO MINISTRAL

PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL SIDNEY PESSOA MADRUGA DA SILVA: Egrégia Corte, peço escusas a Vossas Excelências porque o parecer juntado aos autos, que limitou-se a anuir às contrarrazões, está equivocado. Eu até conversei com o digno Relator antes. Nessa correria das eleições, tenho feito essas minimanifestações em alguns processos. Porém, no caso, seria até um contrassenso porque estou preparando uma AIJE nesse sentido.

Trata-se de uma ação de captação ilícita ajuizada pelo MP na qual o representado oferece a troca de óculos e de lentes nas Óticas do Povo em seu carro de som todo adesivado com número de candidato e partido. A Juíza entendeu que não haveria captação ilícita. No entanto, entendo que sim, que se trata verdadeiramente de uma compra, uma promessa de votos em troca de um benefício, o que ficou muito caracterizado justamente pelo carro e pelo chamamento ao público. Ou seja, um pedido de apoio em troca de óculos em pleno século XXI.

Portanto, na verdade, o parecer é pelo provimento do recurso do Ministério Público já que a sentença entendeu que não haveria captação ilícita e não pelo desprovimento.

Solicito, Senhor Presidente, que conste das notas de julgamento essa minha retificação do parecer pelo provimento do recurso.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS: Constará.

Passo a palavra ao eminente Relator.

VOTO

Uma vez presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço do recurso.

No caso sob análise, imputa-se ao recorrido a prática de captação ilícita de sufrágio, vedada pelo artigo 41-A da Lei nº 9.504/97, como também abuso de poder econômico e corrupção eleitoral (artigo 299 do CE).

> Art. 41-ª Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, **constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza,** inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinquenta mil Ufir, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.
>
> § 1º Par a caracterização da conduta ilícita, é desnecessário o pedido explícito de votos, bastando a evidência do dolo, consistente no especial fim de agir.(...)
>
> *(grifei)*

Segundo a inicial do Ministério Público Eleitoral o recorrido, que concorreu às eleições municipais de 2016, ao cargo de vereador, teria oferecido serviços gratuitos ou vantagens em período eleitoral. Segundo o órgão Ministerial *a conduta ilegal apontada consistiu no fato do candidato utilizar um carro de som de sua propriedade veiculando propaganda no município, oferecendo exame de vista computadorizado, de forma gratuita, pra a população de Belford Roxo, culminando em grave comprometimento ao princípio da lisura do pleito.*

O Juízo da 154ª Zona Eleitoral julgou improcedente o pedido contido na Representação (fls. 25/26), com a seguinte fundamentação:

> (...) No caso em exame, não ficou caracterizada, nem mesmo de forma implícita, qualquer tentativa de angariação de votos, mediante fornecimento de vantagem relevante para viciar ou corromper a vontade do eleitor. Da mesma foorma, não há nos autos qualquer indicio de contato ou de tentativa de arregimentação de eleitores, de modo a justificar a imposição das severas penalidades decorrentes da transgressão do comando proibitivo previsto no art. 41-A da Lei 9.504/97. Registre-se, ainda, que não foi produzida prova documental capaz de identificar potenciais eleitores do Representado que foram beneficiados com o serviço de exame de vista grátis. Assim, à mingua de elementos de prova a amparar o reconhecimento de captação ilícita de sufrágio, não pode haver solução outra para a questão senão a improcedência do pedido. Diante do exposto, JULGO IM-

> PROCEDENTE A REPRESENTAÇÃO, resolvendo o mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I e 490, do CPC.

O Ministério Público Eleitoral, inconformado, requereu a reforma da r. sentença, e, das suas razões recursais destaca-se o seguinte trecho:

> (...) merece ser reformada a r. Sentença de fls. 25/26, por carecer de substrato jurídico, eis que em total desacordo com a legislação eleitoral aplicável ao caso em tela, a qual veda expressamente a prática de distribuição por comitê, candidato, ou com a sua autorização, de camiseta, cestas básicas ou quaisquer outros bens ou materiais que possa proporcionar vantagem ao eleitor durante campanha eleitoral, configurando propaganda irregular, sujeitando-se o infrator à multa. O conjunto probatório dos autos é hábil a demonstrar que efetivamente houve a prática de propaganda mediante a distribuição de bens e vantagens perpetrado pelo recorrido. A prática ilegal constatada consistiu no fato do Representado utilizar um carro de som de sua propriedade veiculando propaganda, oferecendo exame de vista computadorizado, de forma gratuita, para a população deste Município, culminando em grave comprometimento não só ao princípio da lisura do pleito, mas ainda afetando sua isonomia.(...)

Pois bem, no caso em análise assiste razão o ora recorrente, Ministério Público Eleitoral. Ao contrário do fundamentado na r. sentença, as provas produzidas nos autos são sim suficientes para caracterizar a conduta descrita no artigo 41-A da Lei das Eleições. Houve, sem dúvida, o oferecimento de vantagem ao eleitorado daquele município de Belford Roxo, no caso, o serviço de exame de vista na ótica do candidato. E mais, o recorrido não negou em sua defesa ser o dono da ótica Goulart.

A propaganda que consta do áudio é a seguinte:

> "Não perca! Hoje tem exame de vista computadorizado grátis para crianças, jovens e adultos! Não perca... É hoje na ÓTICA GOULART no centro do lote XV, em frente ao armarinho Cristina, de 2 às 5 da tarde!"

De acordo com o Relatório da Fiscalização de fls. 03, através do carro de som,

fotografias acostadas às fls. 04/06, o candidato ofereceu exame de vista gratuito no dia 09 de setembro de 2016, das 14 às 17 horas, portanto, em plena campanha eleitoral, na ótica de sua propriedade.

Do espelho de seu registro de candidatura, às fls. 09, constata-se que o nome com o qual o candidato concorreu nas eleições 2016 foi GOULART DA ÓTICA. Também em pesquisa ao *site* <*https://www.eleições2016.com.br/candidatos-vereador-belford-roxo-rj*> consta a informação de que Goulart da Ótica candidato a vereador de Belford Roxo pelo DEM (Democratas) não foi eleito, obtendo 197 votos (0.09% dos votos).

Verifica-se, ainda, das fotos do carro de som acostadas aos autos (fls. 04/06) constam adesivos do candidato em suas laterais e pára-brisa, com sua foto, numero (25.345), bem como a propaganda da ótica.

Não assiste razão ao recorrido em alegar que por ser dono da ótica realiza exames gratuitos há tempos, antes mesmo de ser candidato a vereador. O fato é que, no ano em que concorreu à vereança o recorrido deveria ter se abstido da mencionada conduta, a fim de não afetar a isonomia do pleito.

Com efeito, o oferecimento do serviço já é suficiente para caracterizar a conduta ilícita do § 1º do artigo 41-A da Lei das Eleições, sendo desnecessário o pedido explícito de voto, basta à evidência do dolo com o especial fim de agir, no caso a divulgação da mensagem para obtenção de vantagem.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso Ministerial, reformando a sentença, para cassar o registro do recorrido, e aplicar a multa no valor mínimo de mil Ufir, na forma do artigo 41-A da Lei das Eleições.

É como voto.

Votação

PRESIDENTE DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS: Como se trata de cassação de registro, também voto.

Há alguma divergência?

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

EXTRATO DE ATA

RECURSO ELEITORAL Nº 237-64.2016.6.19.0154 - RE

RELATOR: DESEMBARGADOR ELEITORAL RAPHAEL MATTOS

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
RECORRIDO: MARCOS OROSIMBO GOULART (GOULART DA ÓTICA), CANDIDATO AO CARGO DE VEREADOR DO MUNICÍPIO DE BELFORD ROXO
ADVOGADO: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

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

Presidência do Desembargador Eleitoral Carlos Eduardo da Fonseca Passos. Presentes os Desembargadores Eleitorais Carlos Santos de Oliveira, Luiz Antonio Soares, Cristina Feijó, Fernanda Xavier de Brito, Raphael Ferreira de Mattos e Cristiane Frota e o Representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

SESSÃO DO DIA 31 DE OUTUBRO DE 2018.

ACÓRDÃO

RECURSO ELEITORAL Nº 335-95.2016.6.19.0074

PROCEDÊNCIA:	**ENGENHEIRO PAULO DE FRONTIN-RJ (74ª ZONA ELEITORAL)**
RECORRENTE:	**JORGE SILVANO VILELA, vereador e candidato ao cargo de vereador do Município de Engenheiro Paulo de Frontin**
ADVOGADO:	**Roberto Angelo de Albuquerque Chaves - OAB: 206624/RJ**
ADVOGADO:	**Carlos Henrique Pereira Rego Brinckmann - OAB: 102264/RJ**
RECORRENTE:	**JOSÉ ROBERTO QUEIROZ DE SOUZA (MOLA CAPOEIRA), candidato ao cargo de vereador do Município de Engenheiro Paulo de Frontin**
ADVOGADO:	**Luciano Alvarenga Cardoso - OAB: 105395/RJ**
RECORRIDO:	**JOSÉ ROBERTO QUEIROZ DE SOUZA (MOLA CAPOEIRA), candidato ao cargo de vereador do Município de Engenheiro Paulo de Frontin**
ADVOGADO:	**Luciano Alvarenga Cardoso - OAB: 105395/RJ**
RECORRIDO:	**JORGE SILVANO VILELA, vereador e candidato ao cargo de vereador do Município de Engenheiro Paulo de Frontin**
ADVOGADO:	**Roberto Angelo de Albuquerque Chaves - OAB: 206624/RJ**
ADVOGADO:	**Carlos Henrique Pereira Rego Brinckmann - OAB: 102264/RJ**

RECURSO ELEITORAL. ELEIÇÕES 2016. AIJE. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SEBASTIÃO SÉRGIO MOREIRA. IMPROCEDENTE O PEDIDO CONTRA JOSÉ ROBERTO QUEIROZ DE SOUZA POR ABUSO DO PODER ECONÔMICO. PROCEDENTE O PEDIDO POR CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. CONDENADO AO PAGAMENTO DE MULTA. CASSADO O DIPLOMA. DECLARADA A INELEGIBILIDADE POR 8 ANOS. IMPROCEDENTE O PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DOS VOTOS E RETOTALIZAÇÃO. ALEGADO NOS AUTOS POSSÍVEL PRÁTICA DO CRIME

PREVISTO NO ARTIGO 299, DO CÓDIGO ELEITORAL. AÇÃO CÍVEL. IMPOSSIBILIDADE DO CONHECIMENTO E DO JULGAMENTO DOS FATOS SOB O ENFOQUE CRIMINAL. PRELIMINARES ARGUIDAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES DA AÇÃO. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. REJEITADAS AS PRELIMINARES. SENTENÇA FUNDAMENTADA. PRESENTE AS CONDIÇÕES DA AÇÃO. PETIÇÃO APTA. MÉRITO. FATOS. DENÚNCIA ANÔNIMA. NO DIA DA ELEIÇÃO UM ELEITOR ESTARIA CUMPRINDO ORDENS DO CANDIDATO MOLA CAPOEIRA A FIM DE COMPRAR VOTOS. PRISÃO EM FLAGRANTE DO ELEITOR POR FISCAIS DA JUSTIÇA ELEITORAL. APREENSÃO DE 91 "SANTINHOS". APREENSÃO DE QUANTIA EM DINHEIRO NO VALOR DE R$ 1.800,00, EM NOTAS DE R$ 20,00, EM MONTES DE R$ 100,00. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. REJEITADA A TESE. O VALOR DE R$ 1.800,00 DE FORMA ISOLADA É INSUFICIENTE A CARACTERIZAR O EXCESSO. INEXISTÊNCIA DE PROVAS DE QUE ESSES RECURSOS ESTARIAM SOB O PODER OU A GESTÃO DO CANDIDATO. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DOS VOTOS E RETOTALIZAÇÃO. AMBAS AS QUESTÕES REFEREM-SE A UMA FASE POSTERIOR. EXECUÇÃO DA DECISÃO A SER PROFERIDA. COMPETÊNCIA DO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU. PARA A CARACTERIZAÇÃO DA CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO SE FAZ NECESSÁRIA A PRÁTICA DO ATO DE DOAR, OFERECER, PROMETER OU ENTREGAR AO ELEITOR BEM OU VANTAGEM DE QUALQUER NATUREZA. PROVAS APRESENTADAS NO PROCESSO. AUTO DE APREENSÃO. AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. TESTEMUNHAL. TESTEMUNHAS DECLARARAM QUE NO MOMENTO DA PRISÃO EM FLAGRANTE O AGENTE NÃO ESTAVA FAZENDO A ENTREGA DE SANTINHO OU FAZENDO PEDIDO DE VOTO. DA ANÁLISE DAS PROVAS NÃO É POSSÍVEL CONCLUIR PELA COM-

PROVAÇÃO DO NÚCLEO VERBAL ESTABELECIDO NO ARTIGO 41-A, DA LEI Nº 9.504/97. AS PROVAS DEVEM COMPROVAR QUE O AGENTE TENHA DOADO, OFERECIDO, PROMETIDO, OU ENTREGUE AO ELEITOR BEM OU VANTAGEM DE QUALQUER NATUREZA. NÃO OCORRÊNCIA DA PRÁTICA DESSAS AÇÕES. REJEITADAS AS PRELIMINARES. DESPROVIMENTO AO RECURSO DE JORGE SILVANO VILELA. PROVIMENTO DO RECURSO DE JOSÉ ROBERTO QUEIROZ DE SOUZA. REFORMADA A SENTENÇA. JULGADOS IMPROCEDENTES OS PEDIDOS. PREJUDICADO O PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DOS VOTOS E RETOTALIZAÇÃO, POIS AFASTADA A CONDUTA ILÍCITA. QUESTÃO A SER ENFRENTADA EM FASE POSTERIOR. COMPETÊNCIA DO JUIZ DA ZONA ELEITORAL.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por unanimidade, em rejeitar as preliminares e, no mérito, por unanimidade, em desprover o recurso de Jorge Silvano Vilela e prover o recurso de José Roberto Queiroz de Souza para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos do voto do relator.

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

Rio de Janeiro, 29 de janeiro de 2018.

RAPHAEL MATTOS
DESEMBARGADOR ELEITORAL
Relator

PRESIDENTE DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS: Chamo para julgamento em conjunto, por determinação do Relator, os Recursos Eleitorais de nos 335-95 e 2-12.

Relatório

DESEMBARGADOR ELEITORAL RAPHAEL FERREIRA DE MATTOS (RELATOR): Trata-se de recursos eleitorais interpostos por Jorge Silvano Vilela, fls. 322/336, e José Queiroz de Souza, fls. 373/460, contra a sentença às fls. 303/318, proferida pela juíza da 74ª Zona Eleitoral, no Município de Engenheiro Paulo de Frontin, que (i) reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* de Sebastião Sérgio Moreira, e, diante disso, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, e, (ii) no que se refere a José Roberto Queiroz de Souza, julgou improcedente o pedido referente ao abuso de poder econômico, e, ainda, julgou procedente o pedido sobre a captação ilícita de sufrágio, com fundamento no artigo 41-A, da Lei nº 9.504/97, e no artigo 22, da Lei Complementar nº 64/90, para condenar José Roberto Queiroz de Souza ao pagamento de multa no valor de 50 mil Ufir's, e, para cassar o seu diploma, declarando a sua inelegibilidade para as eleições a serem realizadas nos 8 anos subsequentes à ocorrida em 02/10/2016. Por fim, julgou improcedente o pedido de declaração de nulidade dos votos recebidos por José Roberto Queiroz de Souza, e a posterior retotalização dos votos naquele município.

A juíza julgou extinto o processo em relação ao réu Sebastião Sérgio Moreira com o fundamento de que, conforme a jurisprudência do TSE, somente candidatos poderiam constar no polo passivo de demandas cuja causa pedir seja a captação ilícita de sufrágio.

Conforme consta na sentença, no dia 02/10/2016, ou seja, no dia da realização das Eleições 2016, Sebastião Sérgio Moreira, por determinação do vereador José Roberto Queiroz de Souza, estaria praticando o crime previsto no artigo 299, do Código Eleitoral, qual seja, compra de votos, no distrito de Morro Azul, quando o mesmo foi preso em flagrante pelos fiscais do TRE, que agiram após denúncia anônima. Com Sebastião Sérgio Moreira foram apreendidas 91 unidades de "santinhos" do candidato Mola Capoeira, nº 65.123, e, ainda, a quantia em dinheiro no valor de R$ 1.800,00, em notas de R$ 20,00, separadas em montes de R$ 100,00. Esses são os fatos a serem analisados.

No que se refere à prática de abuso do poder econômico, a juíza entendeu não restar demonstrado que o representado José Roberto Queiroz de Souza teria utilizado recurso patrimonial em excesso, razão pela qual esta pretensão não mereceria acolhimento. O pedido referente a essa questão foi julgado improcedente.

Sobre a captação ilícita de recursos, a juíza destacou que Sebastião Sérgio Moreira, ao ser preso, teria confessado que estava ajudando o candidato Mola Capoeira. Da

análise do conjunto probatório, a juíza sentenciou que José Roberto Queiroz de Souza, e o seu cabo eleitoral Sebastião Sérgio Moreira, agiram em conjunto, e de forma deliberada, a fim de criar uma estrutura para a prática ilícita da compra de votos no distrito de Morro Azul, no Município de Engenheiro Paulo de Frontin.

Em relação ao pedido de anulação e retotalização dos votos, a juíza julgou improcedente, pois, os votos recebidos pelo representado deveriam ser contados a favor da legenda pela qual o mesmo se candidatou, por força do disposto no artigo 175, §4º, do Código Eleitoral.

O recorrente Jorge Silvano Vilela, às fls. 322/336, requer a reforma da sentença, para que além do reconhecimento da prática de captação ilícita de sufrágio por José Roberto Queiroz de Souza, seja também reconhecida a prática do abuso de poder econômico, e, ainda, para que sejam declarados nulos os votos recebidos pelo candidato José Roberto Queiroz de Souza. Por fim, que seja determinada a retotalização dos votos, com fundamento no artigo 222, do Código Eleitoral. Sustenta que, ao contrário do que consta na decisão impugnada, o abuso de poder econômico estaria caracterizado, pois, a destinação de bens patrimoniais com o objetivo de se obter vantagem ilícita no pleito disputado também ensejaria essa ilicitude. O recorrente requer ainda que a declaração de nulidade dos votos recebidos por José Roberto Queiroz de Souza, e a posterior retotalização dos votos naquele município, com o fundamento no artigo 222, do Código Eleitoral, ou seja, uma vez reconhecida na sentença a ocorrência de captação ilícita de sufrágio, a anulação da votação percebida pelo candidato seria uma consequência automática, não havendo, portanto, razões para que o pedido seja indeferido.

O recorrente José Queiroz de Souza, às fls. 338/365, interpôs o recurso de embargos de declaração contra a sentença. O recorrente Jorge Silvano Vilela se manifestou à fl. 368 sobre os embargos. A juíza não acolheu os embargos, conforme decisão à fl. 370.

Após, às fls. 373/460, José Queiroz de Souza, nas razões do recurso eleitoral, sustenta, preliminarmente, a ausência de fundamentação na decisão impugnada, o que ensejaria a sua declaração de nulidade. Sustenta ainda, a ausência de interesse de agir da parte autora, uma vez que portar santinhos e dinheiro nos bolsos, por si só, não configuraria qualquer ilegalidade, o que caracterizaria a ausência de condições da ação, quais sejam, a causa de pedir, a ilegitimidade passiva, e, ainda, a impossibilidade jurídica do pedido. Com isso, alega que a petição inicial seria inepta, e, por esse motivo, requer a extinção do processo.

No mérito, (fl. 380/381) sustenta que os policiais ao chegarem ao local da denúncia apenas teriam abordado Sebastião Sérgio Moreira, e nesse procedimento teriam verificado

que ele, de fato, portava um material de propaganda (santinhos) referentes ao então candidato Mola, e, ainda, uma quantia em dinheiro no valor de R$ 1.800,00. Contudo, segundo o recorrente, Sebastião Sérgio Moreira não estaria comprando votos, ou mesmo praticando uma das ações dispostas no artigo 299, do Código Eleitoral, ou no artigo 41-A, da Lei nº 9.504/97. Afirma ainda, que Sebastião Sérgio Moreira teria confessado que trabalhava para o recorrente, entretanto, teria deixado claro que não estava comprando votos. Sobre o dinheiro encontrado com o Sebastião, o recorrente, apesar de reconhecer a sua existência, no valor de R$ 1.800,00, alega que não poderia caracterizar qualquer conduta criminal o fato de o senhor Sebastião ter sido encontrado parado, e portando os santinhos dentro do bolso dianteiro da sua calça, e a quantia em dinheiro no bolso de trás da mesma calça.

Com essas alegações o recorrente defende que inexistiria qualquer irregularidade ou ilegalidade praticada por Sebastião Sérgio Moreira. Defende ainda, que sequer sabia, ou, ainda, que teria anuído com a suposta conduta. Além disso, inexistiria prova nos autos a fim de comprovar que Sebastião Sérgio Moreira teria abordado eleitores, ou, que teria realizado a entrega de materiais de campanha, ou de recursos financeiros a fim de beneficiar a campanha.

Afirma ainda, que a prova do fato seria ônus do autor, entretanto, o autor não teria apresentado as provas necessárias. Segundo o recorrente, a presunção é de inocência, e não de culpa. Alega que não restou comprovada a relação ou a participação direta, ou mesmo indireta, do recorrente, ou, ainda, que o mesmo fora beneficiado por suposto ato de terceiro, ou seja, não existiria uma prova robusta que atestasse o desequilibro do pleito, ou a caracterização do abuso do poder econômico.

Às fls. 464/479, Jorge Silva Vilela ofereceu contrarrazões ao recurso de José Queiroz de Souza.

Às fls. 484/512, José Roberto Queiroz de Souza ofereceu contrarrazões ao recurso de Jorge Silva Vilela.

O Ministério Público Eleitoral, às fls. 519/532, manifestou-se pelo desprovimento do recurso de Jorge Silvano Vilela, uma vez que o candidato José Roberto Queiroz de Souza não teria utilizado recurso patrimonial em excesso, o que afastaria o abuso do poder econômico, e, no que se refere ao pedido para que sejam declarados nulos os votos atribuídos a José Roberto Queiroz de Souza, e a retotalização dos votos naquele município, destaca o MPE que os votos conferidos ao candidato posteriormente condenado por abuso de poder devem ser computados a favor da legenda pela qual o mesmo concorreu, caso o seu registro esteja deferido na data do pleito.

No que se refere ao recurso interposto por José Roberto Queiroz de Souza, o MPE manifestou-se pela rejeição das preliminares, e, no mérito, pelo provimento parcial do recurso, apenas para que seja reduzida a multa aplicada em virtude da prática de captação ilícita de sufrágio. Segundo o MPE, o recorrente teria articulado uma estrutura, em conjunto com Sebastião Sérgio Moreira, para através da compra de votos beneficiar a sua candidatura ao cargo de vereador do Município de Engenheiro Paulo de Frontin, o que caracterizaria a captação ilícita de sufrágio. No que se refere à redução da multa, segundo o *parquet*, o juiz não teria indicado os fundamentos que justificassem a elevação da mesma ao patamar máximo.

É o relatório.

(O ADVOGADO CARLOS HENRIQUE PEREIRA REGO BRINCKMANN USOU DA PALAVRA PARA SUSTENTAÇÃO.)

(O ADVOGADO LUCIANO ALVARENGA CARDOSO USOU DA PALAVRA PARA SUSTENTAÇÃO.)

(O PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL SIDNEY PESSOA MADRUGA DA SILVA USOU DA PALAVRA.)

VOTO

DESEMBARGADOR ELEITORAL RAPHAEL FERREIRA DE MATTOS (RELATOR): O recurso deve ser conhecido, já que presentes os requisitos de admissibilidade.

A primeira questão a ser destacada nesse processo refere-se à questão suscitada nos autos sobre a possível prática do crime previsto no artigo 299, do Código Eleitoral ("*Dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita.*").

Os fatos indicados nesse processo devem ser analisados e julgados sobre um enfoque cível, e não criminal, portanto, não cabe analisar se houve ou não a prática do crime previsto no artigo 299, do Código Eleitoral.

Entendo que, nesse caso, se faz necessário inicialmente estabelecer quais são os fatos a serem conhecidos e julgados no processo.

Conforme consta na sentença (fl. 307), no dia 02/10/2016, ou seja, no dia da realização das Eleições 2016, Sebastião Sérgio Moreira, por determinação do vereador José Roberto Queiroz de Souza, estaria praticando o crime previsto no artigo 299, do Código Eleitoral, qual seja, compra de votos, no distrito de Morro Azul, quando o mesmo foi preso em flagrante pelos fiscais do TRE, que agiram após denúncia anônima. Com o agente foram apreendidas 91 unidades de "santinhos" do candidato Mola Capoeira, nº 65.123, e, ainda, a quantia em dinheiro no valor de R$ 1.800,00, em notas de R$ 20,00, separadas em montes de R$ 100,00.

Portanto, esses são os fatos a serem analisados e julgados nesse processo. Sobre o enfoque cível, e conforme os pedidos indicados na petição inicial, desses fatos deve ser apurado se houve ou não a violação da norma estabelecida no artigo 41-A, da Lei nº 9.504/97, ou seja, se estaria caracterizada ou não a captação ilícita de sufrágio, e, ainda, se estaria caracterizado o abuso do poder econômico, nos termos do artigo 22, XIV, da Lei Complementar nº 64/90.

No que se refere ao réu Sebastião Sérgio Moreira, não houve a interposição de recurso contra a decisão que julgou extinto o processo, logo, houve o trânsito em julgado dessa parte da sentença.

O recorrente Jorge Silvano Vilela requer a reforma da sentença, para que além do reconhecimento da prática de captação ilícita de sufrágio por José Roberto Queiroz de Souza, seja também reconhecida a prática do abuso de poder econômico. O recorrente requer ainda que a declaração de nulidade dos votos recebidos por José Roberto Queiroz de Souza, e a posterior retotalização dos votos naquele município, com o fundamento no artigo 222, do Código Eleitoral, ou seja, uma vez reconhecida na sentença a ocorrência de captação ilícita de sufrágio, a anulação dos votos recebidos pelo candidato seria uma consequência automática, não havendo, portanto, razões para que o pedido seja indeferido.

Sobre o abuso do poder econômico, destaco que, conforme precedente do TSE, o mesmo se configura quando *"há a utilização de recursos patrimoniais em excesso, sejam eles públicos ou privados, sob poder ou gestão do candidato, em seu benefício eleitoral"* (RO - Agravo Regimental em Recurso Ordinário nº 98.090 - SÃO PAULO - SP. Acórdão de 01/08/2017. Relator(a) Min. Napoleão Nunes Maia Filho). De acordo com os autos, o valor apreendido, qual seja, R$ 1.800,00, analisado de forma isolada, ou seja, sem que se tenha outros elementos e provas, torna-se insuficiente a caracterizar o excesso, e, além disso,

não há provas de que esses recursos estariam sob o poder ou a gestão do então candidato. Diante disso, afasto a caracterização do abuso do poder econômico.

No que se refere ao pedido para que seja declarada a nulidade dos votos recebidos por José Roberto Queiroz de Souza, e a posterior retotalização dos votos naquele município, entendo que o mesmo encontra-se prejudicado, pois, essas questões referem-se a uma fase posterior ao julgamento da presente ação, ou seja, não é cabível que se estabeleça qualquer medida antes da decisão a ser proferida nesse processo. Além disso, como se trata de eleição municipal, a competência para apreciar essa matéria é do juiz da Zona Eleitoral, conforme as normas estabelecidas na Resolução nº 23.456/2015, do Tribunal Superior Eleitoral.

O recorrente José Queiroz de Souza sustenta, preliminarmente, a ausência de fundamentação na decisão impugnada, o que ensejaria a sua declaração de nulidade. Sustenta ainda, a ausência de interesse de agir da parte autora, uma vez que portar santinhos e dinheiro nos bolsos, por si só, não configuraria qualquer ilegalidade, o que caracterizaria a ausência de condições da ação, quais sejam, a causa de pedir, a ilegitimidade passiva, e, ainda, a impossibilidade jurídica do pedido. Com isso, alega que a petição inicial seria inepta, e, por esse motivo, requer a extinção do processo.

Rejeito todas as preliminares indicadas. A sentença está devidamente fundamentada, e os fatos estão adequadamente indicados na petição inicial, inclusive, com a indicação precisa de tempo, lugar, e pessoas, ou seja, a petição contém todas as informações necessárias a justificar a apuração do fato e a sua autoria. Cumpre destacar, que a compra de votos é um fato gravíssimo, e que deve sempre que possível ser analisado pela Justiça Eleitoral quando houver indícios da sua caracterização. Portanto, a petição é apta, a parte autora é legítima, e o pedido é possível, o que impede a extinção do processo.

No mérito, conforme já destacado, a juíza julgou procedente o pedido referente à captação ilícita de sufrágio, com fundamento no artigo 41-A, da Lei nº 9.504/97, e no artigo 22, da Lei Complementar nº 64/90, para condenar José Roberto Queiroz de Souza ao pagamento de multa no valor de 50 mil Ufir's, e, para cassar o seu diploma, declarando a sua inelegibilidade por 8 anos.

A norma estabelecida no artigo 41-A, da Lei nº 9.504/97 estabelece que *"constitui captação de sufrágio o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição"*.

O fato narrado ocorreu no dia 02/10/2016, ou seja, no dia da eleição, logo, observada a questão temporal estabelecida na lei.

Para a caracterização da captação ilícita de sufrágio se faz necessária a prática do ato de doar, oferecer, prometer ou entregar ao eleitor bem ou vantagem de qualquer natureza. Para que seja verificado se houve ou não a prática de uma dessas ações, deve ser analisado nas provas constantes nos autos se o agente doou, ofereceu, prometeu, ou entregou ao eleitor bem ou vantagem de qualquer natureza.

Conforme o auto de apreensão à fl. 25, o material apreendido com Sebastião Sérgio Moreira foi o seguinte: (i) R$ 1.800,00 em espécie, sendo que esse total foi dividido em notas de R$ 20,00, em montes de R$ 100,00 cada. (ii) 16 "santinhos" com o nome do candidato a vereador Mola Capoeria, e do candidato a prefeito Jauldo Neto. (iii) 76 "santinhos" com o nome do candidato a vereador Mola Capoeira, do prefeito Jauldo Neto, Tião e Keli.

As demais provas produzidas nesse processo são as seguintes: auto da prisão em flagrante de Sebastião Sérgio Moreira; as testemunhas que atuaram como fiscais da Justiça Eleitoral: Kalebe de Oliveira Barbosa Junior e Alexandre Correa Pinto; Rafael Gomes da Costa; além dos depoimentos de José Roberto Queiroz de Souza, e de Sebastião Sérgio Moreira, que foi preso em flagrante portando quantia em dinheiro e "santinhos" de propaganda eleitoral.

As cópias do auto de prisão em flagrante, dos termos de declaração referente aos fiscais da Justiça Eleitoral, e da decisão do flagrante encontram-se juntadas às fl. 18/21 e 34.

No auto de prisão em flagrante, à fl. 18, não há informação relevante a ser destacado.

No que se refere aos termos de declaração dos fiscais da Justiça Eleitoral, fls. 19/20, e de José Roberto Queiroz de Souza, fl. 34, ressalvo que os mesmos também prestaram depoimento em juízo, e, por isso, essas provas serão posteriormente analisadas.

Na decisão do flagrante, fl. 21, o delegado assim manifestou-se:

> *"Os fiscais do TRE, ao tomarem conhecimento através de denúncia anônima de que uma pessoa de nome Sebastião estaria no Distrito de Morro Azul realizando o delito de compra de votos, dirigiram-se ao local e avistaram uma pessoa com as características fornecidas na denúncia, e com ela encontraram material de propaganda (santinhos) dos candidatos*

> *Mola e Jauldo Neto, além de quantia no valor de R$ 1.800,00, em espécie, e em cédulas trocadas no valor de R$ 20,00, separadas em montes de R$ 100,00. Oportunidade em que foi conferido o dinheiro arrecadado na presença do conduzido, que teria afirmado pelos condutores da prisão que estaria trabalhando para o candidato Mola, no entanto, negando que estivesse comprando votos para o candidato."*

Quando da audiência de instrução e julgamento, o réu José Roberto Queiroz de Souza, à fl. 231/232, prestou depoimento nos seguintes termos:

> *"(...) Que ficou sabendo do fato do Sr. Tião no dia, mas nenhuma das pessoas que foram colaboradores de sua campanha foram orientadas para isso; que não foi o depoente quem forneceu os "santinhos" para o Sr. Tião, e nem o dinheiro; que no dia da prisão em flagrante do Sr. Tião o depoente não teve contato com ele, mas depois sim, tendo esse esclarecido que havia acabado de sair de casa para votar e foi ao banheiro da Rodoviária de Morro Azul, e ao sair ficou parado em frente à capela e foi detido. (...)"*

Já Sebastião Sérgio Moreira, que foi preso em flagrante, à fl. 232, prestou depoimento nos seguintes termos:

> *"Que no dia da eleição nada tem a esclarecer, pois pretende ficar calado. Pela parte autora foi requerida a pena de confesso".*

A testemunha Kalebe de Oliveira Barbosa Júnior, um dos fiscais da Justiça Eleitoral, à fl. 233/235, prestou depoimento nos seguintes termos:

> *"Que estava no cartório quando receberam uma ligação de que uma pessoa estava fazendo boca de urna na localidade de Morro Azul; que foi junto com o fiscal Alexandre até o centro de Morro Azul, sendo que já tinham as características da pessoa que procuravam e ao identificarem foram em direção ao mesmo, onde fizeram a abordagem; que o depoente se identificou como fiscal de propaganda eleitoral e perguntou ao Sr. Sebastião se ele estava fazendo boca de urna, se estava de posse de algum material de algum candidato, tendo o mesmo dito que estava ajudando o*

> *candidato a vereador Mola; que o depoente fez uma busca pessoal quando encontrou uma quantidade considerável de santinhos do candidato Mola, e a quantia de R$ 1.800,00, tudo em notas de R$ 20,00; que deram prosseguimento e encaminharam o Sr. Sebastião ao fórum conforme determinação do juiz eleitoral, para que ele apreciasse a situação, tendo o juiz determinado o encaminhamento do Sr. Sebastião à delegacia para ser feito o registro de ocorrência deste fato; que o senhor Sebastião não informou para o depoente onde conseguiu o dinheiro e nem os santinhos; que na hora da prisão o Sr. Sebastião narrou que não estava fazendo boca de urna, mas, a mesmo tempo, esclareceu que estava ali ajudando o candidato Mola, eis que tinha uma dívida com esse, pois o Mola em determinado momento em sua vida havia ajudado a sua filha com uma cirurgia; que o depoente não conhecia o Sr. Sebastião antes deste fato; que o Sr. Sebastião no momento da abordagem estava sozinho; que embora existissem outras pessoas no local onde o senhor Sebastião foi detido, mas não próximas a ele; (...); que no momento da abordagem o depoente não observou o Sr. Sebastião fazendo entrega de santinho e nem pedindo voto; (...)."*

A testemunha Alexandre Correia Pinto, um dos fiscais da Justiça Eleitoral, à fl. 236/236v, prestou depoimento nos seguintes termos:

> *"Que quando chegaram próximo à rodoviária, o Kalebe identificou o cidadão da denúncia, e, assim, ele fez a abordagem; que o cidadão estava sozinho quando foi feita a abordagem; (...) que o policial fez uma revista nele e foi encontrado santinhos do candidato Mola, e uma quantia em dinheiro, tudo em notas de vinte reais; que ele disse que o dinheiro era dele e que o santinho seria para entregar aos amigos pois é amigo pessoal do candidato, ou seja, disse que estava ali para ajudar o candidato mas sem qualquer interesse financeiro, pois estava ali por amizade; (...); que no momento em que foi abordado ele negou o fato, mas não resistiu e tirou os santinhos e dinheiro do bolso; que ele disse que estava pedindo voto para o candidato pois era amigo do candidato; (...); que no momento da abordagem o depoente não observou o senhor Sebastião fazendo entrega de santinho e pedido de voto a ninguém; que no momento da abordagem ele estava sozinho, mas depois algumas pessoas, por curiosidade, chegaram; que o senhor Sebastião disse que o dinheiro era dele, ou seja, não disse que teria recebido de um candidato; (...)."*

No que se refere à testemunha Rafael Gomes da Costa, fls. 237/237v, o mesmo prestou depoimento nos seguintes termos:

> *"(...) que nada sabe esclarecer sobre o fato dele ter sido detido no dia da eleição, até porque, o depoente não estava lá; que ficou sabendo que o Sr. Sebastião foi detido porque estava entregando material, mas falaram que o senhor não estava fazendo entrega, apenas foi abordado e o levaram, tendo o depoente ido se informar e tomou conhecimento de que era o Sr. Tião.; (...)."*

Da análise da decisão do flagrante, e das provas testemunhais não é possível chegar à conclusão de que ficou comprovado o núcleo verbal, ou seja, de que houve a prática de uma das ações estabelecidas no artigo 41-A, da Lei nº 9.504/97. Conforme a lei, as provas devem comprovar que o agente tenha doado, oferecido, prometido, ou entregue ao eleitor bem ou vantagem de qualquer natureza, o que não ocorreu no caso em tela.

Das provas acima ficou devidamente comprovado que Sebastião Sérgio Moreira estava, de fato, naquele local, e portando quantia em dinheiro e santinhos no bolso da sua calça, no entanto, em nenhuma dessas provas ficou comprovada a ação consciente do agente com o objetivo de obter votos a favor do então candidato. Vale destacar, que não consta dos autos o nome de nenhum eleitor que teria sido abordado por Sebastião com o intuito de lhe captar ilicitamente o seu voto. Para que esteja caracterizada a captação ilícita de sufrágio faz-se necessário que seja indicado o nome daquele que foi abordado com o objetivo de obter o seu voto, ou seja, não há compra de votos sem que se identifique aquele a que se tenha oferecido o dinheiro. Ademais, faz-se necessário destacar que a testemunha Kalebe de Oliveira Barbosa Júnior, que foi um dos fiscais que abordaram o senhor Sebastião, declarou em juízo que "*no momento da abordagem não observou o Sr. Sebastião fazendo a entrega de santinho e nem pedindo voto*, ou seja, o próprio fiscal que fez a abordagem não constatou qualquer ação do suspeito com o fim de obter o voto de alguém. De igual forma, o fiscal Alexandre Correia Pinto declarou *"que no momento da abordagem o depoente não observou o senhor Sebastião fazendo entrega de santinho e pedido de voto a ninguém;"*. Portanto, além de nenhuma das provas indicar a comprovação do núcleo verbal, há o depoimento dos dois fiscais que fizeram a abordagem no sentido de que o suspeito não praticou qualquer conduta ilícita. Faço a ressalva de que portar santinhos e considerável quantia em dinheiro nos bolsos da calça no dia da eleição, e próximo a local de votação, pode ser considerada uma atitude suspeita, no entanto, para se configurar o ilícito cível faz-se necessária a ação, o que não ocorreu. Caso fosse a intenção do agente a prática do

ilícito cível, com a abordagem dos fiscais impediu-se a consumação do ato, o que afasta a caracterização da captação ilícita de sufrágio.

No que se refere à informação da testemunha Alexandre Correia Pinto de que Sebastião Sérgio Moreira, no momento da prisão em flagrante, teria confessado que estaria pedindo voto, entendo que a mesma não possui valor, pois, em juízo, à fl. 232, quando do seu depoimento pessoal, Sebastião Sérgio Moreira não confessou a compra de votos, e, conforme a norma estabelecida no artigo 197, do CPP, a confissão deve ser aferida em conjunto com as provas do processo, e, nesse caso, o próprio Alexandre Correio Pinto declarou que *"não observou o senhor Sebastião fazendo a entrega de santinho e pedido de voto a ninguém"*, o que impede o reconhecimento da confissão.

Em face do exposto, rejeito as preliminares, e nego provimento ao recurso de Jorge Silvano Vilela, e, ainda, dou provimento ao recurso de José Roberto Queiroz de Souza, para reformar a sentença, e julgar improcedente o pedido. Por fim, declaro prejudicado o pedido de declaração de nulidade dos votos obtidos por José Roberto Queiroz de Souza, e a retotalização dos votos naquele município, pois, além de afastada a conduta ilícita, essa questão refere-se a uma fase posterior ao julgamento desse processo, e, a competência para o julgamento desse pedido é do juiz da zona eleitoral.

É como voto.

Votação

PRESIDENTE DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS: Como vota o Desembargador Eleitoral Carlos Santos de Oliveira?

DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA: Senhor Presidente, confesso a Vossa Excelência que o processo é dotado de uma certa complexidade. O voto do Relator está denso e bastante técnico. Por isso, prefiro ter um tempo para estudar melhor toda a situação. Peço vista dos autos.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS: Vossa Excelência tem 10 dias, conforme o Regimento, sendo prorrogáveis.

DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA: Apresento em mesa?

PRESIDENTE DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS: Exato.

Os demais aguardam a vista?

Diante da anuência, o resultado parcial do julgamento é o seguinte: após votar o Relator, rejeitando as preliminares e desprovendo o recurso de Jorge Silvano Vilela e provendo o de José Roberto Queiroz de Souza para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, pediu vista dos autos o Desembargador Eleitoral Carlos Santos de Oliveira, ficando de aguardá-la os Desembargadores Eleitorais Luiz Antonio Soares, Cristiane Frota, Cristina Feijó e Fernanda Xavier de Brito. Em consequência, ficou suspenso o julgamento.

Voto-vista

DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA: Senhor Presidente, Egrégia Corte, o meu pedido de vista se deveu primeiramente à impossibilidade material de analisar o processo anteriormente da forma que gostaria. Em segundo lugar, temos a prolação do voto do Relator - inclusive, na oportunidade, tive a chance de dizer que era um voto bastante técnico - e a fala dos Advogados, que me deram a noção exata do que se tratava. Em tese, eu até teria, naquela ocasião, condições de votar, mas como a matéria dependia de exames de fatos, isto é, das provas, preferi, por cautela, pedir vista.

Analisei o processo. Confesso que saio dele com frustração. Peço perdão ao Advogados pelo o que vou falar. Na realidade, sei - a experiência de vida me mostra isso - que o cidadão estava lá para cometer o crime eleitoral. Mas, quando ele foi detido, houve uma denúncia, razão pela qual a fiscalização compareceu ao local e identificou o cidadão, dando-lhe voz de prisão e recolhendo todo o material que estava lá. Todavia, infelizmente, não houve a oportunidade de se comprovar materialmente a prática do crime. O tipo de captação ilícita de sufrágio está previsto na lei, está tudo na tipificação do delito.

O cidadão foi pego e não há uma única testemunha que comprove que ela foi

capitaneada, para votar em um determinado candidato em troca de benefícios. Não existe. Infelizmente, procurei e pesquisei tanto nos julgados do TRE quanto do TSE: a jurisprudência toda é no sentido de que se não houver uma prova robusta da captação de votos, não se tem como condenar.

Quanto à sentença, embora louvável, devo dizer que a Juíza fez um esforço muito grande para poder condená-lo porque, tecnicamente, não havia margem para isso. Deveriam ter esperado que ele abordasse um eleitor para poder fazer a prisão em flagrante - o que não foi feito. Realmente, o tipo não está caracterizado, por isso, não há como condená-lo.

Parabenizo, mais uma vez, o nobre Relator pelo voto exemplar, técnico e coerente. Sei que Sua Excelência nada tem a ver com minha frustração, mas acompanho seu voto.

Votação

PRESIDENTE DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS: Em prosseguimento, votaram os Desembargadores Eleitorais Carlos Santos de Oliveira, Luiz Antonio Soares, Cristiane Frota, Cristina Feijó e Antônio Aurélio Abi Ramia Duarte acompanhando o Relator.

O resultado final do julgamento é o seguinte: por unanimidade, rejeitaram-se as preliminares, desproveu-se o Recurso de Jorge Silvano Vilela e proveu-se o Recurso de José Roberto Queiroz de Souza, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos do voto do Relator.

EXTRATO DE ATA

RECURSO ELEITORAL Nº 335-95.2016.6.19.0074 - RE

RELATOR: DESEMBARGADOR ELEITORAL RAPHAEL MATTOS

RECORRENTE:	JORGE SILVANO VILELA, VEREADOR E CANDIDATO AO CARGO DE VEREADOR DO MUNICÍPIO DE ENGENHEIRO PAULO DE FRONTIN
ADVOGADO:	ROBERTO ANGELO DE ALBUQUERQUE CHAVES
ADVOGADO:	CARLOS HENRIQUE PEREIRA REGO BRINCKMANN
RECORRENTE:	JOSÉ ROBERTO QUEIROZ DE SOUZA (MOLA CAPOEIRA), CANDIDATO AO CARGO DE VEREADOR DO MUNICÍPIO DE ENGENHEIRO PAULO DE FRONTIN
ADVOGADO:	LUCIANO ALVARENGA CARDOSO
RECORRIDO:	JOSÉ ROBERTO QUEIROZ DE SOUZA (MOLA CAPOEIRA), CANDIDATO AO CARGO DE VEREADOR DO MUNICÍPIO DE ENGENHEIRO PAULO DE FRONTIN
ADVOGADO:	LUCIANO ALVARENGA CARDOSO
RECORRIDO:	JORGE SILVANO VILELA, VEREADOR E CANDIDATO AO CARGO DE VEREADOR DO MUNICÍPIO DE ENGENHEIRO PAULO DE FRONTIN
ADVOGADO:	ROBERTO ANGELO DE ALBUQUERQUE CHAVES
ADVOGADO:	CARLOS HENRIQUE PEREIRA REGO BRINCKMANN

DECISÃO: POR UNANIMIDADE, REJEITARAM-SE AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, POR UNANIMIDADE, DESPROVEU-SE O RECURSO DE JORGE SILVANO VILELA E PROVEU-SE O RECURSO DE JOSÉ ROBERTO QUEIROZ DE SOUZA, PARA REFORMAR A SENTENÇA E JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Presidência do Desembargador Eleitoral Carlos Eduardo da Fonseca Passos. Presentes os Desembargadores Eleitorais Carlos Santos de Oliveira, Luiz Antonio Soares, Cristiane Frota, Cristina Feijó, Antonio Aurélio Abi Ramia Duarte, e Raphael Ferreira de Mattos e o Representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

SESSÃO DO DIA 29 DE JANEIRO DE 2018.

ACÓRDÃO

RECURSO ELEITORAL Nº 609-52.2016.6.19.0141

PROCEDÊNCIA:	**ITALVA-RJ (141ª ZONA ELEITORAL)**
RECORRENTE:	**MARGARETH DE SOUZA RODRIGUES SOARES (MARGARETH DO JOELSON), Prefeita do Município de Italva**
ADVOGADO:	**Igor Garcia Marinho Ferreira - OAB: 142414/RJ**
ADVOGADO:	**Romualdo Mendes de Freitas Filho - OAB: 92706/RJ**
ADVOGADO:	**Carlos Henrique Pereira Rego Brinckmann - OAB: 102264/RJ**
RECORRENTE:	**BRUNO SILVA DE SOUZA (BRUNINHO), Vice Prefeito do Município de Italva**
ADVOGADO:	**Pedro Ricardo Ferreira Queiroz da Silva - OAB: 152597/RJ**
ADVOGADO:	**Marcelo Paar Santiago - OAB: 109530/RJ**
ADVOGADO:	**Rogers Araújo Martins - OAB: 150680/RJ**
ADVOGADO:	**Edson José de Lima Xavier - OAB: 126523/RJ**
ADVOGADO:	**Raphael Gama Dalles - OAB: 149634/RJ**
ADVOGADO:	**Renan Teixeira Lessa - OAB: 209055/RJ**
ADVOGADO:	**Marcos Oliveira dos Santos - OAB: 95723/RJ**
ADVOGADO:	**Carlos Vinicius Ramos Rolla - OAB: 131601/RJ**
RECORRIDO:	**LEONARDO ORATO RANGEL (LEO PELANCA), candidato ao cargo de Prefeito do Município de Italva**
ADVOGADO:	**Carlos Eduardo Mota Ferraz - OAB: 175848/RJ**
ADVOGADO:	**Kenia Rodrigues Quintal - OAB: 146750/RJ**
ADVOGADO:	**Rafael Santarém Moreth - OAB: 204486/RJ**

RECURSO ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2016. SENTENÇA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. CASSADO O DIPLOMA DO PREFEITO E DO VICE-PREFEITO. DECLARADA A INELEGIBILIDADE DO PREFEITO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO E DA PROVA. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO CUMPRIDO NO PERÍODO NOTURNO

EM RESIDÊNCIA. REJEITADA A PRELIMINAR POR MAIORIA. PRELIMINAR DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DE CONTRADITÓRIO. REJEITADA. (i) NÃO HÁ PROVA NOS AUTOS DE QUE A TESTEMUNHA SERIA INIMIGA DA PARTE. (ii) IRRELEVÂNCIA SE O EXAME FOI PAGO OU NÃO, POIS BASTA A PROMESSA DE VANTAGEM. PRELIMINAR SOBRE SER A SENTENÇA EXTRA PETITA. CONSTA NA PETIÇÃO INICIAL A NARRATIVA DE FATOS RELACIONADOS AO ABUSO DO PODER ECONÔMICO E À CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. JUIZ PODERIA ABORDAR AMBOS OS INSTITUTOS JURÍDICOS NA SENTENÇA. REJEITADA A PRELIMINAR. QUESTÃO DE ORDEM ARGUIDA EM PETIÇÃO. ALEGA A INÉPCIA DA INICIAL E QUE A SENTENÇA SERIA *EXTRA PETITA*. A INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL DEVE SER ALEGADA ANTES DO MÉRITO. ARTIGO 337, IV DO CPC. PRECLUSÃO. QUESTÃO DE ORDEM DEVE TER COMO OBJETO PEDIDO PARA ESCLARECER EQUÍVOCO OU DÚVIDA SURGIDA EM RELAÇÃO A FATOS, DOCUMENTOS OU AFIRMAÇÕES QUE INFLUAM OU POSSAM INFLUIR NO JULGAMENTO. ARTIGO 70 DO REGIMENTO INTERNO. MATÉRIA ALEGADA NÃO OBSERVA A REFERIDA NORMA. NÃO CONHECIMENTO DA QUESTÃO DE ORDEM. MÉRITO. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE FATOS QUE SE ENQUADREM NO CONCEITO DE ABUSO DO PODER. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. CARACTERIZAÇÃO. MATERIAL APREENDIDO QUANDO DO CUMPRIMENTO DO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. PROVA TESTEMUNHAL. PROMESSA DE VANTAGEM EM TROCA DE VOTO. DESNECESSÁRIO O PEDIDO EXPLÍCITO DE VOTO. VIOLAÇÃO À NORMA CONSTANTE NO ARTIGO 41-A DA LEI Nº 9.504/97. DIFERENÇA DE VOTOS ENTRE OS RECORRENTES E O SEGUNDO COLOCADO FOI DE APENAS 141 VOTOS. GRAVIDADE DO FATO. IMPOSSI-

BILIDADE DE SE APLICAR A MULTA PREVISTA NO ARTIGO 41-A. NÃO APLICAÇÃO DA MULTA QUANDO DA SENTENÇA. OBSERVADO O PRINCÍPIO DO *NON REFORMATIO IN PEJUS*. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO. AFASTADA A CONDENAÇÃO POR ABUSO DO PODER ECONÔMICO. MANTIDA A SENTENÇA NO QUE SE REFERE À CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. CASSADO O DIPLOMA DE AMBOS OS RECORRENTES.

ACORDAM os Membros do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, por maioria, em rejeitar a preliminar de nulidade de busca e apreensão, vencido, neste ponto, o relator que a acolhia e, por unanimidade, rejeitar as demais preliminares e, no mérito, por unanimidade, prover parcialmente o recurso, nos termos do voto do relator.

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

Rio de Janeiro, 10 de outubro de 2018.

RAPHAEL MATTOS
DESEMBARGADOR ELEITORAL
Relator

Relatório

Trata-se de Recurso Eleitoral interposto por MARGARETH DE SOUZA RODRIGUES SOARES (MARGARETH DO JOELSON) e por BRUNO SILVA DE SOUZA (BRUNINHO) Prefeita e Vice-Prefeito do Município de Italva, contra Sentença proferida pelo Juízo da 141ª Zona Eleitoral - Italva que julgou procedente o pedido veiculado na Ação de Investigação Judicial Eleitoral (Eleições 2016) ajuizada pelo recorrido LEONARDO ORATO RANGEL (LEO PELANCA), candidato ao cargo de Prefeito daquele Município, cassando o diploma e declarando a inelegibilidade dos ora recorrentes, na forma do artigo 22, XIV, da LC nº 64/90 e do artigo 41-A da Lei nº 9504/97, com a ressalva de que, ao julgar os Embargos de Declaração, o Juízo da 141ª ZE afastou a inelegibilidade do segundo recorrente (fls. 719/721).

A inicial aponta a prática de abuso do poder econômico e captação ilícita de sufrágio com a oferta de bens e serviços em troca de votos de eleitores do Município de Italva, como o pagamento de conta de energia elétrica, exames médicos, distribuição de presentes e doação de dinheiro.

Destaca-se na exordial que *"o vestígio infracional foi flagrantemente descoberto pela Justiça Eleitoral por ocasião do procedimento de Busca e Apreensão"* de materiais por parte da fiscalização nos autos da Representação nº 330-66.2016.6.19.0141, que ocorreu na residência da candidata ora recorrente.

Em seu recurso, MARGARETH DE SOUZA RODRIGUES SOARES, às fls. 727/773, aduz, preliminarmente: 1) a ilicitude da prova por derivação, segundo alega, obtida de forma lícita (busca e apreensão em 30/09/2016), porém maculada pela prova ilícita da qual derivou (apreensão de todo tipo de materiais e documentos); 2) a nulidade do processo pela alegada utilização de prova ilícita; 3) a nulidade de todos os atos praticados no processo, por suposta ofensa ao princípio da ampla defesa, com a determinação de retorno dos autos ao Juízo *a quo*, para reexame fático-probatório; 4) cerceamento de defesa devido ao indeferimento de pedidos de diligência; 5) a nulidade da sentença por ser, em tese, *extra petita*, uma vez que a ação não formulou captação ilícita de sufrágio.

No mérito, aponta a fragilidade das provas.

Por fim, pugna pela reforma integral da sentença, a fim de que a ação seja julgada improcedente. Alternativamente, pretende que: os autos sejam devolvidos à 141ª Zona Eleitoral para o reexame dos fatos e nova realização probatória; os depoimentos das

testemunhas sejam considerados ilícitos por derivação (diante da utilização de denúncias da Representação nº 330-66.2016.6.19.0141 e considerado suspeito o depoimento de ELAINE por ser adversária política da recorrente, com o seu desentranhamento dos autos; e a nulidade da sentença recorrida.

O recorrente BRUNO SILVA DE SOUZA, às fls. 775/797, qualifica a sentença como *extra petita* e arguindo o descumprimento do artigo 489 do CPC *"por inequívoca fundamentação quanto aos elementos caracterizadores das condutas descritas nos Artigos 41-A da Lei 9.504/97 e 22 da LC 64/90"*. No mérito, contrapõe-se à alegação de abuso de poder econômico por ausência de potencialidade lesiva da conduta e refuta a prática de captação ilícita de sufrágio (artigo 41-A da Lei das Eleições) por ausência de prova.

Em contrarrazões, às fls. 800/813 e 815/828, LEONARDO ORATO RANGEL busca o desprovimento dos recursos interpostos e, quanto à recorrente MARGARETH DE SOUZA RODRIGUES SOARES, *"tendo em vista a devolutividade total da matéria fático-probatória, seja a 1ª Recorrente também condenada pelo abuso de poder econômico com fulcro na distribuição de bonecos de brinquedo, tendo por base a pormenorizada descrição da conduta nas alegações finais"*.

A douta PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL, às fls. 842/856, manifesta-se pelo desprovimento dos recursos.

À fl. 876, determinei a intimação de BRUNO SILVA DE SOUZA para ciência da petição de fls. 865/872 e para que se manifestasse, querendo, no prazo de 5 (cinco) dias. Na sequência, a intimação de LEONARDO ORATO RANGEL com a mesma finalidade. Em estrita obediência aos comandos constitucionais do contraditório e do devido processo.

(O ADVOGADO CARLOS HENRIQUE PEREIRA REGO BRINCKMANN USOU DA PALAVRA PARA SUSTENTAÇÃO.)

(O ADVOGADO CARLOS EDUARDO MOTA FERRAZ USOU DA PALAVRA PARA SUSTENTAÇÃO.)

(O PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL SIDNEY PESSOA MADRUGA DA SILVA USOU DA PALAVRA PARA SUSTENTAÇÃO.)

MANIFESTAÇÃO DA CORTE

PRESIDENTE DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS: Concedo a palavra ao eminente Relator para seu voto.

DESEMBARGADOR ELEITORAL RAPHAEL FERREIRA DE MATTOS (RELATOR): Senhor Presidente e eminentes Pares, inicialmente, gostaria de fazer breves considerações a respeito desta causa. Venho da advocacia e sempre digo que não existe a causa da nossa vida, mas a causa da vida do cliente.

Devo registrar, para conhecimento de todos, que o douto Advogado da recorrida veio ao meu gabinete um dia após o adiamento deste julgamento, em uma quinta-feira – eu não estava –, e deixou uma publicação de um *site* de Campos chamado Na Curva do Rio, de Suzy Monteiro – uma jornalista que não conheço –, com a seguinte manchete: "Fato novo no julgamento da prefeita de Italva nesta quarta no TRE?". Era uma matéria de coluna, o que já me gera certa surpresa porque, nesse tipo de publicação, o jornalista traz um furo ou uma informação que chama a atenção do leitor e não propriamente uma reportagem jornalística. Na matéria, consta que o TRE –eu, como Relator – já havia adiantado o acolhimento de uma preliminar. Logo após, o julgamento foi adiado.

Trago um trecho da matéria:

> *"Segundo informações, governistas dão como certa a anulação de todo o processo com base na tese de que a busca e apreensão que recolheu 204 bonecas de brinquedo e vários documentos foi realizada em horário noturno, o que seria supostamente proibido por Lei, gerando nulidade de todo o processo.*
>
> *Em contato com o advogado Eduardo Ferraz, que advoga para Léo Pelanca, foi informado de que tal questão sequer foi discutida no processo, o que impede que seja tomada como fundamento de ofício pelo Tribunal, sob pena de violar o princípio da não surpresa, previsto no artigo 10 do Novo Código de Processo Civil."*

O douto Advogado foi ao meu gabinete, disse que não me entregou memorial porque, como eu era o Relator, não havia necessidade. Chamou-me a atenção que ele não me entregou memorial, mas entregou uma matéria de jornal em que digo que acolherei uma preliminar. Eu disse ao douto Advogado que, primeiro, ele deveria ter peticionado.

Como julgador, não me prendo a matérias de jornal. Nosso jornal é o Diário Oficial, no qual são publicadas nossas decisões. Ouço os advogados, o Ministério Público e meus Pares. Aqui estou e, adstrito a isso, fico. Não sei onde fica Italva, não adiantei meu voto, se o motivo da matéria era alguma pegadinha para mim. Como já comentei com Vossa Excelência, Senhor Presidente, a situação me deixou bastante incomodado.

O Advogado deve peticionar nos autos. Ele me pediu que eu abrisse prazo, de ofício, às partes, o que neguei. Se é um pedido, não é de ofício. Disse-lhe que peticionasse. Ele disse que iria pensar se peticionaria ou não. Sugeri-lhe que juntasse a matéria aos autos. Até onde tive conhecimento, ele não peticionou, mas pede de ofício. Nada há de ofício.

Esse é o registro que faço sobre a conduta do Advogado.

DESEMBARGADOR ELEITORAL ANTÔNIO AURÉLIO ABI RAMIA DUARTE: Senhor Presidente, gostaria de me manifestar.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS: Concedo a palavra ao Desembargador Eleitoral Antônio Aurélio Abi Ramia Duarte.

DESEMBARGADOR ELEITORAL ANTÔNIO AURÉLIO ABI RAMIA DUARTE: Primeiro, deposito toda minha confiança no Desembargador Eleitoral Raphael Ferreira de Mattos e meu apoio ao trabalho que vem desempenhando nesta Corte. Sua Excelência é totalmente fiel às suas posições, transparente com relação a elas e não transaciona seu pensamento, o que me causa respeito profundo pelo seu trabalho.

Desembargador Eleitoral Raphael Ferreira de Mattos, sem interpretar o que foi ou não feito, apenas registro publicamente – tenho certeza de que esta é a impressão de todos nós – que Vossa Excelência goza da mais plena confiança e respeito, acima de tudo, desta Corte.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS: Aderindo à manifestação do Desembargador Eleitoral Antônio Aurélio Abi Ramia Duarte, digo que tanto o Desembargador Eleitoral Raphael Ferreira de Mattos, como a Desembargadora Eleitoral Cristiane Frota – da Classe dos Advogados – gozam da mais inteira confiança deste Plenário.

DESEMBARGADOR ELEITORAL LUIZ ANTONIO SOARES: Senhor Presidente, associo-me às palavras de Vossas Excelências até porque hoje há estudos feitos

a partir das ementas, dos julgados e dos posicionamentos dos eminentes Juízes. Lançar, genericamente, manifestações incompatíveis com a conduta das pessoas é muito sério.

PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL SIDNEY PESSOA MADRUGA DA SILVA: Senhor Presidente, também gostaria de me associar às manifestações a favor dos Desembargadores Eleitorais Raphael Ferreira de Mattos e Cristiane Frota.

Nossas divergências são muito comuns, Desembargador Eleitoral Raphael Ferreira de Mattos. Mas comentei recentemente que Vossa Excelência é extremamente leal, correto e respeita a divergência. Recordo-me do caso do pedido de registro do candidato Tiriripa, que me passou despercebido, e Vossa Excelência me alertou. Digo com toda sinceridade que, embora nem sempre tenhamos o mesmo entendimento, em momento algum, deixo de ter toda a admiração que lhe tenho. Vossa Excelência tem sua convicção e sua base na OAB, voltada para a advocacia, o que faz florescer a diferença no Tribunal, constituído por MP, juízes e advogados, e primordial para a democracia e para o Colegiado.

Vossa Excelência e a Desembargadora Eleitoral Cristiane Frota são dois advogados que representam de forma muito honrosa a advocacia. Tenho o maior prazer em falar isso e sem nenhuma média.

DESEMBARGADORA ELEITORAL CRISTINA FEIJÓ: Senhor Presidente, ressalto que qualquer manifestação que avente a possibilidade de ter havido vazamento de voto não afronta apenas o Relator, mas também esta Corte. É absolutamente gravoso. Todos nós, na função de desembargadores, e todos os funcionários prezamos imensamente pela credibilidade da Corte. Qualquer argumento que avente essa possibilidade é afrontoso.

Consorcio-me ao Desembargador Eleitoral Raphael Ferreira de Mattos em apoio.

DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA: Desembargador Eleitoral Raphael Ferreira de Mattos, Vossa Excelência sabe da admiração, do respeito e do carinho que lhe tenho. Apenas ratifico tudo o que foi dito aqui. Estamos certos de que seus julgamentos retratam seu melhor entendimento.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS: Há divergências somente de ordem ideológica. É natural que um juiz não pense da mesma maneira que um advogado. Exatamente em razão desse contraste, a Justiça Eleitoral é altamente democrática.

DESEMBARGADOR ELEITORAL RAPHAEL FERREIRA DE MATTOS: Senhor Presidente, agradeço a manifestação. Minha admiração por todos é recíproca.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS: Essas manifestações deverão constar das notas do julgamento.

Retorno a palavra ao Relator.

VOTO PRELIMINAR

DESEMBARGADOR ELEITORAL RAPHAEL FERREIRA DE MATTOS (RELATOR):O recurso deve ser conhecido, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Insurgem-se MARGARETH DE SOUZA RODRIGUES SOARES (Prefeita do Município de Italva) e BRUNO SILVA DE SOUZA (Vice Prefeito) contra a sentença proferida pelo Juízo da 141ª Zona Eleitoral - Italva, que julgou procedente o pedido do recorrido LEONARDO ORATO RANGEL (naquela ocasião candidato ao cargo de Prefeito) na Ação de Investigação Judicial Eleitoral referente às Eleições 2016, no sentido da cassação do diploma e da declaração de inelegibilidade dos recorrentes, na forma do art. 22, XIV, da LC nº 64/90 e do art. 41-A da Lei nº 9504/97, com a ressalva de que, ao julgar os Embargos de Declaração, o Juízo da 141ª ZE afastou a inelegibilidade do segundo recorrente (fls. 719/721).

Inicialmente, importa destacar a inicial lança a acusação de condutas que configurariam abuso do poder econômico e captação ilícita de sufrágio com a oferta de bens e serviços em troca de votos de eleitores do Município de Italva, como o pagamento de conta de energia elétrica, exames médicos, distribuição de presentes e doação de dinheiro. A título de prova, a justificar a própria petição inicial, aponta-se a apreensão de materiais realizada pela fiscalização (nos autos da Representação nº 330-66.2016.6.19.0141) na residência da candidata recorrente.

PRELIMINAR

NULIDADE DA DECISÃO QUE DETERMINOU BUSCA E APREENSÃO

A recorrente MARGARETH DE SOUZA RODRIGUES SOARES sustenta, em sede preliminar, da qual destaco, excesso da busca e apreensão, motivo que me levou à sua completa análise, considerando inclusive a legalidade da mesma.

A medida de busca e apreensão, realizada na residência da recorrente foi autorizada por decisão judicial proferida nos autos da Representação nº 330-66.2016.6.198.0141, o que fez nos seguintes termos:

> "Os mandados de busca e apreensão poderão ser cumpridos em período noturno, após as dezoito horas até as 22 horas, tendo em vista que se trata de diligência relacionada a pleito eleitoral que ocorrerá em menos de quarenta e oito horas a partir desta decisão, sob pena da medida se tornar sem efeito, caso postergado o seu comprimento." (fl. 59)

Analisando os termos da decisão, constata-se que a mesma padece manifestamente do vício de inconstitucionalidade, na medida em que autoriza, de forma expressa, a execução do mandado de busca e apreensão durante a noite, em afronta ao direito constitucional da inviolabilidade de domicílio previsto no art. 5.º, inciso XI, da CR/88.

Conforme dito da tribuna, a casa serviria como local de uso para a campanha eleitoral. Destaco que o STF, no julgamento do Recurso Ordinário no *Habeas Corpus* nº 90.376-2 de Relatoria do ministro Celso de Mello, aduz o seguinte:

> *"para efeito de tutela constitucional, a inviolabilidade domiciliar é uma garantia que traduz limitação constitucional ao poder do Estado em termos de persecução penal, mesmo que em fase processual. O conceito de "casa" para efeito de proteção constitucional está na Constituição da República e no Código Penal artigo 150, § 4º , II."*
> (STF, Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 90.376-2, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 03/04/2007, DJe-018 DIVULG 17-05-2007 PUBLIC 18-05-

> 2007 DJ 18-05-2007 PP-00113 EMENT VOL-02276-02 PP-00321 RTJ VOL-00202-02 PP-00764 RT v. 96, n. 864, 2007, p. 510-525 RCJ v. 21, n. 136, 2007, p. 145-147.)

Segundo o Código Penal, o conceito de casa compreende:

> *"§ 4º - A expressão "casa" compreende:*
> *I - qualquer compartimento habitado;*
> *II - aposento ocupado de habitação coletiva*
> *III - compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade."*

No meu entendimento, pouco importa se era casa ou local de trabalho. Aliás, por ser casa e local de trabalho, está dentro do conceito do artigo 5º, XI da Constituição da República. Isso é pacífico na jurisprudência. O Código Penal, que é a *ultima ratio* do Direito, dispõe exatamente sobre todas as proteções ao domicílio, conforme disposição abaixo:

> ***"Violação de domicílio***
>
> *Art. 150 - Entrar ou permanecer, clandestina ou astuciosamente, ou contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito, em casa alheia ou em suas dependências:*
>
> *Pena - detenção, de um a três meses, ou multa.*
>
> *§ 1º - Se o crime é cometido durante a noite, ou em lugar ermo, ou com o emprego de violência ou de arma, ou por duas ou mais pessoas:*
>
> *Pena - detenção, de seis meses a dois anos, além da pena correspondente à violência."*

O artigo 155 do Código Penal, quando prevê o crime de furto, aumenta a pena quando o crime é cometido no repouso noturno, isto é, toda a legislação - independentemente da natureza, pouco importa se é penal ou civil - dá devida cautela a uma determinação da Constituição.

A proteção domiciliar está na *último ratio* do Direito. Ninguém pode entrar no domicílio. O Código Penal prevê que a pena será aplicada com maior agravante, se o crime for cometido à noite porque é no horário do crepúsculo.

No meu entendimento, a decisão da Juíza, que determina a busca e apreensão domiciliar a partir das 18h, não tenho dúvida alguma, viola a Constituição da República. Ressalto que não era horário de verão. Poderia ser para buscar a prova que fosse: houve violação à Lei Maior. Ninguém quer agentes do Estado - e é isso que protege a Constituição hoje nos seus 30 anos - em sua casa à noite, ainda mais em cidades do interior onde a iluminação é precária, o que torna difícil a identificação das pessoas.

A proteção é clara. Isso chamou muito a atenção. Digo que o caso é simples, na medida em que há uma norma constitucional. Inclusive, nesta semana, li no *site* "G1" sobre as garantias que a Constituição trouxe e sua pouca efetividade nas suas mais diversas garantias. Neste processo, trata-se de mais uma, uma vez que não existe discussão constitucional, no STF e nem no Judiciário a respeito da possibilidade de busca e apreensão à noite.

No meu mestrado, aventou-se uma hipótese remota de busca e apreensão domiciliar no período noturno para evitar um atentado que poderia causar a morte de várias pessoas. Todos ficaram na dúvida, porém seria uma situação muito excepcional. Neste processo, trata-se de uma investigação eleitoral.

Nesse contexto, é relevante pontuar que, em cumprimento à mencionada decisão, a medida de busca e apreensão foi efetivamente cumprida na residência da recorrente, às 19 horas do dia 30/09/2016.

Se a decisão da Juíza tivesse sido cumprida, no dia seguinte pela manhã, não haveria problema. As operações da Polícia Federal são feitas entre 5h ou 6h da manhã porque é quando acabou o período noturno, caso contrário, seria ilegal. É muito mais fácil encontrar uma pessoa à noite na casa do que às 6h da manhã. Percebi que a efetivação da prisão ocorreu à noite. Adianto aos eminentes Pares que se a decisão não tivesse sido cumprida no período noturno, afastaria essa nulidade porque, embora ilegal a decisão, não geraria prejuízo de ordem constitucional.

A Nulidade resta configurada por incabível afronta ao direito fundamental de inviolabilidade do domicílio, disposto no artigo 5º, XI, CR/88, segundo o qual:

> "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igual-

> dade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
>
> (...)
>
> XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, **durante o dia, por determinação judicial**".

Denota-se que a Constituição da República coloca como regra a inviolabilidade do domicílio, somente autorizando o ingresso nas hipóteses de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, **durante o dia**, por determinação judicial.

Verifica-se que o ingresso no domicílio, por força de determinação judicial, somente pode ser realizado durante o dia, ou seja, não basta a apenas a autorização judicial para o ingresso no domicílio, é necessário, ainda, que o cumprimento da medida seja realizado durante o dia, salvo se houver autorização inequívoca do morador, sob pena do vício de inconstitucionalidade/ilegalidade da medida.

Em outras palavras, mesmo a decisão judicial que autoriza o ingresso no domicílio está sujeita as condições expressas previstas na Carta da República, ou seja, além da exigência de fundamentação (inciso IX, artigo 93 da CF/88), deve sempre ocorrer durante o dia, salvo as exceções previstas (flagrante delito, desastre ou prestar socorro a vida).

Nesse sentido, trazemos a colação o seguinte precedente do E. Supremo Tribunal Federal, em que autoriza inclusive possível resistência a ordem judicial ilegal:

> "DOMICÍLIO - INVIOLABILIDADE NOTURNA - CRIME DE RESISTÊNCIA - AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO. A garantia constitucional do inciso XI do artigo 5º da Carta da República, a preservar a inviolabilidade do domicílio durante o período noturno, alcança também ordem judicial, não cabendo cogitar de crime de resistência." (STF, RE 460880, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 25/09/2007, DJe-036 DIVULG 28-02-2008 PUBLIC 29-02-2008 EMENT VOL-02309-03 PP-00567 RTJ VOL-00203-03 PP-01277 RMDPPP v. 4, n. 23, 2008, p.95-98) (Grifei)

Sobre o alcance do dispositivo constitucional, trazemos as lições do doutrinador Eugênio Pacelli, na obra Curso de Processo Penal, 19ª edição - editora Atlas, p. 440/441, *in verbis*:

> "**A medida, cautelar no que se refere à questão probatória e à segurança de pessoas, também é excepcional por implicar a quebra da inviolabilidade do acusado ou de terceiros, tanto no que se refere à inviolabilidade do domicílio** quanto no que diz respeito à inviolabilidade pessoal.
>
> Por isso, somente quando fundadas razões, quanto à urgência e à necessidade da medida, estiverem presentes, é que se poderá conceder a busca e apreensão, tanto na fase de investigação como no curso da ação penal.
>
> A busca poderá ser domiciliar ou pessoal.
>
> Por busca domiciliar entende-se aquela realizada em residência, bem como em qualquer compartimento habitado, ou aposento ocupado de habitação coletiva ou em compartimento não aberto ao público, no qual alguém exerce profissão ou atividade, nos termos do art. 246 do CPP. Todos esses locais, bem como os quartos de hotéis, motéis ou equivalentes, quando habitados, encontram-se incluídos e protegidos pela cláusula constitucional da inviolabilidade do domicílio. A seu turno, o automóvel não se inclui na definição legal de domicílio, a não ser quando estiver no interior deste.
>
> **Assim, são indispensáveis para a execução da medida de busca domiciliar:**
>
> a) ordem judicial escrita e fundamentada, como qualquer medida cautelar restritiva de direitos (art. 5º, XI, CF);
>
> b) indicação precisa do local, dos motivos e da finalidade da diligência (art. 243, CPP);
>
> c) **cumprimento de diligência durante o dia, salvo se consentida à noite, pelo morador;**
>
> d) o uso de força e o arrombamento somente serão possíveis em caso de desobediência, ou em caso de ausência do morador ou

de qualquer pessoa no local (art. 245, §§3º e 4º)." - grifei

Na hipótese, como já mencionado, o Juízo autorizou expressamente o cumprimento do mandado de busca e apreensão após as 18 horas até as 22 horas, sob o fundamento de que se tratava de diligência urgente relacionada ao pleito eleitoral que se aproximava e de que a medida se tornaria sem efeito.

A primeira questão que se coloca consiste em saber se a decisão está em conformidade com o art. 5.º, inciso XI, da CR/88, mais especificamente, se o período em que foi autorizado o cumprimento da medida encontra amparo na Constituição, o que perpassa necessariamente pela própria definição do que se compreende como "dia" e como "noite".

Passemos a enfrentar a questão.

Sobre a questão, aponta José Afonso da Silva que *"O princípio é que, para fins judiciais, o dia se estende de 6 às 18 horas"* (Curso de Direito Constitucional Positivo, editora Malheiros - 35ª edição, p. 437).

A par desse conceito, parte da doutrina adota, ainda, o critério físico-astronômico, que considera dia o intervalo de tempo entre a aurora e o crepúsculo. Esse é o posicionamento de Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco. O mesmo entendimento é compartilhado por Guilherme de Souza Nucci, Magalhães Noronha e Uadi Lammêgo Bulos.

Conclui-se, portanto, que por noite entende-se o tempo compreendido entre o desaparecimento do sol no horizonte e o seu nascimento. Período no qual é inviável o ingresso no domicílio por qualquer agente público, ainda por força de determinação judicial, por expressa vedação constitucional (art. 5.º, inciso XI, da CR/88).

Cabe ressaltar, a fim de afastar qualquer dúvida ou questionamento, que a diligência - encetada às 19 horas do dia 30/09/2016 - não foi realizada sob a vigência do horário de verão, ou seja, já era noite.

Como já declinado, de acordo com o texto constitucional, nenhum agente público, ainda que munido de mandado judicial, poderá ingressar em espaço privado não aberto ao público, notadamente o domicílio residencial, sob pena de nulidade absoluta do ato. São inegavelmente vedadas diligências, independentemente da sua natureza, em período noturno, excepcionadas as situações emergenciais previstas na Lei Maior ou na hipótese

de consentimento do morador. Qualquer excesso configura ofensa ao Estado Democrático de Direito, consagrado no artigo 1º da CR/88, eis que não se pode relativizar o direito fundamental de inviolabilidade do domicílio.

A segunda questão que se coloca consiste em saber o fundamento invocado para autorizar o cumprimento do mandado de busca e apreensão no período noturno, por conta da urgência da medida que estaria relacionada ao pleito eleitoral que se aproximava e poderia se tornar sem efeito, encontra amparo constitucional e/ou legal.

É o que passamos a fazer.

Apesar de não afirmar expressamente, a decisão que autorizou o cumprimento da busca e apreensão no horário noturno realizou um breve juízo de ponderação/ proporcionalidade, colocando as supostas "conveniências da investigação" acima do direito à inviolabilidade do domicílio, sacrificando-o no caso concreto.

Ocorre que o conflito entre as conveniências da investigação e a inviolabilidade do domicílio, ao que tudo indica, não exigia o sacrifício do direito assegurado constitucionalmente no caso concreto, mesmo porque bastava observar o período do dia, o que, aparentemente, seria completamente viável.

O próprio juízo deixa a entender que havia tempo hábil para a observância do período constitucionalmente viável, já que havia menos de 48 horas para o pleito eleitoral, ou seja, havia tempo suficiente para que a medida fosse cumprida durante o dia, o cumprimento da medida seria conciliável com o período constitucionalmente previsto para o ingresso no domicílio, não havendo o suposto conflito de interesses.

Em outras palavras, ainda que possível, o que entendo que não seja, não havia razão minimamente plausível a excepcionar a regra constitucional prevista no art. 5.º, inciso XI, da CR/88, mesmo porque eventuais interesses da investigação devem, de igual modo, observar os direitos e garantias constitucionais, sob pena de subverter o Estado Democrático de Direito.

Além disso, não há qualquer elemento que corrobore a afirmação de que a medida poderia perder o seu efeito.

Ademais, a Constituição Federal é categórica ao afirmar que o ingresso no domicílio por força de determinação judicial somente pode ser realizado durante o dia, não abrindo qualquer margem interpretativa.

Dessa forma, infere-se que a decisão judicial que autorizou a medida de busca e apreensão no período noturno contrariou o art. 5.º, inciso XI, da CR/88 vulnerou o direito constitucional da inviolabilidade de domicílio, fundamental no Estado Democrático de Direito, devendo, portanto, ser declarada nula, afastando-se todos os seus efeitos jurídicos.

Conforme acima pontuado, a decisão que determinou a busca e apreensão, autorizando o seu cumprimento em período noturno, encontra-se eivada de nulidade por ferir direito fundamental previsto na Constituição da República, o que implica nulidade por derivação dos atos processuais que tenham alguma relação de causalidade.

Cabe aqui trazer o que se entende por causalidade e derivação das nulidades com base em Eugênio Pacelli, Curso de Processo Penal, 19ª edição - editora Atlas, p. 915/916:

> "Se a conseqüência jurídica do ato irregular é a declaração de sua nulidade, nada mais lógico que aludida nulidade estenda-se também aos atos que sejam subseqüentes àqueles e, mais que isso, que sejam deles dependentes ou consequentes. Foi também o que pareceu ao legislador, consoante se extrai do art. 573, §1º, do CPP, que estabelece regra da causalidade.
>
> A questão da derivação da nulidade parece se resolver no plano lógico, não havendo como se mencionar as inúmeras possibilidades em que podem se apresentar.
>
> Para que haja derivação, impõe-se, então, que o ato subseqüente seja dependente do anterior, no sentido de ter a sua existência subordinada à existência e à validade do primeiro, ou que seja dele conseqüência, enquanto seu efeito ou resultado. Mirabete (2001, p. 1.187) cita o exemplo de contaminação dos atos processuais posteriores à escolha dos jurados quando houver nulidade em relação a este ato.
>
> (...)
>
> Outro exemplo de contaminação da nulidade ocorreria nas hipóteses de provas obtidas a partir de outras cuja ilicitude seja reconhecida, tal com o se dá na aplicação da conhecida teoria dos frutos da árvore venenosa ou *fruits of the poisonous tree,* acolhi-

da, expressamente, no art. 157, §1º, do CPP (Lei nº 11.690/08).

Infere-se daí a existência de atos processuais nulos por derivação em decorrência do vício da decisão de busca e apreensão em período noturno, quais sejam:

1) mandado de busca e apreensão realizado na residência de MARGARETH DO JOELSON, ora recorrente, **às 19h (fl. 16).**

2) registro de ocorrência junto à 148ª Delegacia de Polícia, à fl. 382 (volume2), datado de 30/09/2016, onde consta a dinâmica do fato, *in verbis*: "Trata-se de apreensão de material por fiscais do TRE, que procederam buscas na residência da candidata a prefeita do município de Italva/RJ, MARGARETH DE SOUZA RODRIGUES SOARES. Foram apreendidas 204 bonecas e xerox de documentos diversos", bem como foi apontada como situação de apreensão: "DIVERSAS XEROX DE DOCUMENTOS PESSOAIS TÍTULO DE ELEITOR E COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA, BEM COMO DOCUMENTOS CONTENDO ANOTAÇÕES DIVERSAS".

3) inicial da presente Ação de Investigação Judicial Eleitoral e os demais atos praticados na sequência.

Analisando os atos processuais acima colacionados, denota-se que há manifesta conexão entre os mesmos com a decisão ilegal que determinou a busca e apreensão, que, como já visto, padece do vício de inconstitucionalidade/ilegalidade por afronta ao direito constitucional da inviolabilidade do domicílio, impondo-se, por consequência, a declaração de nulidade dos atos e dos elementos mencionados, por força do princípio da causalidade.

A propósito do tema, trazemos o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

> JURISPRUDENCIA DE PROVA ILICITA DERIVADA (PRINCIPIO DA CAUSALIDADE)
>
> "HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TEORIA DAS NULIDADES. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. AUSÊNCIA DA INTIMAÇÃO PARA A APRESENTAÇÃO DE CONTRA-RAZÕES. NULIDADE ABSOLUTA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS. PRECEDENTES DO STJ.

> ORDEM CONCEDIDA.1. **A nulidade de um ato processual, uma vez declarada, causará a dos atos que dele diretamente dependem ou sejam conseqüência (art. 573, § 1.º, do CPP)**. 2. Na hipótese, ocorreu prejuízo insanável em desfavor da defesa, pela não invalidação dos atos processuais decorrentes do primeiro ato processual declarado nulo. 3. Habeas corpus concedido." (STJ, HC 20.786/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 302) (Grifei)

Desse modo, ante a nulidade da decisão que determinou a realização da busca e apreensão no domicílio da recorrente durante o período noturno, o que foi efetivamente cumprido, deve ser declarada a nulidade de todos os atos e elementos processuais dela derivada ou vinculada, na forma do art. 573, § 1º, do CPP.

Pelo princípio da causalidade, importa ressaltar que a inicial foi ajuizada com base em prova ilícita por derivação, portanto eivada de nulidade, que atinge os atos subsequentes, ou seja, o processo é integralmente nulo. Entendimento em consonância com o disposto também no artigo 281 do CPC:

> "Art. 281. Anulado o ato, consideram-se de nenhum efeito todos os subsequentes que dele dependam, todavia, a nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras que dela sejam independentes."

Com efeito, o pedido formulado na inicial tem por supedâneo a diligência realizada em período noturno, sendo tal medida realizada após as 19h, cuja inicial descreve o fato nos seguintes termos:

> "2. O manifesto abuso do poder econômico perpetrado pelos Investigados foi decisivo para a vitória no pleito, cujo rastro do vestígio infracional foi flagrantemente descoberto pela Justiça Eleitoral por ocasião do procedimento de Busca e Apreensão nos autos da representação eleitoral autuada sob o número 0000330-66.2016.6.19.0141.
>
> 3. Com efeito, por ocasião da diligência acima descrita, foi possível descortinar, por meio de uma patente radiografia do ilícito

> eleitoral, o lastimável raio de incidência do abuso do poder econômico com que os Investigados macularam a normalidade e legitimidade das eleições deste corrente ano de 2016, escancarando um esquema de compra de votos já notoriamente conhecido pelos Italvenses, mas até então vagando nas sombras.
>
> (...)
>
> 5. Nesse desiderato ilícito, os Investigados pagaram conta de energia elétrica, exames médicos, distribuíram presentes, deram dinheiro e só não promoveram uma desgraça maior em razão da feliz diligência requerida pelo Ministério Público Eleitoral e deferida por este insigne Juízo. Iniludivelmente, a considerável apreensão do significativo material às vésperas do pleito contribuiu, inegavelmente, para conter e minimizar o impacto do abuso. (...)
>
> 9. Nesse diapasão, em razão da impactante apreensão de materiais levada a efeito pelos fiscais do TRE/RJ em ação na residência da candidata a prefeita, 1ª Investigada, verifica-se presentes todos os requisitos para a propositura da presente representação.
>
> 10. Demais disso as circunstâncias em que se deu a apreensão, minuciosamente descrita no judicioso relatório de fiscalização alhures colacionado, somadas às especificidades do material arrecadado, não deixam margem de dúvida para se concluir pela utilização manifesta do abuso do poder econômico, com nítida compra de votos, pelos Investigados." - fl. 04

No capítulo da inicial referente aos meios de prova que pretende produzir, verifica-se que a mesma está baseada essencialmente na medida de busca e apreensão, senão vejamos:

> "13. Indica-se e requer a produção das seguintes provas, para o fim de comprovar o abuso do poder econômico - em sentido lato sensu - no caso vertente:
>
> i. Os autos da representação 0000330-66.2016.6.19.0141, que ora se requer a juntada integral e certificada, em original ou cópia;
>
> ii. Os autos do Procedimento Policial 148-00733/2016, em

> trâmite perante 148ª Delegacia Polícia Civil, que ora se requer a juntada integral e certificada, em original ou cópia;
>
> iii. A imediata apresentação do laudo pericial apreendido no bojo do procedimento policial 148-00733/2016;
>
> iv. A remessa de todo material apreendido para o Cartório desta Serventia Eleitoral, a fim de ficarem à disposição das partes, para cotejo, análise e eventual pedido decorrente da vista; (
>
> v. Os autos da prestação de contas 0000545-42.2016.6.19.0141, que ora se requer a juntada integral e certificada, por cópia;
>
> vi. A integralidade do material compendiado sob o protocolo 325624, o qual cuida, em tese, de supostas incongruências relativas à doação e captação de recurso para a campanha dos Investigados, que ora se requer a juntada integral e certificada, por cópia;
>
> vii. Indica-se a prova testemunhal, que deverá ser a colheita do depoimento de todos os indivíduos identificáveis pelos documentos apreendidos, constantes das contas de energia elétrica, títulos eleitorais e demais papéis;
>
> viii. Depoimento pessoal dos Investigados;
>
> ix. Outras diligências e atos decorrentes da análise direta no material apreendido nos autos do Registro de Ocorrência 148-07733/2016;"

Como é possível constatar, a presente Ação de Investigação Judicial Eleitoral está amparada essencialmente nos elementos que decorreram e/ou que estão vinculados com a medida ilegal de busca e apreensão.

A própria narrativa da inicial, por diversas vezes, faz referência aos elementos apreendidos no cumprimento da medida, ou seja, há inegavelmente uma vinculação da inicial e dos elementos probatórios que lhe conferem suporte com a medida ilegal.

Com efeito, o vício originário da medida de busca e apreensão, por afronta ao direito constitucional da inviolabilidade de domicílio (art. 5.º, inciso XI, da CR/88), estende-se a todos os elementos a ela vinculada, inclusive, a própria ação, tornando-os, de igual modo, nulos e imprestáveis pelo vício de origem.

Afinal, a ação de investigação judicial eleitoral deve estar lastreada em elementos

probatórios que devem ser obtidos de forma legítima e em conformidade com as regras legais e, sobretudo, constitucionais, o que não é o caso, já que todos os elementos apresentados pelo autor estão inegavelmente vinculados com a medida declarada ilegal de busca e apreensão, sendo, portanto, imprestáveis para conferir suporte à ação de investigação.

Diante desse quadro, considerando que a presente ação de investigação está amparada essencialmente na medida que se reputa flagrantemente ilegal, não resta outra alternativa senão declarar a nulidade de todo o processo, desde o início, sob pena de coadunar com a ilegalidade da medida, o que é inadmissível pelo nosso ordenamento jurídico.

A referida nulidade encontra amparo em julgados que reconhecem a nulidade da prova por derivação, com base na teoria dos frutos da árvore envenenada:

> "..EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ILICITUDE DAS PROVAS QUE EMBASAM A DENÚNCIA. 2. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. ART. 6º DA LC N. 105/2001. 3. REFLEXOS NO ÂMBITO PENAL. COMPARTILHAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RESERVA DE JURISDIÇÃO. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. 4. CRIME TRIBUTÁRIO. MATERIALIDADE EMBASADA EM PROVA ILÍCITA. NULIDADE DA DENÚNCIA. 5. RECURSO EM HABEAS CORPUS PROVIDO. 1. O trancamento da ação penal na via estreita do habeas corpus somente é possível, em caráter excepcional, quando se comprovar, de plano, a inépcia da denúncia, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito. 2. Como é de conhecimento, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 601.314/SP, cuja repercussão geral foi reconhecida, consignou-se que o "art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o translado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal". 3. Acontece que, para fins penais, as Turmas que compõem a Ter-

ceira Seção desta Corte Superior, na esteira também de orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento o Habeas Corpus n. 125.218/RS, não admitem que os dados sigilosos obtidos diretamente pela Secretaria da Receita Federal do Brasil sejam por ela repassados ao Ministério Público ou à autoridade policial, para uso em ação penal, pois não precedida de autorização judicial a sua obtenção, o que viola o princípio constitucional da reserva de jurisdição. 4. Verificando-se que a materialidade do crime tributário tem por base a utilização, para fins penais, de dados sigilosos obtidos diretamente pela Receita Federal, sem a imprescindível autorização judicial prévia, tem-se a nulidade da prova que embasa a acusação. Assim, a nulidade da prova inicial, obtida por meio da quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, a qual deu ensejo à denúncia, acaba por contaminar a toda ação penal. 5. Recurso em habeas corpus provido, para declarar a nulidade da quebra de sigilo bancário sem autorização judicial e, consequentemente, anular a Ação Penal n. 0117080-34.2014.4.02.5001, desde o início, garantida a possibilidade de nova demanda ser proposta com esteio em prova lícita. ..EMEN: (STJ, RHC 201501609882, REYNALDO SOARES DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:09/03/2018 ..DTPB:.) (Grifei)

""PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. 1. AÇÃO PENAL INSTAURAÇÃO. BASE EM DOCUMENTAÇÃO APREENDIDA EM DILIGÊNCIA CONSIDERADA ILEGAL PELO STF E STJ. AÇÕES PENAIS DISTINTAS. IRRELEVÂNCIA. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E SEGURANÇA JURÍDICA. 2. ILICITUDE DA PROVA DERIVADA. TEORIA DA ÁRVORE DOS FRUTOS ENVENENADOS. DENÚNCIA OFERECIDA COM BASE EM PROVA DERIVADA DA PROVA ILÍCITA. IMPOSSIBILIDADE. TRANCAMENTO. 3. ORDEM CONCEDIDA. 1.Tendo o STF declarado a ilicitude de diligência de busca e apreensão que deu origem a diversas ações penais, impõe-se a extensão desta decisão a todas as ações dela derivadas, em atendimento aos princípios da isonomia e da segurança jurídica. 2. Se todas as provas que embasaram a denúncia derivaram da documentação apreendida em diligência considerada ilegal, é de se reconhecer

a imprestabilidade também destas, de acordo com a teoria dos frutos da árvore envenenada, trancando-se a ação penal assim instaurada. 3. Ordem concedida para trancar a ação penal em questão, estendendo, assim, os efeitos da presente ordem também ao co-réu na mesma ação LUIZ FELIPE DA CONCEIÇÃO RODRIGUES." (STJ, HC 100.879/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 08/09/2008) (Grifei)

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ABUSO DE PODER ECONÔMICO. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. AMBIENTE FECHADO. ILICITUDE. PROVAS TESTEMUNHAIS. ILICITUDE POR DERIVAÇÃO. PROVIMENTO.
1. Na espécie, consta do acórdão regional que as duas gravações ambientais impugnadas foram realizadas em ambiente fechado e privado, o que evidencia sua ilicitude, nos moldes da firme jurisprudência desta Corte.
2. As provas testemunhais produzidas em juízo, e advindas da prova já considerada ilícita - gravação ambiental clandestina -, são ilícitas por derivação, aplicando-se ao caso a teoria dos frutos da árvore envenenada.
3. Recursos especiais providos. - grifei
(Recurso Especial Eleitoral nº 19090, Acórdão, Relator(a) Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 21/06/2016)

* * *

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PROVA ILÍCITA. CONTAMINAÇÃO EM OUTRO PROCESSO. FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. **A prova ilícita, colhida mediante interceptação declarada nula, contamina o outro processo, uma vez que a segunda interceptação é fruto da primeira. Frutos da árvore envenenada**. - grifei
(TRF-1 - HC: 74361 AM 0074361-37.2011.4.01.0000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, Data de Julgamento: 06/03/2012, TERCEIRA TURMA, Data

de Publicação: e-DJF1 p.517 de 16/03/2012)

* * *

RECURSO - AÇÃO DE IMPUGANAÇÃO DE MANDATO ELETIVO - PROVA OBTIDA ILICITAMENTE - CONTAMINAÇÃO DAS PROVAS DECORRENTES DA PRINCIPAL - APLICAÇÃO DA TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA - DESPROVIMENTO DO RECURSO. **É pacífico o entendimento doutrinário e jurisprudêncial no sentido de que a gravação clandestina, cuja reprodução se realiza sem a ciência dos interlocutores, é inadimissível no ordenamento jurídico pátrio. Em face da inexistência de outras provas além das que derivam da reputada ilícita, há que se manter a decisão que aplicou a teoria dos frutos da árvore envenenada. Desprovimento do recurso.** - grifei
(TRE-RN - REL: 6793 RN, Relator: EXPEDITO FERREIRA DE SOUZA, Data de Julgamento: 20/12/2006, Data de Publicação: DJ - Diário de Justiça do Estado do RN, Data 17/01/2007, Página 56)

Desse modo, considerando que a presente Ação de Investigação foi deflagrada com base na medida ilegal de busca e apreensão e nos elementos dela decorrentes e/ou vinculados, que restaram contaminados por força da aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada, deve ser declarada a nulidade do processo, desde o início, ante a ausência de suporte da ação em elementos probatórios legítimos/legais.

Por derradeiro, não pode passar despercebido o retrocesso embutido em uma decisão dessa natureza, permissiva de cumprimento de busca e apreensão domiciliar em período noturno, eis que geradora de gravíssima violação aos mais diversos princípios constitucionais de proteção do cidadão, como, por exemplo, o devido processo legal, a intimidade, a privacidade, bem como o sagrado direito à inviolabilidade do domicílio, como forma de proteção do proprietário, de sua família e de seus bens, que, em última análise, resguarda a dignidade da pessoa humana.

Devo dizer que é lamentável, após 30 anos da promulgação da Constituição da República encontrarmos decisão judicial desta natureza, que afronta direitos fundamentais, contraria a boa doutrina e viola a jurisprudência consolidada dos nossos tribunais su-

periores. Ou seja, trata-se de matéria exaustivamente estudada e julgada, que não cabe, ao meu ver, maiores dúvidas ou interpretações, sendo o único caminho o reconhecimento da ilegalidade da decisão atacada e seus efeitos, de forma a declarar nulo o presente processo.

Aliás, tais Direitos não surgiram sem que houvesse antes graves violações e uma grande luta social mundial pela efetivação e reconhecimento destas garantias fundamentais, de forma a proteger a casa, o trabalho, a pessoa, o que ensejou amparo a mais garantias, como a liberdade de expressão, reunião, de trabalho, dentre outras, sedimentadas em nossa Constituição da República de 1988 no artigo 5º, §2º, *in verbis*:

> "§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte".

No caso, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (promulgada pelo Decreto 678/92), também garante a inviolabilidade do domicílio, *in verbis*:

> "Artigo 11. Proteção da honra e da dignidade
>
> 1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.
>
> **2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.**
>
> 3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.
>
> (CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS, Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969)

Diante disso, acolho a preliminar de ilicitude da prova colhida no mandado de busca e apreensão, e declaro nulo o processo *ab initio*.

Destaco, em obediência à dialética processual, que a matéria em julgamento, qual seja, a legalidade ou não das provas colhidas quando do cumprimento do mandado de busca e apreensão, não surpreende nenhuma das partes, pois não se trata de fato que não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, uma vez que essa questão consta desde a petição inicial (fl. 04), quando foi trazida aos autos pelo autor da ação, Leonardo Orato Rangel, que a indicou como prova a justificar o seu pedido de cassação dos réus Margareth de Souza Rodrigues Soares e Bruno Silva de Souza, que também tiverem a oportunidade de se manifestar sobre esse ponto desde a peça de defesa.

Em face do exposto, dou provimento aos recursos, estendendo de ofício os fundamentos da preliminar destacada, para declarar a nulidade do processo *ab initio*, eis que fundado em prova constitucionalmente ilícita, oriunda de autorização constante de decisão absolutamente nula.

Votação Preliminar

PRESIDENTE DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS: Como vota a Desembargadora Eleitoral Cristiane Frota?

DESEMBARGADORA ELEITORAL CRISTIANE FROTA: Senhor Presidente, trata-se de uma questão bastante delicada. Confesso que a do período noturno é a que me deixa mais sensível e que, segundo o Advogado, seria uma questão surpresa. Com relação ao encontro fortuito das provas, o instituto da serendipidade, não há dúvidas porque temos um recente julgado...

DESEMBARGADORA ELEITORAL CRISTINA FEIJÓ: Parece-me que essa questão não foi abordada, apenas a preliminar.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS: Apenas a preliminar de nulidade da busca e apreensão, que enseja a nulidade do processo *ab initio*. Esse é o voto do eminente Relator, que não entrou no mérito.

DESEMBARGADORA ELEITORAL CRISTIANE FROTA: O Relator não está anulando a busca e apreensão?

PRESIDENTE DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS EDUAR-

DO DA FONSECA PASSOS: Sim. O Relator reconheceu a nulidade da busca e apreensão e está anulando o processo a partir do início.

DESEMBARGADORA ELEITORAL CRISTIANE FROTA: É exatamente o que estou votando.

DESEMBARGADOR ELEITORAL RAPHAEL FERREIRA DE MATTOS (RELATOR): A preliminar suscitada era essa. Na hora de analisá-la, dei uma extensão maior.

DESEMBARGADORA ELEITORAL CRISTIANE FROTA: Com relação às provas, eu estava dizendo que afasto porque temos um acórdão nesse sentido. Com relação ao horário, fiquei muito sensível.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XI, dispõe:

> *"Art. 5º. (...)*
> *XI – a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial; (...)."*

A grande questão deste processo é que a recorrida Margareth transformou sua residência em um comitê eleitoral por um período. No momento em que fez isso, entendo que ela terá que arcar com os ônus de não ter mais a garantia constitucional. Ela expôs sua família, seus bens e sua própria vida íntima. Se, mesmo sabendo da garantia constitucional de inviolabilidade da residência, pelo menos, em período noturno, decidiu transformá-la, de livre iniciativa, em um comitê eleitoral nas vésperas de uma eleição, esta é uma situação diferente da defendida pelo Desembargador Eleitoral Raphael Ferreira de Mattos. A questão deve ser trazida a qualquer tempo. E eu estava muito propensa a acompanhá-lo. Contudo, o grande ponto, que realmente me incomoda – e estamos falando de fatos muito graves –, é ela mesma ter afastado a proteção da sua residência. Portanto, não vejo como falarmos em nulidade.

Ademais, incomoda-me muito o mandado de busca e apreensão expedido pela Juíza, com determinação expressa de poder ser cumprido no período noturno, entre 18h e 22h, tendo em vista se tratar de diligência relacionada a pleito eleitoral. Entendo desnecessária a determinação expressa da possibilidade de cumprimento noturno. Se a própria Juíza concede 48 horas a partir da decisão, por que cumprir o mandado no período notur-

no se pode cumpri-lo às 6h da manhã?

Senhor Presidente, nunca me senti tão desconfortável e com tantas dúvidas ao votar um caso e já estou aqui há mais de dois anos. Há uma suposta afronta constitucional e, por outro lado, há fatos graves, além de reincidência na cidade, de abuso de poder e captação ilícita e, no momento em que se pode estancar essa sangria, deparamo-nos com uma delicada questão de preliminar constitucional.

Portanto, por entender não se tratar da residência da recorrida...

DESEMBARGADOR ELEITORAL RAPHAEL FERREIRA DE MATTOS (RELATOR): Desembargadora Eleitoral Cristiane Frota, tratei como casa e fiz a observação de que o Código de Processo Penal não difere a casa do local de trabalho com o intuito de protegê-la. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal vem entendendo que a expressão casa compreende compartimento não aberto ao público onde alguém exerce profissão ou atividade.

DESEMBARGADOR ELEITORAL ANTÔNIO AURÉLIO ABI RAMIA DUARTE: Para fins penais.

DESEMBARGADOR ELEITORAL RAPHAEL FERREIRA DE MATTOS (RELATOR): Para fins penais de proteção domiciliar.

DESEMBARGADORA ELEITORAL CRISTIANE FROTA: Desembargador Eleitoral Raphael Ferreira de Mattos, como o comitê não é aberto ao público? Qualquer pessoa, independente de convite, pode entrar para pegar material.

DESEMBARGADOR ELEITORAL RAPHAEL FERREIRA DE MATTOS (RELATOR): Não tenho a informação se o comitê foi ou não aberto ao público, mas de que é uma casa e que a busca e apreensão se deu à noite. Se o comitê funciona 24 horas, é uma outra questão. Tenho para mim a inviolabilidade da casa e do local de trabalho, onde alguém exerce função, sobretudo à noite.

DESEMBARGADORA ELEITORAL CRISTIANE FROTA: Entendo perfeitamente. Mas, quando Vossa Excelência traz uma questão, que, como disse o Advogado, em nenhum momento, foi colocada em razões de apelação – a apelação não tratou da ilegalidade por ser em período noturno –, posso também dizer que estamos falando de um comitê eleitoral aberto ao público. Também não está nos autos, mas, se é um comitê

eleitoral, pressupõe-se ser aberto ao público.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS: Desembargadora Eleitoral Cristiane Frota, Vossa Excelência vota pela rejeição ou pelo acolhimento da preliminar?

DESEMBARGADORA ELEITORAL CRISTIANE FROTA: Senhor Presidente, abro a divergência para rejeitar da preliminar.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS: Como vota o Desembargador Eleitoral Carlos Santos de Oliveira?

DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA: Senhor Presidente, muito rapidamente, permita-me uma pequena digressão. Eu até teria muito o que falar, mas, pelo adiantado da hora, não devo.

Peço vênia ao Relator, mas a questão, na forma da divergência aberta, está pautada no art. 5º da Constituição, que se refere à casa. A mim, não compete ampliar o texto constitucional. Há um direito fundamental, que deve ser observado nos estritos termos estabelecidos.

De acordo com o Memorial que recebi do douto Advogado, foi pedida a busca e apreensão na sede da coligação partidária, que, por uma coincidência, era a casa da candidata. Na documentação anexada ao Memorial, consta a decisão da Juíza:

> *"Diante do exposto, defiro o pedido liminar requerido pelos autores em sua inicial para determinar a expedição de mandado de busca e apreensão a ser cumprido no comitê e também residência dos réus."*

Ou seja, como disse a Desembargadora Eleitoral Cristiane Frota, quando a recorrida passou a utilizar a própria casa como comitê partidário, expôs seus filhos, sua família e sua intimidade. Não foi a decisão que expôs ou violou sua intimidade. Ela mesma o fez quando permitiu que tudo transcorresse e fosse discutido ali dentro.

Enfatizo que a atitude da Juíza de permitir o cumprimento do mandado até 22h é perfeitamente lícita e válida, está nos termos do CPC, utilizado subsidiariamente na Justiça Eleitoral de acordo com resolução do TSE. Um exemplo é a prática de atos até nas férias, feria-

dos em caso de tutela de urgência, desde que haja autorização. Neste caso, houve autorização.

Do meu ponto de vista – nem mais como julgador, mas como cidadão –, questiono se, após anos e anos de trabalho no processo, de coleta de prova, por uma questão formal, deveria o processo ser todo anulado. Não sei se seria conveniente.

Com base nesses argumentos, peço perdão ao Relator e acompanho a divergência.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS: Como vota o Desembargador Eleitoral Luiz Antonio Soares?

DESEMBARGADOR ELEITORAL LUIZ ANTONIO SOARES: Acompanho a divergência.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS: Como vota a Desembargadora Eleitoral Cristina Feijó?

DESEMBARGADORA ELEITORAL CRISTINA FEIJÓ: Senhor Presidente, friso que a ação de investigação judicial eleitoral tem natureza cível, não penal, e que o Código de Processo Civil, de fato, remete ao art. 5º, XI da Constituição Federal, que dispõe sobre a violação do domicílio.

Há, então, as seguintes questões: o ato é uma medida de busca e apreensão – portanto, com natureza de tutela de urgência –; faltavam 48 horas para as eleições – estamos dentro de uma das exceções previstas pelo Código de Processo Civil –; o ato foi praticado às 19h – portanto, nem está além do horário excepcional de prática dos atos de natureza cível, que deve ser de 6h às 20h –; e o que, para mim, foi fundamental para formação do meu convencimento, o fato de, na casa dela, funcionar o comitê. Não se pode tratar por domicílio a parte aberta ao público, que perde a natureza de local privado e reservado. Trata-se de local público e, como tal, não se aplica a excepcionalidade da violação de domicílio.

Assim, com todas as vênias ao Relator, cujo voto está belíssimo, acompanho a divergência.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS: Como vota o Desembargador Eleitoral Antônio Aurélio Abi Ramia Duarte?

DESEMBARGADOR ELEITORAL ANTÔNIO AURÉLIO ABI RAMIA

DUARTE: Senhor Presidente, parabenizando o Relator, vou acompanhar a divergência e gostaria apenas de expor alguns argumentos, que me parecem importantes.

Primeiro, a inviolabilidade deve ser sopesada com outros valores, constitucionais também, como efetividade do processo, instrumentalidade, fundamentação do art. 93, utilidade da medida e o regramento do próprio art. 37.

Segundo, acompanhando a visão do nosso Corregedor Desembargador Eleitoral Carlos Santos de Oliveira, a AIJE é uma ação civil eleitoral. Logo, deve-se observar o regramento civil eleitoral, seguindo o domicílio previsto no Código Civil, que estabelece que o domicílio da pessoa jurídica é o lugar onde funcionam as respectivas diretorias de administração. No caso em questão, vemos que ali funcionavam o comitê, a sede da coligação e a casa da recorrida. No momento em que ela ofertou sua casa para receber o comitê, tornou-a um local público, abrindo mão de determinadas garantias. Ela subverte o valor inicial de sua residência.

Há outro dado que mais me chama a atenção, Senhor Presidente: a motivação da decisão da Juíza, que consta do Relatório de Fiscalização. É normal se encontrar, na casa de alguém, um coordenador de equipe? Não. É normal se encontrarem vários seguranças? Não. É normal se encontrarem membros de partido reunidos? Não. Duzentas e quatro bonecas? Não. Vinte e duas caixas de bonecas? Não. Cópias de títulos de eleitor? Não. Documentos de identidade? Não. Contas de energia? Não. Documentos de anotação de pagamento feitos em 2012? Não. Contratos de prestação divergentes de anotações feitas? Não. Não há isso numa residência convencional, o que denota, primeiro, que a medida era necessária e seu cumprimento indispensável naquela hora. Certamente, nada disso seria encontrado no dia seguinte. A Juíza foi prudente e resguardou a efetividade do processo, valor que se sobrepõe à inviolabilidade do domicílio. Além disso – e o que me parece mais relevante –, é típico que um domicílio tenha isso? Não. É típico que um comitê ou sede de coligação tenham isso? Sim. A resposta está aqui.

Sigo também a última colocação do Desembargador Eleitoral Carlos Santos de Oliveira quanto à necessidade da medida. No final do século XIX e ao longo do século XX, vivemos um período de longa ditadura no mundo, um período negro, a Segunda Guerra Mundial. Em seguida, veio a luz de um período humanitário, convenção na Carta de Roma, convenções europeias, que trouxeram uma nova visão, mais humanitária. Hoje, vivemos um momento de equilíbrio, de se pensar no resultado do processo.

É crível que fatos tão graves sejam postos de lado em nome de um formalismo exagerado? Na minha visão, não. O mandado foi cumprido às 19h, com expressa deter-

minação do juízo, fundamentada e amparada em nome da efetividade processual, uma garantia tão rica, preciosa e necessária quanto à inviolabilidade do domicílio. Sem contar que estamos tratando de uma pessoa pública, o que relativiza ainda mais seu domicílio.

Razão pela qual peço vênias, louvando o voto posto, para discordar e acompanhar a divergência.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS: Por maioria, rejeitou-se a preliminar de nulidade da apreensão realizada. Vencido o Relator, que a acolhia e anulava o processo *ab initio*.

Desembargador Eleitoral Raphael Ferreira de Mattos, Vossa Excelência está em condições de julgar o mérito?

DESEMBARGADOR ELEITORAL RAPHAEL FERREIRA DE MATTOS: Senhor Presidente, peço vista dos autos para analisar as demais preliminares e o mérito e os trago na próxima segunda-feira.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS: O resultado parcial do julgamento é o seguinte: após votar o Relator, acolhendo a preliminar de nulidade da busca e apreensão e anulando o processo *ab initio*, abriu divergência a Desembargadora Eleitoral Cristiane Frota, rejeitando a preliminar, reconhecendo a validade do ato processual praticado, no que foi acompanhada pelos Desembargadores Eleitorais Carlos Santos de Oliveira, Luiz Antonio Soares, Cristina Feijó e Antônio Aurélio Abi Ramia Duarte. Pediu vista dos autos o Relator para exame das demais preliminares e do mérito. Em consequência, ficou suspenso o julgamento.

Questão de Ordem

PRESIDENTE DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS: Egrégia Corte, como o presente julgamento ainda não foi concluído, comunico a Vossas Excelências e aos Senhores Advogados que também votarei neste processo, a despeito de iniciado seu julgamento, pelas seguintes razões.

Há uma decisão proferida pelo TSE no Recurso Ordinário 7299-06, cujo recorrente é o Pezão, de cuja ementa destacarei dois trechos:

> *"1. O TRE/RJ, em Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) por abuso de poder econômico e político (art. 22 da LC 64/90), cassou os diplomas dos recorrentes e os declarou inelegíveis com votos de apenas cinco de seus sete membros, por maioria mínima de três a dois, deixando de votar o Presidente e Juíza da classe dos advogados [verifica-se que o acórdão foi anulado pela ausência de voto não só da Juíza da classe dos advogados, mas também do Presidente], em afronta ao art. 28, § 4º, do Código Eleitoral e à jurisprudência."*

O Regimento Interno deste Tribunal estabelece que o Presidente, nos casos de quórum qualificado, vota apenas no desempate. Contudo, o acórdão supracitado, do Ministro Jorge Mussi, aprovado por unanimidade, considera que o Presidente deve votar, sob pena de afronta ao art. 28, § 4º do Código Eleitoral, que se sobrepõe ao Regimento Interno do TRE, que, evidentemente, será alterado. Independente da alteração, já existe a base para que eu vote, em virtude do disposto no citado artigo.

Prossegue a ementa:

> *"2. Incabível afirmar que o voto do Presidente seria necessário apenas em caso de empate, de incidente de inconstitucionalidade ou de feito em que atue como Relator. O art. 26, II, do RI – TRE/RJ é de 2014, anterior, portanto, à introdução do § 4º ao art. 28 do Código Eleitoral, e, ademais, o próprio Regimento Interno foi alterado em 2015 para se adequar ao novo texto legal."*

Portanto, como o julgamento não está encerrado, participarei, inclusive, no tocante à questão preliminar.

Nessa linha, voto, com todas as vênias do Desembargador Eleitoral Raphael Ferreira de Mattos, com a divergência para rejeitar a preliminar de nulidade pelos motivos já explicitados pela Desembargadora Eleitoral Cristiane Frota.

Passo a palavra ao eminente Relator para que prossiga com seu voto.

VOTO PRELIMINAR

DESEMBARGADOR ELEITORAL RAPHAEL FERREIRA DE MATTOS (RELATOR): A recorrente Margareth de Souza Rodrigues Soares alega as seguintes preliminares:

> 1) Que as provas seriam ilícitas por derivação, uma vez que houve ilegalidade no cumprimento do mandado de busca e apreensão, inclusive com violação ao Princípio da Ampla Defesa;
>
> A Corte já decidiu pela legalidade do referido ato, ou seja, a preliminar foi rejeitada.
>
> 2) Alega a recorrente violação aos Princípios da Ampla Defesa e do Contraditório por ter feito um pedido em audiência sobre a inadmissibilidade da testemunha Elaine Sales, mas que foi indeferido pelo juiz eleitoral.
>
> Conforme destacado pelo juiz à fl. 475, e pelo MPE à fl. 846, não há nos autos prova de que existiria uma inimizade entre a testemunha e a recorrente. Ademais, o fato de serem adversárias políticas sem que se tenha outro elemento nos autos não é suficiente a justificar a rejeição da prova testemunhal.
>
> Segue a transcrição da manifestação do juiz à fl. 475: *"Pelo MM juiz foi indeferida a contradita, devendo a testemunha prestar o compromisso de dizer a verdade por não haver prova da inimizade capital, mas foi deferida a juntada dos "prints", para que cada juízo analise esta prova, sabendo de suas particularidades"*.
>
> Segue a manifestação do MPE à fl. 846: *"Isto porque, conforme afirmado pelo magistrado, não havia prova de inimizade capital entre a testemunha e a recorrente. Com efeito, o simples posicionamento político da testemunha Elaine não tem o condão de levantar dúvidas razoáveis acerca do seu depoimento. Ademais, conforme se infere da sentença, suas declarações não foram as únicas a embasar a sentença de procedência"*.
>
> Com esses fundamentos, rejeito a preliminar.
>
> 3) Alega ainda a violação aos Princípios da Ampla Defesa e do Contraditório por ter requerido ao juiz a expedição de ofício ao Hospital das Clínicas de Itaperuna para que fosse informado quais exames a testemunha Renata de Oliveira Mendes

teria realizado no mês de setembro de 2016, e os respectivos valores pagos pelos serviços, ou, ainda, se o serviço foi pago pelo SUS, sendo indeferido o pedido.

O juiz indeferiu o pedido, com o fundamento de que *"teria pouca ou nenhuma relevância, pois o que importava é se foi prometido ou dado, sob qualquer pretexto, vantagem econômica com o propósito de se angariar votos"*.

Rejeito a preliminar com o mesmo fundamento adotado pelo juiz, qual seja, de que o fato relevante é a promessa de vantagem, e não se houve o pagamento do serviço, e o seu respectivo valor.

4) A recorrente defende que a sentença seria *extra petita*, pois apesar de na petição inicial somente ter sido indicada a caracterização de abuso do poder econômico, ou seja, apesar de não haver a alegação e a indicação de pedido com fundamento na captação ilícita de sufrágio, o juiz teria proferido sentença com fundamento nesse último instituto jurídico.

Sobre esse ponto, cumpre destacar que constou expressamente da petição inicial (fl. 04) tanto a questão do abuso do poder econômico, como a questão da captação ilícita de sufrágio, mediante a promessa de vantagens em troca de votos. Segue a transcrição: que *"a ousada estratégia de* ***abuso do poder econômico*** *empregado pelos investigados na busca por votos, onde toda a sorte de bens e* ***vantagens*** *pessoais eram* ***oferecidos****, prometidos, doados e efetivamente entregues* ***aos eleitores em troca do voto****, tendo por garantia a retenção de cópias de identidade e títulos eleitorais, como forma de persuadir os menos letrados a cumprir o "acordo""*.

Além disso, o autor da ação, à fl. 418, arrolou testemunhas com o objetivo de fazer prova do abuso do poder econômico e do *"esquema de compra de votos"*.

Sendo assim, rejeito a preliminar de que a sentença seria *extra petita*, pois o juiz poderia enfrentar na sentença tanto o abuso do poder econômico como a captação ilícita de sufrágio, uma vez que há a narrativa de fatos, ainda que de forma sucinta, que podem levar a uma conclusão ou outra, e até a ambas, dependendo da prova a ser produzida.

O recorrente Bruno Silva de Souza alega preliminarmente que houve *"desvirtuamento do objeto proposto na AIJE, ao arrepio do que estabelece o próprio artigo 22, da LC nº 64/90"*, *uma vez que o recorrido teria indicado como causa de pedir somente a questão do abuso*

de poder e a captação ilícita de sufrágio, mencionando que os materiais apreendidos seriam dados como vantagem indevida em troca de votos, não sendo objeto desta demanda a suposta e não comprovada oferta de futuro eventual e incerto emprego a correligionários e cidadãos locais".

A preliminar deve ser rejeitada, pois, conforme já destacado, na petição inicial constou expressamente a causa de pedir referente à promessa de vantagens em troca de votos, e nesse caso a promessa pode ser de qualquer natureza, sendo que a identificação exata do objeto prometido pode acontecer quando da produção das provas, o que ocorreu nesse caso quando do depoimento das testemunhas.

A recorrente Margareth de Souza Rodrigues Soares arguiu, às fls. 865/874, uma questão de ordem para alegar a inépcia da petição inicial, pois as acusações de abuso do poder seriam genéricas, além de não haver prova de qualquer conduta nesse sentido. No que se refere à captação ilícita de sufrágio, sustenta que o autor não teria indicado qualquer fundamento ou pedido sobre essa questão, o que caracterizaria a sentença como *extra petita.*

Às fls. 882/888, o recorrente Bruno Silva de Souza ratifica os fundamentos e os pedidos da recorrente Margareth de Souza Rodrigues Soares.

O recorrido Leonardo Orato Rangel, às fl. 890/"890", requer o não conhecimento da questão de ordem, ou, no mérito, que a mesma seja rejeitada.

O Ministério Público Eleitoral, à fl. 892, reitera o parecer já juntado aos autos.

A norma constante no artigo 337, IV do CPC estabelece expressamente que a inépcia da inicial deve ser alegada antes de se discutir o mérito do processo, ou seja, deve ser alegada quando da contestação, ou eventualmente no recurso, o que não ocorreu nesse caso, e por esse motivo houve a preclusão.

Além disso, nos termos do artigo 70 do Regimento Interno desse Tribunal, a questão de ordem deve ter como objeto um pedido para se esclarecer equívoco ou dúvida surgidos em relação a fatos, documentos ou afirmações que influam ou possam influir no julgamento, logo, não cabe a arguição de questão de ordem para suscitar questão processual, que, inclusive, deve ser alegada em momento próprio, conforme já destacado acima.

Por esse motivo, não conheço da questão de ordem arguida pela recorrente Margareth de Souza Rodrigues Soares.

VOTAÇÃO PRELIMINAR

PRESIDENTE DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS: Há alguma divergência?

Diante da negativa da Corte e do fato de eu estar votando no mesmo sentido, tendo em vista que estou compondo o quórum, por unanimidade, rejeitaram-se as demais preliminares, nos termos do voto do Relator.

VOTO

DESEMBARGADOR ELEITORAL RAPHAEL FERREIRA DE MATTOS (RELATOR): No mérito, destaco, inicialmente, que o juiz concluiu na sentença a caracterização da captação ilícita de sufrágio e do abuso do poder econômico, e com esses dois fundamentos julgou procedentes os pedidos, para cassar os diplomas de ambos os recorrentes, e para declarar a inelegibilidade da recorrente Margareth de Souza Rodrigues Soares.

No que se refere ao abuso do poder econômico, o juiz concluiu na sentença que o mesmo estaria comprovado "*através de gastos de campanha não contabilizados, e, devido ao fato de os recorrentes terem transformado o voto dos eleitores em instrumento de mercancia, comprando a liberdade de suas escolhas mediante o oferecimento de vantagens (pagamento de exame e promessa de emprego)*".

Sobre esse ponto, saliento que os gastos de campanhas não contabilizados não indicam necessariamente a caracterização do abuso do poder econômico. O abuso do poder econômico ocorre quando há o uso anormal de recursos. Segue precedente deste Tribunal:

> *9-35.2017.619.0096*
> *RE - RECURSO ELEITORAL nº 935 - Cabo Frio/RJ*
> *ACÓRDÃO de 15/08/2018*
> *Relator(a) LUIZ ANTONIO SOARES*
> *Publicação:*

DJERJ - Diário da Justiça Eletrônico do TRE-RJ, Tomo 187, Data 21/08/2018, Página 08/17

Ementa:

*RECURSO ELEITORAL. ELEIÇÕES 2016. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO AO MANDATO ELETIVO POR ABUSO DE PODER. ART. 14, § 10 DA CONSTITUIÇÃO. REPRESENTAÇÃO POR CAPTAÇÃO ILÍCITA DE RECURSOS. ART. 30-A DA LEI Nº 9.504/97. CUMULAÇÃO OBJETIVA DE DEMANDAS. SUPOSTA NEGOCIAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS EM TROCA DE DOAÇÕES DE CAMPANHA. AUSÊNCIA DE PROVAS ROBUSTAS. ALEGADA AUSÊNCIA DE CAPACIDADE ECONÔMICA DOS DOADORES A TORNAR DUVIDOSA A ORIGEM DOS RECURSOS. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE AS IRREGULARIDADES DETECTADAS E A CASSAÇÃO DO DIPLOMA ALMEJADO. DESPROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL. I - Alegado abuso de poder político e econômico, e captação ilícita de recursos, materializados no recebimento de doações de campanha, em sua maioria, por parentes e amigos da representada, candidata eleita vereadora, nomeados para ocuparem funções de confiança na Administração Municipal, quando integrava, como gestora, a Secretaria de Saúde, a evidenciar a negociação dos cargos públicos em retribuição às arrecadações efetuadas, sem a devida comprovação de capacidade financeira, desequilibrando, assim, a disputa eleitoral. II - AIME. Na linha do que já decidiu o TSE, a presente ação constitucional não pode ser manejada para perquirir eventual abuso de poder político, salvo quando entrelaçado com abuso de poder econômico, afastando-se, assim, a alegada inadequação da via eleita, na medida em que a narrativa da demanda encontra-se intrinsecamente associada a ambos os conceitos. Pretensão de não conhecimento do recurso rechaçada. III - **O abuso de poder econômico se caracteriza pelo emprego indevido de recursos produtivos, ultrapassando-se os limites de sua normal e socialmente desejável finalidade, seja em excesso, seja em desvio, visando ao prevalecimento de uma situação, a inevitavelmente desequilibrar o pleito eleitoral, impondo-se, além da prova de que o candidato tenha dele se beneficiado, que a conduta tenha gravidade apta a desestabilizar a lisura do prélio.*** (...)

Além disso, o oferecimento de vantagens em troca de votos caracteriza a captação ilícita de recursos, e não o abuso do poder econômico, salvo prova de que as condutas também foram abusivas, o que não ocorreu nesse processo, uma vez que não há prova de que houve a distribuição do material apreendido quando do cumprimento do mandado e busca e apreensão.

O material apreendido quando do cumprimento do mandado de busca e apreensão é o seguinte (fl. 05):

1) 204 bonecas (brinquedo de criança) acondicionadas em 22 caixas fechadas e uma aberta;

2) Diversas cópias de título de eleitor;

3) Documentos de identidade;

4) Contas de energia elétrica de pessoas diversas das residentes no domicílio;

5) Documentos com anotações de pagamentos feitos no ano 2012, bem como contratos de prestação de serviços divergentes de anotações feitas em outra folha anexa aos contratos.

A apreensão desse material significa a existência de fortes indícios de oferecimento de vantagens em troca de votos, ou seja, de captação ilícita de sufrágio, o que, de fato, ocorreu nesse processo, conforme passo a expor.

No que se refere à captação ilícita de sufrágio, destaco que a norma constante no artigo 41-A da Lei nº 9.504/97, estabelece que *"constitui captação de sufrágio, vedada por esta lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública"*.

A doutrina leciona que a captação ilícita de sufrágio aperfeiçoa-se com a conjugação dos seguintes elementos: (i) a realização de quaisquer das condutas típicas do art. 41-A (i.e., doar, oferecer, prometer ou entregar bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza a eleitor, bem como praticar violência ou grave ameaça ao eleitor), (ii) o fito específico de agir, consubstanciado na obtenção de voto do eleitor e, por fim, (iii) a ocorrência do fato durante o período eleitoral (GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 8ª ed. São Paulo: Atlas, p. 520).

Na sentença, à fl. 668, consta que houve promessa de vantagem em troca de voto, nos seguintes termos: *"houve por parte dos requeridos abuso de poder econômico e captação ilícita de sufrágio através da prática de promessa de empregos e pagamento de exames médicos em troca de voto, durante a campanha dos réus nas eleições municipais de Italva no ano de 2016."* O juiz fundamentou a sua conclusão nos depoimentos das testemunhas arroladas.

A jurisprudência já estabeleceu que a promessa de emprego caracteriza a captação ilícita de sufrágio, e, ainda, que é admitida a prova testemunhal nesse caso. Segue os precedentes:

> *0001392-48.2012.6.26.0025*
>
> *RESPE - Embargos de Declaração em Recurso Especial Eleitoral nº 139248 - BIRIGUI - SP*
>
> *Acórdão de 28/06/2018*
>
> *Relator(a) Min. Luís Roberto Barroso*
>
> *Publicação:*
>
> *DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 03/08/2018*
>
> *Ementa:*
>
> *DIREITO ELEITORAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSOS ESPECIAIS ELEITORAIS. ELEIÇÕES 2012. AIME E AIJE RELATIVAS À* ***CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO****. REDISCUSSÃO DA CAUSA. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. EMBARGOS REJEITADOS.*
>
> *1. Embargos de declaração opostos em face de acórdão que julgou conjuntamente Ação de Impugnação de Mandato Eletivo e Ação de Investigação Judicial Eleitoral.*
>
> *2. O acórdão embargado, apoiando-se na moldura fática delineada nos acórdãos regionais proferidos na AIME nº 1392-48 e na AIJE nº 1546-66, assentou que ambos os embargantes conheciam* ***o esquema ilícito de captação de sufrágio*** *ocorrido em Birigui/SP. Dessa forma, ambos seriam por ele responsáveis, não havendo omissão a ser reconhecida.*
>
> *3. Reconhece-se a omissão no acórdão embargado, relativamente à tese da violação aos arts. 275 do Código Eleitoral e 93, IX, da Constituição*

Federal. A alegação, no entanto, não merece prosperar, uma vez ***que o acórdão regional enfrentou a questão relativa à idoneidade da prova testemunhal****, adotando entendimento contrário ao pretendido pelos recorrentes. Inexiste, assim, negativa de prestação jurisdicional.*

4. Embargos de declaração de Antônio Carlos Vendrame rejeitados e de Pedro Felício Estrada Barnabé acolhidos em parte, sem efeitos modificativos.

RE - Recurso Eleitoral n 67519 - Tupandi/RS

ACÓRDÃO de 09/07/2013

Relator(a) DR. JORGE ALBERTO ZUGNO

Publicação:

DEJERS - Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS, Tomo 126, Data 11/07/2013, Página 2

Ementa:

Recurso. Ação de investigação judicial eleitoral. Eleições 2012.

Oferecimento de diversas vantagens a eleitores em troca do voto. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei n. 9.504/97*. Abuso de poder econômico. Art. 19 e art. 22, inc. XIV, da Lei Complementar n. 64/90. Procedência parcial da ação no juízo originário, para cassar os diplomas dos candidatos da chapa majoritária, declarando a inelegibilidade de ambos e do representado, presidente partidário, bem como aplicar a penalidade de multa ao ora recorrente candidato à vereador e aos prefeito e vice eleitos.*

Matéria preliminar afastada. O alegado cerceamento de defesa já foi objeto de exame tanto em primeiro grau, quanto por esta relatoria. Não verificada qualquer ameaça ou ferimento ao exercício do direito à ampla defesa. Licitude da prova obtida mediante gravação ambiental, por um dos interlocutores, de conversa não protegida por sigilo legal. Incabível, ainda, a inovação defensiva para que toda a prova seja considerada ilegal, já que contaminada pela suposta ilicitude das gravações ambientais. Além de já reconhecida a sua licitude, o restante das provas produzidas, testemunhais e documentais, não são derivadas daquelas, mas sim fontes de informações autônomas e independentes.

A captação ilícita de sufrágio pode ser comprovada por meio de prova testemunhal, desde que demonstrada, de maneira consistente, a ocorrência do ilícito eleitoral. Caso concreto revestido da segurança necessária para reconhecer a prática, pelos representados, da compra de votos na cidade. Presença de todos os elementos indispensáveis para a configuração da irregularidade.

No mesmo sentido, resta inarredável a comprovação da ocorrência do abuso do poder econômico e da decorrente e indevida interferência na legitimidade e normalidade do pleito.

Manutenção da sentença em todos os seus termos. Anulação dos votos conferidos à chapa eleita e determinação de novas eleições majoritárias no município, nos termos do art. 224 do Código Eleitoral e de resolução a ser aprovada por este Tribunal.

Provimento negado.

Decisão:

Por unanimidade, afastada matéria preliminar, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

617-79.2016.626.0126

RE - RECURSO n 61779 - Potirendaba/SP

ACÓRDÃO de 20/04/2017

Relator(a) MARCELO COUTINHO GORDO

Publicação:

DJESP - Diário da Justiça Eletrônico do TRE-SP, Data 27/4/2017

Ementa:

RECURSOS ELEITORAIS. ELEIÇÕES 2016. REPRESENTAÇÃO POR ***CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO****. Sentença de improcedência. Preliminar de ilicitude da gravação ambiental afastada. Precedentes do STF.* ***Promessa de emprego configurada. Aumento salarial e cargo de confiança em troca de voto e apoio político****. PROVIMENTO AOS RECURSOS. CONDENAÇÃO EM MULTA E CASSAÇÃO DO REGISTRO.*

Decisão:

REJEITARAM A MATÉRIA PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO AOS RECURSOS. V.U.

No caso em tela, de fato, ao analisar o depoimento das testemunhas, conforme mídia audiovisual à fl. 540, forçoso concluir que houve a captação ilícita de sufrágio nesse caso.

A testemunha Elaine Salles Krellic Bernado disse o seguinte: que *"antes da eleição (no período eleitoral) o Joelson e a Margareth foram a minha casa e me prometeram emprego, e eu simplesmente votei nele, e trabalhei de fiscal porque ele me prometeu emprego",* e, ainda, que *"depois da eleição ele ficou de me dar uma vaga no serviço de convivência e fortalecimento de vínculos".*

Ao ser indaga se após a eleição a mesma teria procurado a prefeita eleita a fim de que a mesma cumprisse a promessa, a testemunha Elaine Salles Krellic Bernado disse que sim, e completou dizendo que foi à prefeitura onde foi atendida pela prefeita, junto com a amiga Janaina Ramos, quando lhe foi disponibilizada a chave de acesso ao local aonde chegou a exercer as suas atribuições.

A testemunha Rosemberg Ribeiro Gabi afirmou que *"foi procurado por Margareth para ajudar na sua campanha e obter votos a seu favor em troca de promessa de emprego, já que a candidata o achava uma pessoa influente no local".*

A testemunha Renata de Oliveira Mendes disse que "*recebeu, no dia 26/09/2016, de Joelson da Margareth, que coordenava a campanha de Margareth, promessa de pagamento de exame médico em troca de votos e de ajudar a eleger a candidata Margareth*", e que houve o pagamento desse exame. O exame realizado foi uma mamografia.

Portanto, no caso em tela, houve violação à norma constante no artigo 41-A, da Lei nº 9.504/97, mediante a promessa de vantagem em troca de voto.

Em alguns casos a prova testemunhal é indicada pela própria parte, o que exige extrema cautela do julgador, pois, em razão dos interesses políticos e pessoais que sempre cercam demandas dessa natureza o depoimento pode não ser claro, e por isso não confiável, fazendo-se necessária a apresentação de outras espécies de provas. Nesse processo, as testemunhas não foram diretamente indicadas pelas partes, pois os seus dados somente vieram aos autos em razão da apreensão dos seus documentos quando do cumprimento do mandado de busca e apreensão, o que afasta qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos seus depoimentos.

Nos termos do artigo 41-A, §1º, da Lei nº 9.504/97, para a caracterização da conduta ilícita, é desnecessário o pedido explícito de votos, bastando a evidência do dolo, consistente no especial fim de agir, sendo exatamente o presente caso, pois o dolo encontra-se devidamente configurado devido à promessa de vantagem especificamente em troca de voto.

O ilícito está consumado com a promessa da vantagem, ou seja, não é necessário o cumprimento da promessa, como o pagamento do exame médico. Trata-se de ação formal, onde o resultado é dispensado, ou seja, não é necessário o efetivo pagamento da promessa para que se caracterize o ilícito.

Seguem precedentes do TSE nesse sentido:

> *839-38.2012.613.0259*
>
> *RE - RECURSO ELEITORAL n 83938 - São Lourenço/MG*
>
> *ACÓRDÃO de 04/06/2013*
>
> *Relator(a) VIRGÍLIO DE ALMEIDA BARRETO*
>
> *Publicação:*
>
> *DJEMG - Diário de Justiça Eletrônico-TREMG, Data 21/6/2013*
>
> *Ementa:*
>
> *Recursos Eleitorais. Eleições 2012. Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso de poder econômico. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei das Eleições. Art. 22 da LC nº 64/90. Promessa de festa de formatura para estudantes. Procedência. Cassação do diploma e mandato do 1º investigado. Inelegibilidade. Multa.*
>
> ***Preliminar de ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo (2º recurso). Rejeitada. Para a caracterização da captação ilícita basta a promessa de vantagem em troca de voto. Inteligência do art. 41-A da Lei das Eleições.***
>
> *Preliminar de ilegitimidade passiva (2º recurso). Rejeitada. Ação ajuizada com amparo no art. 41-A da Lei das Eleições e art. 22 da Lei nº 64/90. Quanto ao abuso de poder econômico, a legitimidade passiva do terceiro deflui da própria norma, eis que o art. 22 da Lei nº 64/90 dispõe que será declarada a inelegibilidade do representado e de quantos*

hajam contribuído para a prática do ato, candidato ou não.

Quanto à captação ilícita de sufrágio, qualquer pessoa pode figurar no pólo passivo, ainda que não seja candidato. Previsão legal de multa como sanção autônoma.

Mérito

Oferecimento de R$ 1.500,00 para alunos formandos, por interposta pessoa, dentro de sala de aula. Ajuda para comemorações de formatura, podendo o dinheiro ser usado para viagem ou outro fim. Reunião nas dependências do Hotel Guanabara.

Conjunto probatório coerente a comprovar que o investigado Francisco Lourenço de Carvalho prometeu a realização de vantagem pessoal em troca de voto. Caracterizada a captação ilícita de sufrágio e o abuso de poder econômico.

Execução imediata do julgado. Recursos a que se nega provimento.

Decisão:

O Tribunal rejeitou as preliminares de ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, à unanimidade, e de ilegitimidade passiva, por maioria, vencido o Relator. No mérito, negou provimento aos recursos, à unanimidade, com execução imediata do julgado, por maioria.

RESPE - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 26101 - BARRO - CE

Acórdão de 27/11/2007

Relator(a) Min. Cezar Peluso

Publicação:

DJ - Diário de justiça, Volume 1, Data 17/12/2007, Página 94

Ementa:

Recurso. Especial. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A, da Lei nº 9.504/97. ***Prescindibilidade de pedido expresso de votos.*** *Precedentes. Agravo regimental improvido. "****Para a caracterização da conduta ilícita é desnecessário o pedido explícito de votos, basta a anuência do candidato e a evidência do especial fim de agir.****"*

Decisão:

O Tribunal, por unanimidade, desproveu o Agravo Regimental, na forma do voto do Relator.

RO - Recurso Ordinário nº 773 - BOA VISTA - RR

Acórdão nº 773 de 24/08/2004

Relator(a) Min. Gomes de Barros

Relator(a) designado(a) Min. Carlos Velloso

Publicação:

DJ - Diário de justiça, Data 06/05/2005, Página 150

RJTSE - Revista de jurisprudência do TSE, Volume 17, Tomo 3, Página 104

Ementa:

RECURSO ORDINÁRIO. REPRESENTAÇÃO. ***CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ART. 41-A DA LEI Nº 9.504/97. DESNECESSIDADE DE NEXO DE CAUSALIDADE. ANUÊNCIA DO CANDIDATO.***

1. Manutenção em período eleitoral de "cursinho pré-vestibular" gratuito e outras benesses, às vésperas da eleição, revelam o intuito do candidato em obter votos.

2. Para caracterização da conduta ilícita é desnecessário o pedido explícito de votos, basta a anuência do candidato e a evidência do especial fim de agir.

Recurso ordinário não provido.

Decisão:

O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso, vencidos os Ministros Relator, Luiz Carlos Madeira e Caputo Bastos. Redigirá o acórdão o Ministro Carlos Velloso. Votou o Presidente.

Como a diferença de votos entre a recorrente e o segundo colocado foi de apenas 141 votos, entendo pela gravidade do fato apesar do número de testemunhas a comprová-lo, e, por esse motivo, os diplomas dos recorrentes devem ser cassados.

Destaco, por fim, que na sentença não houve aplicação de multa, e como somente houve a interposição de recurso pelas partes sucumbentes, não cabe reformar a sentença nesse ponto, sob pena de frontal violação ao Princípio do *Non Reformatio in Pejus.*

Em face do exposto, dou parcial provimento ao recurso, somente para afastar a condenação de ambos os recorrentes por abuso do poder econômico, permanecendo a cassação do diploma dos recorrentes por captação ilícita de sufrágio, nos termos do artigo 41-A, da Lei nº 9.504/97.

É como voto.

VOTAÇÃO

PRESIDENTE DESEMBARGADOR ELEITORAL CARLOS EDUARDO DA FONSECA PASSOS: Há alguma divergência?

Diante da negativa da Corte e do fato de eu estar votando no mesmo sentido, tendo em vista que estou compondo o quórum, no mérito, por unanimidade, proveu-se parcialmente o recurso, nos termos do voto do Relator.

Então, o resultado final do julgamento é: por maioria, rejeitou-se a primeira preliminar. Vencido o Relator, que a acolhia. Por unanimidade, rejeitaram-se as demais preliminares e, no mérito, proveu-se parcialmente o recurso, nos termos do voto do Relator.

EXTRATO DE ATA

RECURSO ELEITORAL Nº 609-52.2016.6.19.0141 - RE

RELATOR: DESEMBARGADOR ELEITORAL RAPHAEL MATTOS

RECORRENTE:	MARGARETH DE SOUZA RODRIGUES SOARES (MARGARETH DO JOELSON), PREFEITA DO MUNICÍPIO DE ITALVA
ADVOGADO:	IGOR GARCIA MARINHO FERREIRA
ADVOGADO:	ROMUALDO MENDES DE FREITAS FILHO
ADVOGADO:	CARLOS HENRIQUE PEREIRA REGO BRINCKMANN
RECORRENTE:	BRUNO SILVA DE SOUZA (BRUNINHO), VICE PREFEITO DO MUNICÍPIO DE ITALVA
ADVOGADO:	PEDRO RICARDO FERREIRA QUEIROZ DA SILVA
ADVOGADO:	MARCELO PAAR SANTIAGO
ADVOGADO:	ROGERS ARAÚJO MARTINS
ADVOGADO:	EDSON JOSÉ DE LIMA XAVIER
ADVOGADO:	RAPHAEL GAMA DALLES
ADVOGADO:	RENAN TEIXEIRA LESSA
ADVOGADO:	MARCOS OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO:	CARLOS VINICIUS RAMOS ROLLA
RECORRIDO:	LEONARDO ORATO RANGEL (LEO PELANCA), CANDIDATO AO CARGO DE PREFEITO DO MUNICÍPIO DE ITALVA
ADVOGADO:	CARLOS EDUARDO MOTA FERRAZ
ADVOGADO:	KENIA RODRIGUES QUINTAL
ADVOGADO:	RAFAEL SANTARÉM MORETH

DECISÃO: POR MAIORIA, REJEITOU-SE A PRIMEIRA PRELIMINAR. VENCIDO O RELATOR, QUE A ACOLHIA. POR UNANIMIDADE, REJEITARAM-SE AS DEMAIS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, PROVEU-SE PARCIALMENTE O RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Presidência do Desembargador Eleitoral Carlos Eduardo da Fonseca Passos. Presentes os Desembargadores Eleitorais Carlos Santos de Oliveira, Luiz Antonio Soares, Cristina Feijó, Antonio Aurélio Abi Ramia Duarte, Raphael Ferreira de Mattos e Cristiane Frota e o Representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

(O ADVOGADO CARLOS HENRIQUE PEREIRA REGO BRINCKMANN ESTEVE PRESENTE.)

(O ADVOGADO CARLOS EDUARDO MOTA FERRAZ ESTEVE PRESENTE.)

SESSÃO DO DIA 10 DE OUTUBRO DE 2018.

Ministério Público Eleitoral

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR RELATOR DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO DE JANEIRO

Ref. Recurso Criminal n. 40-54.2014.6.19.0001

Pronunciamento

Trata-se de recurso criminal interposto por Jorge Safins Esch com objetivo de reformar a sentença proferida pelo Juízo da 1ª Zona Eleitoral (Rio de Janeiro/RJ), que condenou o recorrente à pena privativa de liberdade de dois anos de reclusão, em regime aberto, convertida em prestação pecuniária, pela prática do delito insculpido no art. 348 do Código Eleitoral[1].

Conforme narrado na denúncia (fls. 2A/2B), em 04/06/2010, o recorrido apresentou requerimento de registro de candidatura de Jonas dos Santos ao cargo de Deputado Estadual, mediante a falsificação de sua assinatura, com o especial fim de produzir efeitos perante a Justiça Eleitoral (fl. 37).

O magistrado da 1ª Zona Eleitoral fundamentou a condenação com arrimo no exame grafotécnico que evidenciou a compatibilidade entre a assinatura questionada e o material gráfico fornecido por Jorge Safins Esch (fls. 142/151).

1. Art. 348. Falsificar, no todo ou em parte, documento público, ou alterar documento público verdadeiro, para fins eleitorais: Pena – reclusão de dois a seis anos e pagamento de 15 a 30 dias-multa.

Inconformado, Jorge Esch interpôs recurso criminal (fls. 435/449), em que alega insuficiência probatória e a prescrição retroativa da pretensão punitiva.

Contrarrazões às fls. 456/461. É o breve relatório.

Passa-se à fundamentação.

Nos termos da denúncia, aduz-se que Jorge Esch, presidente do Partido Trabalhista Nacional (PTN), falsificou o requerimento de registro de candidatura de Jonas dos Santos ao cargo de Deputado Estadual, nas eleições de 2010.

Nesse sentido, o *parquet* argumenta que os elementos de autoria e materialidade restaram comprovados por meio da perícia grafotécnica (fls. 142/151).

Insta salientar que a defesa não contestou o resultado do exame pericial e sequer compareceu à audiência de instrução e julgamento, embora regularmente intimada (fl. 380).

Ademais, de acordo com o depoimento em Juízo de Jonas dos Santos, a vítima tomou conhecimento da falsidade apenas em 2012, quando tentou se candidatar a Prefeito de Tanguá/RJ e recebeu da Justiça Eleitoral a informação que se encontrava inelegível, por não prestar contas de sua candidatura a Deputado Estadual, em 2010 (fl. 379), indevidamente registrada pelo recorrente.

Conforme o conteúdo das provas produzidas ao longo da instrução, constata-se a presença dos requisitos necessários para a caracterização do delito: I) dolo; II) alteração da verdade; III) fato juridicamente relevante; e IV) potencialidade lesiva[2].

A perícia concluiu que a assinatura aposta no aludido requerimento não pertencia a Jonas dos Santos, mas sim promanada do punho do recorrente (fls. 142/151).

A defesa, por sua vez, optou por não produzir qualquer prova, bem como deixou de comparecer à audiência de instrução e julgamento, além de não de arrolar testemunhas.

Nesse sentido, infere-se que Jorge Esch, de forma livre e consciente, falsificou a

2. GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. Crimes Eleitorais e Processo Penal Eleitoral. São Paulo: Atlas, 2012, p. 113.

assinatura de Jonas dos Santos, o que caracteriza o **dolo** da conduta.

Os argumentos carreados por Jorge Esch, no âmbito das razões recursais (fls. 435/449), não lograram em descaracterizar a *immutatio veri*, visto que o mero fato da vítima se filiar ao PTN e ser nomeada Presidente Municipal da agremiação não revela elemento relevante para descaracterizar a conduta criminosa.

Outrossim, irrelevante questionar se Jonas dos Santos preenchera a ficha de registro de candidatura, visto que a assinatura é o escrito que confere validade ao documento e identifica a sua autoria.

O argumento referente à prescrição do delito, igualmente, não merece prosperar.

Consoante alegado pela defesa, o delito teria ocorrido em momento anterior à vigência da Lei n. 12.234/2010, que revogou o art. 110, § 2º, do Código Penal[3], que disciplinava o instituto da prescrição retroativa. Assim, como se fixou a pena privativa de liberdade em dois anos de reclusão e entre a data do fato e da publicação da sentença condenatória transcorrera mais de quatro anos, restaria configurada a prescrição retroativa da pretensão punitiva do Estado, nos termos do art. 109, inciso V, do Código Penal[4].

Contudo, ao contrário do exposto pelo recorrente, **a conduta fora perpetrada em 04/07/2010,** enquanto que a **Lei n. 12.234/2010 entrou em vigor em 06/05/2010.**

Resta **inaplicável a prescrição retroativa**, porquanto se tratar de fato criminoso posterior à revogação do referido dispositivo.

Nesse sentido, o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo reconheceu que não se aplica a prescrição retroativa para condutas criminosas praticadas após 06/05/2010, data que entrou em vigor a Lei n. 12.234/2010, *litteris*:

> HABEAS CORPUS. CRIMES DE CORRUPÇÃO ELEITORAL, FALSIDADE IDEOLÓGICA ELEITORAL, ADVOCACIA ADMINISTRATIVA E CORRUPÇÃO PASSIVA.

3. Art. 110. A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente. § 2º - A prescrição, de que trata o parágrafo anterior, pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa.

4. Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: V - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;

> ARTS. 299 E 350 DO CE E 317 E 321 DO CP. SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO PARCIAL DO WRIT ACOLHIDA. CONFIGURAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA JÁ RECONHECIDA POR ESTA CORTE. MÉRITO. **SUPOSTA PRESCRIÇÃO RETROATIVA DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. AS CONDUTAS CRIMINOSAS REALIZADAS APÓS 06.05.10 NÃO FORAM ATINGIDAS PELA PRESCRIÇÃO.** MANUTENÇÃO DAS PENAS IMPOSTAS. OS DELITOS FORAM PERPETRADOS AO LONGO DE DILATADO LAPSO TEMPORAL, O QUE JUSTIFICA O QUANTUM DA EXASPERAÇÃO DA PENA. MATÉRIA PRELIMINAR ACOLHIDA. ORDEM DENEGADA. (TRE/SP, HC n. 448-82.2016.6.26.0000, Rel. Des. André Guilherme Lemos Jorge, julgado em 21/11/2016, publicado em 30/11/2016, grifou-se).

Ante o exposto, pugna a Procuradoria Regional Eleitoral pelo **desprovimento do recurso.**

Rio de Janeiro, 26 de janeiro de 2018.

SIDNEY PESSOA MADRUGA
Procurador Regional Eleitoral

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR RELATOR DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Ref. Registro de Candidatura n. 0601011-51.2018.6.19.0000

Pronunciamento

Trata-se de pedido de Registro de Candidatura formulado, perante o Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, pela Coligação "Trabalhar Para Mudar" (PTB/ SOLIDARIEDADE) em favor de **Cosme José Salles**, candidato ao cargo de Deputado Estadual pelo Partido Solidariedade (SD), após regular escolha em convenção partidária, de acordo com lista publicada no site do TRE/RJ e edital publicado no Diário de Justiça.

Manifestação deste *Parquet* (id. 227645), para que o candidato esclareça/sane as irregularidades apontadas pela Secretária Judiciária na Informação id. 85360, sob pena de indeferimento do registro pleiteado.

Notícia de inelegibilidade apresentada por Celso Henrique Lima, nos termos do art. 42, da Resolução TSE n. 23.548/17[1] (id. 370693).

Despacho do Desembargador Relator, id. 396010, para que a Procuradoria

1. Art. 42. Qualquer cidadão no gozo de seus direitos políticos pode, no prazo de 5 (cinco) dias contados da publicação do edital relativo ao pedido de registro, dar notícia de inelegibilidade ao tribunal eleitoral competente, mediante petição fundamentada.

Regional Eleitoral se manifeste quanto aos processos criminais apontados na informação de fl. 19, bem como sobre o fato do ora candidato encontrar-se na lista de contas julgadas como irregulares pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro (TCE/RJ) e do Tribunal de Contas da União (TCU), requer, por fim, o pronunciamento quanto a notícia de inelegibilidade constante nos autos.

É o relato do essencial.

1. Dos processos criminais

No que se refere as ações penais apontadas na Informação do candidato, em que Cosme Salles figura como réu, verifica-se, dos andamentos processuais no *site* do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que a demanda n. 0039892- 17.2015.8.19.0023, tramita em segredo de justiça, o que impossibilita a visualização das decisões referente ao mencionado processo. Encontra-se, portanto, disponíveis, por assunto, apenas as ações penais relativas aos crimes que o candidato, em tese, teria praticado, a saber: **crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais** (Art. 1º, Decreto-Lei n. 201/67 e Lei n. 1.079/50); **associação criminosa** (Art. 288, CP) e **fraudes em certame de interesse público** (Art. 311-A, CP e Art. 89, da Lei n. 8.666/93).

Concernente ao processo n. 0016904-31.2017.8.19.0023, em que Cosme Salles é investigado **pelo crime de fraudes em certame de interesse público** (Art. 311-A, CP e Art. 89, da Lei n. 8.666/93), em concurso de pessoas e concurso material (Arts. 29 a 31 e 69, CP), nota-se, da análise dos autos, que ainda não há julgamento de mérito.

Por fim, no que tange ao processo n. 0019167- 80.2010.8.19.0023, conforme decisão proferida em 30/05/2018, o réu foi absolvido, nos termos do art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal[2].

2. Dos processos no TCE/RJ e TCU

Consoante se depreende do presente requerimento de registro de candidatura, o candidato responde a inúmeros processos nos Tribunais de Contas, tanto em âmbito estadual, quanto federal.

2. Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: [...] III - não constituir o fato infração penal.

Desta feita, por se tratar de mais de 50 (CINQUENTA) PROCESSOS, torna-se inviável a análise minuciosa de cada procedimento pelo *Parquet*.

Assim, a Procuradoria Regional Eleitoral, reserva-se a pronunciar-se relativamente aos descritos na notícia de inelegibilidade apresentada, que, por si só, denotam causas de **inelegibilidade** do candidato.

2.1 Da incidência do artigo 1º, inciso I, alínea "g", da Lei Complementar n. 64/90

2.1.1 Processo TCU n. 007.557/2010-8

Consoante verifica-se do Processo TCU n. 007.557/2010-8, o candidato encontra-se **inelegível**, nos termos dos artigos 14, § 9º, da Constituição Federal[3] c/c art. 1º, inciso I, alínea "g", da Lei Complementar n. 64/90[4], haja vista que, na Tomada de Contas Especial instaurada pelo Instituto do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), constatou-se a inexecução das metas estipuladas referentes aos recursos repassados à Prefeitura de Itaboraí para o programa de recuperação ambiental da Baía da Guanabara, no montante de **R$ 925.714,00 (novecentos e vinte e cinco mil e setecentos e quatorze reais)**, por intermédio do Convênio n. 01/200, de responsabilidade do então Prefeito do mencionado Município, Cosme Salles.

Na ocasião, mediante acórdão do TCU, as contas do candidato foram **julgadas como irregulares, bem como lhe fora imputado o débito de R$726.969,00 (setecentos e vinte e seis mil e novecentos e sessenta e nove reais),** uma vez apurado dano ao erário municipal, diante do cabal desvio de finalidade das verbas destinadas ao referido convênio, **cenário que atrai a incidência da causa de inelegibilidade tipificada no artigo 1º, inciso I, alínea "g", da Lei Complementar n. 64/90.**

Nesse sentido, importa transcrever e destacar trechos constantes no voto do Ministro Relator, José Jorge, nos autos do processo mencionado, em que decidiu pela irregularidade das

3. Art. 14. […] § 9º . Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

4. Art. 1º, inciso I: […] g) 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).

contas e **gravidade** das condutas praticadas pelo candidato, proferida em 20/08/2013, *litteris*:

> O convênio em tela trata da desativação do lixão, a recuperação da área degradada, a implementação de aterro sanitário em outra área, o aproveitamento das instalações da usina de triagem na área do vazadouro (com a complementação de suas instalações) para possibilitar o trabalho dos catadores de cooperativa e a instalação de sistemas de transferência no terreno do atual vazadouro. 2. O motivo para a instauração da presente TCE está relacionado à não consecução dos objetos pactuados, assim resumidos por meta: - Meta 1 – fase 2 – contratação de serviços para recuperação do vazadouro: não alcançada em razão de problemas técnicos de execução de serviços (sistema de drenagem superficial executado de maneira incorreta e com avarias e sistema de tratamento de chorume avariado), bem como pela realização de atividades previstas (ausência de recobrimento do lixo, falta de apresentação de termo de ajustamento de conduta, falta de isolamento da área); - Meta 2 – fase 2: execução de obras de infraestrutura: não concluída visto que o aterro só possui licença ambiental de instalação, assim como o sistema de tratamento/recirculação apresenta problemas em razão do rompimento dos tanques de equalização e de ainda não terem sido instaladas as bombas de recirculação e a implantação de dispositivos para o sistema de drenagem de gases estar ainda em construção. - Meta 4: unidade de reciclagem e compostagem: a usina não e está em funcionamento e não houve a execução do pátio de compostagem. **3. Ao compulsar os presentes autos, verifico que o Sr. Cosme José Salles (Prefeito de Itaboraí/RJ nas gestões de 2001/2004 e 2005/2008) e a Prefeitura de Itaboraí, citados de forma regular e válida, em plena conformidade com os normativos que regem a matéria, não apresentaram suas alegações de defesa, tampouco recolheram o valor do débito identificado nestes autos aos cofres do IBAMA, devendo ser considerados, portanto, nos termos do art. 12, §3º, da Lei 8.443/1992, revéis. 4. O Sr. Cosme foi citado individualmente em razão da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos em decorrên-**

cia do Convênio 1/2000, tendo em vista a não consecução do objetivo do convênio. 5. O débito corresponde à importância de R$ 726.969,00, relacionada aos recursos recebidos em sua gestão e, ainda, ao saldo de R$ 14.660,00, repassado da gestão de seu antecessor, Sr. Sérgio Alberto Soares. **6. O ex-prefeito também foi citado solidariamente com o Município de Itaboraí/RJ em decorrência do desvio de finalidade relacionado à aquisição de um carro e duas motos, veículos esses sem nexo com o objeto do convênio. O valor original dessas compras totaliza R$ 29.570,00.** 7. Por sua vez, o Sr. Sérgio Alberto Soares (Prefeito de Itaboraí – gestão 1997/2000), foi citado pelos valores executados durante sua gestão, ou seja, a realização de despesa para contratação de projeto de recuperação de área degradada e encerramento do atual vazadouro. O responsável apresentou, intempestivamente, alegações de defesa, devidamente examinadas pela unidade técnica. **8. Passando ao mérito, observo que o silêncio do então prefeito municipal, Sr. Cosme José Salles, e da Prefeitura de Itaboraí não contribuem para que seja comprovada a correta aplicação dos recursos em comento.** 9. Verifico, ainda, conforme o disposto no art. 161 do Regimento Interno/TCU, que os argumentos trazidos pelo Sr. Sérgio Alberto Soares não aproveitam aos demais responsáveis.

10. Desse modo, considerando que não há nos autos quaisquer elementos aptos a demonstrar a correta aplicação dos recursos destinados à municipalidade sob responsabilidade do Sr. Cosme José Salles, comungo do entendimento da unidade instrutiva, com o qual o Ministério Público junto ao TCU manifestou-se de acordo, e proponho o julgamento pela irregularidade de suas contas, com a imputação de débito. Em acréscimo, diante da gravidade dos fatos aqui descritos, proponho aplicação de multa ao gestor, com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992. 11. É correto, igualmente, a imputação do débito solidário ao ex-gestor e à municipalidade em razão da aquisição de veículos sem qualquer relação com o objeto do convênio. 12. Quanto ao recolhimento do débito pelo ente federativo, destaco que a orientação deste Tribunal tem sido de fixar prazo de quinze dias, com fundamento no

> art. 202, § 3º, do Regimento Interno, e determinar que, caso não haja recursos suficientes para a liquidação tempestiva seja providenciada a inclusão do valor da dívida na lei orçamentária, informando ao TCU, no prazo de trinta dias, as medidas adotadas. 13. Por outro lado, os elementos trazidos tardiamente pelo Sr. Sérgio Alberto Soares, no meu entender, são suficientes para elidir a irregularidade a ele imputada. Assim, neste ponto acompanho a manifestação do Diretor da Secex/RJ e do MP/TCU. (grifado)

2.1.2 Processo TCU n. 032.754/2014 – 0

Quanto ao processo supramencionado, trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa) em desfavor de Cosme Salles, Chefe do Executivo do Município de Itaboraí/RJ à época, para apurar a não execução do **projeto de implantação de sistema local de abastecimento de água,** que recebeu recursos oriundos da União no montante de **R$1.200.000,00 (um milhão e duzentos reais).**

Denota-se do acórdão exarado pelo TCU, a ocorrência de desvio das verbas federais destinadas ao implemento da referida obra, uma vez constatado o cumprimento parcial do estabelecido, a despeito da transferência integral dos valores pelo governo federal.

Nessa perspectiva, concluiu-se pela **rejeição das contas** do candidato, tendo em vista que os desvios apontados, caracterizaram **irregularidade insanável das referidas contas e, por conseguinte, ato doloso de improbidade administrativa.**

Nessa toada, destaque-se excertos do voto do Ministro Relator, Raimundo Carreiro que, além de considerar as contas do candidato irregulares, o condenou ao recolhimento da quantia de **R$701.092,86 (setecentos e um mil e noventa e dois reais e oitenta e seis centavos) aos cofres da Fundação Nacional de Saúde (Funasa), ante ao vultuoso prejuízo causado:**

> **Demais disso, o gestor não pode se esquivar das responsabilidades que lhe foram atribuídas pelo Órgão repassador, uma vez que ao firmar convênio com a União, compromete - se pessoalmente a bem aplicar os recursos financeiros que lhe foram transferidos. Destarte, os débitos decorrentes da**

inexecução ou da execução parcial dos objetivos estipulados, terão que ser restituídos aos cofres públicos pelo gestor, conforme assentado em jurisprudência pacífica desta Corte de Contas e da Suprema Corte Brasileira. Tampouco há qualquer possibilidade de transferência de responsabilidade para o Prefeito sucessor, uma vez que tanto a execução física quanto a financeira ocorreram na gestão do Sr. Cosme José Salles (prefeito do Município entre 2001 e 2008, peça 2, p. 14 – 92). Em face da análise promovida nos itens 17 - 32, **propõe - se rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Cosme José Salles, ex - prefeito do Município de Itaboraí/RJ, uma vez que não foram suficientes para sanear as irregularidades a ele atribuídas. Os argumentos de defesa tampouco lograram afastar o débito imputado ao responsável. Ademais, inexistem nos autos elementos que demonstrem sua boa-fé ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade. Desse modo, suas contas devem, desde logo, ser julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno/ TCU, procedendo-se à sua condenação em débito e à aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.** Com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "c" da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, **que sejam julgadas irregulares as contas do Sr. Cosme José Salles (CPF 494.136.787-15), na condição de ex - prefeito do Município de Itaboraí/RJ, e condená - lo ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres da Fundação Nacional d e Saúde (Funasa), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor.** (grifado)

2.1.3 Processo TCU n. 006.424/2014 – 7

Tem-se, de igual modo dos processos constantes nesta peça, que as contas do

candidato **foram rejeitadas por irregulares insanáveis que configuram atos dolosos de improbidade administrativa.**

Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS) contra Cosme Salles, ex-Prefeito de Itaboraí/RJ, em decorrência do emprego irregular dos recursos do Teto Financeiro da Vigilância em Saúde (TFVS) repassados pela União ao Município.

Nesse diapasão, constatou-se o pagamento irregular de R$130.000,00 (cento e trinta mil reais), com recursos do TFVS ao Instituto de Desenvolvimento Municipal de Itaboraí/RJ.

Em suma, aferiu-se a responsabilidade do candidato, quanto a utilização dos recursos da mencionada fonte, em finalidade diversa daquela estabelecida na norma regente.

Desta forma, acordaram os Ministros do TCU, em sessão da 1ª Câmara, ante os fatos expostos, **julgar como irregulares as contas de Cosme Salles; condená-lo ao ressarcimento dos danos causados ao erário no valor de R$130.000,00 (cento e trinta mil reais), bem como ao pagamento de multa no montante de R$60.000,00 (sessenta mil reais):**

> Rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Cosme José Salles (CPF : 494.136.787 – 15), ex - prefeito de Itaboraí/RJ; **julgar irregulares as contas do Sr. Cosme Jose Salles (CPF 494.136.787 – 15), ex - prefeito do Município de Itaboraí/RJ, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "c", da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno do TCU, e condená- lo ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Nacional de Saúde – FNS, no valor de R$130.000,00 (cento e trinta mil reais)** atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor, em decorrência do pagamento irregular de despesas com recursos do Teto de Epidemiologia e Controle de Doenças – TFECD, por meio do contrato

> pertinente ao processo administrativo 4012/2002, celebrado entre o Município de Itaboraí/RJ e o Instituto de Desenvolvimento Municipal; **aplicar ao Sr. Cosme Jose Salles (CPF 494.136.787-15), a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento interno no valor de R$60.000,00 (sessenta mil reais),** com fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data deste acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor. (grifado)

Assim, observa-se, da narrativa referente aos processos indicados, que os atos de improbidade apurados **revelam-se nitidamente de natureza dolosa, e não culposa,** suficiente, portanto, para a configuração da inelegibilidade da alínea "g", em que se infire o dolo genérico, e não o específico; ou seja, a simples vontade de praticar a conduta em si que ensejou o ato de improbidade.

É de entendimento doutrinário e jurisprudencial pacificado, que o Administrador público pratica ato doloso de improbidade administrativa ao: não observar as delimitações legais na realização de licitações; **violar os patamares mínimos de investimento na educação ou saúde;** nomear parentes para o exercício de cargos públicos; **aplicar irregularmente verba pública ou promove o seu desvio e deixar de prestar contas ou se utilizar do superfaturamento.**

Observa-se, portanto, que diante das irregularidades graves e insanáveis praticadas pelo candidato, restou caracterizada a inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar n. 64/90, com as alterações da Lei Complementar n. 135/2010, que exige a identificação da ocorrência **de ato de improbidade administrativa, praticado na modalidade dolosa, que se subsuma ao que estabelece o art. 9º, 10 ou 11, da Lei n. 8.429/92[5].**

5. Art. 9° Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1° desta lei, e notadamente: […]. 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: […]. Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente.

Nesse contexto, é patente a ocorrência da causa de inelegibilidade suscitada (artigo 1º, inciso I, alínea "g", da Lei Complementar n. 64/90), conforme entendimento perfilhado pelo Tribunal Superior Eleitoral. Veja-se:

> ELEIÇÕES 2016. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSOS ESPECIAIS. REGISTRO DE CANDIDATURA. CARGO. PREFEITO E VICE-PREFEITO. OFENSA AO ART. 275 DO CÓDIGO ELEITORAL NÃO OCORRÊNCIA. ART. 1º, § 1º, I, G, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90. REJEIÇÃO DE CONTAS. RECURSOS ORIUNDOS DE CONVÊNIOS FIRMADOS ENTRE MUNICÍPIO E SECRETARIAS DE ESTADO. JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ÓRGÃO COMPETENTE. PRECEDENTES. **OMISSÃO DO DEVER DE PRESTAR CONTAS. IRREGULARIDADE INSANÁVEL CONFIGURADORA DE ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INELEGIBILIDADE CONFIGURADA. INDEFERIMENTO DO REGISTRO MANTIDO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.** 1. O art. 1°, I, g, da LC n° 64/90 contempla, em seu tipo, seis elementos fático-jurídicos como antecedentes de sua consequência jurídica, a serem, cumulativamente, preenchidos: (i) o exercício de cargos ou funções públicas; (ii) a rejeição das contas; (iii) a insanabilidade da irregularidade apurada, (iv) o ato doloso de improbidade administrativa; (v) a irrecorribilidade do pronunciamento do órgão competente; e (vi) a inexistência de suspensão ou anulação judicial do aresto que rejeitara as contas. 2. A Justiça Especializada Eleitoral detém competência constitucional e legal complementar para aferir, in concreto, a configuração de irregularidade de cariz insanável, ex vi do art. 14, § 9º, da CRFB/88 e art. 1°, I, g, da LC n° 64/90, bem como examinar se aludido vício qualifica-se juridicamente como ato doloso de improbidade administrativa (AgR- REspe n° 39-64/RN, de minha relatoria, DJe de 21.9.2016; RO n° 884-67/CE, Rel. Min. Henrique Neves, DJe de 14.4.2016; RO n° 725-69/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 27.3.2015). 3. Aos Tribunais de Contas compete julgar con-

tas de Prefeito referentes a convênios firmados com a União ou com outros entes federativos, e não apenas emitir parecer opinativo, a teor do art. 71, VI, da Constituição. Precedentes: REspe n° 140-75/BA, Rel. Min. Henrique Neves, DJe de 27.3.2017; AgR-REspe nº 44- 74/GO, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 6.5.2013; AgR- REspe nº 134-64/PE, Rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS em 6.11.2012; e AgR-REspe nº 218-45/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, PSESS em 25.9.2012. **4. A omissão do dever de prestar contas, prevista no art. 11, VI, da Lei n° 8.429/92, constitui falha insanável que configura ato doloso de improbidade administrativa, apta a atrair a incidência da inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC n° 64/90. Precedentes: AgRREspe n° 88-56/AP, Rel. Min. Herman Benjamin, PSESS em 4.10.2016; REspe n° 24-37/AM, Rel. Min. Dias Toffoli, PSESS em 29.11.2012; e AgR-REspe n° 101-62/RJ, Rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS em 6.11.2012.** 5. A responsabilidade pela omissão no dever de prestar contas é do mandatário em cuja gestão fora celebrado e implementado convênio, mesmo que a multa tenha sido aplicada apenas ao seu sucessor. Precedente: AgR-REspe n° 64060/SP, Rel. Min. Luciana Lóssio, DJe de 19.6.2013. 6. In casu, a) o Tribunal a quo, após debruçar-se sobre o arcabouço fático probatório, constatou que Raul Silveira Bueno Júnior, durante o mandato de Prefeito do Município de Pirapora do Bom Jesus/SP nos anos de 2004 e 2006, deixou de prestar contas acerca de recursos recebidos de dois convênios (TC0235570/026/08 e TC-037658/026/07) celebrados com as Secretarias de Estado de Cultura e de Habitação, concluindo que tal irregularidade apontada pelo TCE/SP (i.e. omissão do dever de prestar contas) é insanável e configura ato doloso de improbidade administrativa. Assentou-se, ainda, a definitividade do pronunciamento de desaprovação das contas e a inexistência de notícia sobre decisão judicial suspensiva. b) Em face da omissão, a Prefeitura de Pirapora do Bom Jesus fora condenada à devolução dos numerários relativos à TC- 0235570/026/08 (R$ 61.046,10) e à TC037658/026/07 (R$ 30.000,00), denotando efetivo prejuízo ao patrimônio público. c) A multa decorrente da irregularidade – nos autos da TC n° 037658/026/07 – fora aplicada pelo

> TCE/SP somente ao mandatário sucessor, porém, em virtude do princípio da impessoalidade que rege a Administração Pública, é evidente a responsabilidade do ora Recorrente, Raul Silveira Bueno Júnior, quanto ao descumprimento do dever de prestar contas, uma vez que o convênio foi implementado na sua gestão. d) **Partindo dessas premissas fáticas, verifica-se que as irregularidades identificadas pela Corte de Contas Estadual relativas aos convênios com a Secretaria de Estado da Cultura (TC n° 023570/026/08) e a Secretaria de Estado da Habitação (TC n° 037658/026/07) consubstanciam-se na omissão do dever de prestar contas, o que atrai a causa de inelegibilidade prevista no art. 1°, I, g, da LC n° 64/90, ex vi da jurisprudên- cia firmada por este Tribunal Superior.** 7. Agravo regimental desprovido. (Recurso Especial Eleitoral nº Acórdão, Relator(a) Min. Luiz Fux, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 01/03/2018). (grifado)

Outrossim, verifica-se que, até o presente momento, não há registro da interposição de eventual recurso contra o acórdão do órgão de contas ou mesmo da suspensão/anulação dos seus efeitos por decisão do Poder Judiciário.

3. Conclusão

Ante o exposto, pugna a Procuradoria Regional Eleitoral pelo **indeferimento** do registro pleiteado.

Rio de Janeiro, 15 de setembro de 2018.

SIDNEY PESSOA MADRUGA
Procurador Regional Eleitoral

Revista de Jurisprudência do
Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro
2018

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.

©2019

TRE-RJ