

CONDUTAS VEDADAS AOS  
AGENTES PÚBLICOS



**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N.  
4.638 - CLASSE 2ª - DISTRITO FEDERAL (Brasília)**

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros  
Agravante: Ministério Público Eleitoral  
Agravado: Marcelo França do Amaral Soares  
Advogado: Paulo Cesar Farias Vieira - OAB n. 10.760-DF

**EMENTA**

Agravo. Eleições 2002. Representação. Candidato. Deputado distrital. Abuso do poder político. Não-ocorrência. Fundamentos não afastados. Não-provimento.

As vedações previstas no art. 73, I e III, da Lei n. 9.504/1997 estão direcionadas ao agente público.

Não é funcionário público licenciado (Lei n. 8.429/1992 - art. 2º) o candidato a deputado exonerado de função comissionada em data bem anterior à realização do pleito.

Nega-se provimento a agravo regimental que não esvazia os fundamentos da decisão impugnada.

**ACÓRDÃO**

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos das respectivas notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 9 de fevereiro de 2006.

Ministro Gilmar Mendes, Vice-Presidente no exercício da Presidência

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

Publicado no DJ de 10.03.2006

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Senhor Presidente, o Ministério Público Eleitoral agrava da seguinte decisão (fls. 162/164):

“O Ministério Público Eleitoral ofereceu Representação com o objetivo de apurar abuso do poder econômico e político e de decretar a cassação do registro ou diploma de Marcelo Amaral, então candidato a Deputado Distrital.

A Representação foi julgada improcedente. Esta a ementa (fl. 133):

‘Eleitoral. Lei das Eleições. Infrações. Abuso de poder político. Artigo 73 e incisos da Lei n. 9.504/1997. Agente público. Conceito. Candidato já exonerado de cargo de confiança. Não-enquadramento.

Os incisos I e III do artigo 73 da Lei n. 9.504/1997 descrevem as condutas proibidas a agentes públicos, consoante a exegese que se infere de seu *caput*, não se reputando como integrante desse gênero um candidato a Deputado, já exonerado de função de confiança, em cujo comitê vem a ser encontrada uma servidora do órgão em que anteriormente ele exercia função de chefia e direção’.

Daí a interposição de Recurso Especial alegando:

a) violação ao art. 73, § 4º, da Lei n. 9.504/1997, ‘(...) na medida em que afasta a aplicação da sanção nela prevista relativamente aos candidatos beneficiários das condutas vedadas’ (fls. 19/20);

b) a solução encontrada pelo Acórdão Impugnado ‘(...) importa violação do sentido mais adequado ao alcance da finalidade das normas veiculadas no art. 73 da Lei n. 9.504/1997 (...)’ (fl. 23).

Tendo em vista pretender o revolvimento de fato e provas, além de não haver a alegada violação a dispositivo de lei, o Tribunal Regional negou seguimento ao Recurso Especial (fls. 8/16).

Neste recurso, a Agravante renova a assertiva de negativa de vigência ao citado preceito legal.

Alega que a interpretação do Acórdão regional ‘ao afastar do campo de incidência das sanções os candidatos beneficiários

das condutas vedadas, leva à ineficácia da norma editada com a finalidade de evitar a desigualdade da disputa eleitoral' (fl. 7).

Contra-razões ao Agravo de Instrumento (fls. 143/146) e ao Recurso Especial (fls. 138/141).

Parecer do Ministério Público Eleitoral pelo provimento do Agravo (fls. 152/155).

*Decido.*

A Agravante não enfrentou os fundamentos da decisão agravada, quais sejam, o de pretender o reexame de provas e o de não haver ofensa a dispositivo legal. Incide a Súmula n. 182-STJ.

Não fosse isso, o art. 73 da Lei n. 9.504/1997 estabelece condutas vedadas aos agentes públicos tendentes a afetar a igualdade de oportunidades nos pleitos eleitorais.

O art. 2º da Lei n. 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), por sua vez, estabelece o conceito de agente público:

‘Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior’.

Agente Público, assim, é alguém investido de autoridade, e capaz de agir em nome do Estado, exercendo competência atribuída pelo ordenamento jurídico à Administração pública.

Como disse o Tribunal Regional Eleitoral/DF, não se enquadra como agente público o candidato a deputado exonerado de função comissionada em data bem anterior ao pleito.

Com efeito, não há como aplicar a sanção pecuniária prevista no § 4º do referido artigo, tendo em vista não estar o agravado na condição de agente público afastado que utiliza pessoal da administração pública em sua campanha.

É o que se extrai do Acórdão Regional à fl.129:

‘(...)

Quando a Lei ressalva o endereçamento da norma que previne o abuso de poder político aos agentes públicos,

servidores ou não, refere-se ao amplo gênero dos agentes públicos, daquelas outras categorias (agentes políticos, honoríficos e delegados), além dos agentes administrativos propriamente ditos, nas quais estão os servidores públicos.

(...)

O Representado não se enquadrava em nenhuma das outras categorias que pudessem ensejar sua qualificação como agente público, ainda que não servidor.

Tenho que, nesse diapasão, não há como interpretar os incisos acima transcritos de maneira divorciada do *caput*, pois as condutas ali descritas objetivam coibir o abuso de poder político, mediante o emprego da máquina administrativa em proveito de candidatos, com a ruptura do equilíbrio que deve existir entre todos.

Em outras palavras os dispositivos em tela descrevem condutas proibidas e proíbem condutas descritas de *agentes públicos*.

Como o Representado não mais era o Administrador Regional, não se cogitaria do enquadramento no primeiro inciso, na modalidade de ceder bem da Administração para uso em campanha. Também não lhe poderia ser imputada a utilização do bem móvel, consistente na remoção de cartaz alusivo a *site* de outro candidato da área, pois, além de não ser mais agente público, não se demonstrou o desvio de poder da Administração no evento.

No mesmo passo, não sendo agente público, não lhe seria imputável a conduta de ceder servidor público para trabalho em campanha. O mesmo se diga quanto à utilização da servidora flagrada no local de seu comitê, alegadamente em vésperas de se licenciar’.

Nego seguimento (RI-TSE, art. 36, § 6º)”.

O Agravante alega que:

a) afastou os argumentos da decisão recorrida, “ao afirmar que não há controvérsia sobre os fatos, mas tão somente há discussão acerca

da tese do acórdão recorrido de que a sanção prevista no art. 73, § 4º, da Lei n. 9.504/1997 não se aplicaria ao candidato a deputado que se exonerou do cargo em comissão antes exercido” (fl. 168);

b) o acórdão impugnado, ao afastar a aplicação da sanção relativamente a candidato beneficiário das condutas vedadas, afrontou o art. 73, § 4º, da Lei n. 9.504/1997;

c) a conduta punível pode ser de servidor público em ajuda a candidato.

### VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Senhor Presidente, afirmo na decisão agravada que não há como aplicar a sanção pecuniária prevista no § 4º do art. 73 da Lei n. 9.504/1997, porque o agravado não é agente público licenciado.

Como constou do acórdão regional, o agravado, que se exonerou do cargo de Administrador do Lago Sul, não se enquadra na categoria de agente público, passível das sanções previstas naquele artigo.

Os argumentos apresentados pelo Agravante não afastam os fundamentos da decisão impugnada. Reprisam apenas as razões do recurso especial, bem como as do agravo de instrumento, numa clara tentativa de promover o rejuízo da causa.

Nego provimento ao agravo regimental.

\_\_\_\_\_

### **AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL N. 25.023 - CLASSE 22ª - ESPÍRITO SANTO (49ª Zona - Presidente Kennedy)**

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros  
Agravantes: Daniel Vantil e outro  
Advogados: Pedro Paulo Volpini e Admar Gonzaga Neto

Agravante: Procuradoria-Geral Eleitoral  
Agravado: Aluizio Carlos Corrêa  
Advogados: Gustavo Cortês de Lima, Claudismar Zupiroli e outros

### EMENTA

Agravo regimental. Recurso Especial. Eleições 2004. Decisão. *Internet*. Erro. Prejuízo. Ausência. Provas. Revolvimento. Fundamentos não afastados.

A divulgação na *internet*, por equívoco, de texto que não espelha a verdade dos autos não acarreta prejuízo às partes, mormente se o erro foi corrigido antes da publicação da decisão proferida.

Nega-se provimento a Agravo Regimental que não afasta os fundamentos da decisão impugnada.

### ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, em negar provimento aos agravos regimentais, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 12 de maio de 2005.

Ministro Gilmar Mendes, Vice-Presidente no exercício da Presidência

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

Ministro Marco Aurélio, Vencido

Publicado no DJ de 24.06.2005



## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Senhor Presidente, Daniel Vantil e a Coligação Democrática Trabalhista Cristá, assim como o Ministério Público Eleitoral, agravam da seguinte decisão (fls. 1.024/1.025):

“1. Recursos Especiais enfrentam acórdão com a seguinte ementa (fl. 853):

‘Recurso Eleitoral. Reclamação. Abuso do poder político (art. 41-A da Lei n. 9.504/1997). Ilegalidade da conduta. Capacidade lesiva. Ofensa à lisura do pleito. Ausência de comprovação.

A jurisprudência do TSE é firme no sentido de exigir para configuração da inelegibilidade por abuso do poder econômico e político, não somente a prova robusta e incontroversa, mas, também, o nexó de causalidade entre os atos praticados e o comprometimento da lisura e normalidade das eleições. Precedentes.

A simples prova da prática de atos administrativos pelas autoridades do Poder Executivo, cujo vício consistiria em terem sido praticadas em período eleitoral, não demonstra qualquer reflexo favorável ao candidato, sobretudo quando demonstrado que os atos eram praticados anteriormente pela Administração Municipal’.

Opostos os declaratórios, foram acolhidos para corrigir erro material contido na ementa, que citava o art. 41-A da Lei n. 9.504/1997, quando o correto seria o art. 73 daquela lei (fl. 918).

A Procuradoria Regional Eleitoral no Espírito Santo, em recurso de fls. 937/958, tem por violados os arts. 19 e 22 da LC n. 64/1990 e 73 da Lei n. 9.504/1997.

Alega que

a) a ocorrência das condutas vedadas ao agente público independem ‘da participação direta ou indireta do candidato beneficiado ou do pedido expresso e direto de voto em troca do benefício concedido ao eleitor’ (fl. 943).

b) ‘não há que se falar em nexo de causalidade entre o abuso praticado e o resultado do pleito na AIJE, bastando para a procedência da ação a mera demonstração da provável influência do ilícito no resultado eleitoral’ (fl. 944).

c) ‘(...) o recorrido dispensou a licitação para aquisição das mercadorias no afã de se beneficiar da distribuição das cestas básicas, fato que aliado as demais circunstâncias reveladas na instrução constitui prova contundente do abuso do poder’ (fl. 948).

No recurso de fls. 977/984, Daniel Vantil e outro, na qualidade de assistentes do Ministério Público Eleitoral, manejam Recurso eleitoral por idênticos fundamentos.

Nos dois recursos afirmam a ocorrência de dissídio jurisprudencial.

Contra-razões (fls. 992/1.002).

Em Petição de fls 1.012/1.014, os segundos recorrentes pleiteiam a redistribuição do feito ao Min. Carlos Madeira.

Parecer pelo provimento dos recursos (fls. 1.006/1.010).

2. O pedido de redistribuição é improcedente, conforme fixou o Il. Vice-Procurador-Geral Eleitoral em parecer de fls. 1.017/1.018. A diversidade dos fatos que motivaram as investigações afasta o risco de decisões conflitantes.

O Acórdão impugnado, nos termos do voto condutor, fixou que (fl. 872):

‘(...) as ilegalidades verificadas na distribuição de cestas básicas em Presidente Kennedy, ao que se infere, decorriam tão-somente da incompetência administrativa a que não se pode licitamente atribuir finalidade eleitoreira, ao menos com base nas provas coligidas aos autos’.

A revisão desse entendimento demanda reexame das provas, algo inviável no Recurso especial (Súmulas n. 7-STJ e 279-STF).

3. Nego seguimento aos Recursos especiais (RI-TSE, art. 36, § 6º)”.’

Os primeiros Agravantes alegam a falsidade na decisão transcrita, ao argumento de que entre 17.12. 2004 e 21.12. 2004 constava no Sistema de Acompanhamento de Documentos e Processos (SADP) decisão unipessoal que dava provimento aos recursos.

Acrescentam que a data aposta na decisão - 16.12.2004 - possui traço caligráfico diverso de minha assinatura, *com elementos nitidamente trêmulos*.

Afirmam ser da “competência do egrégio TSE investigar e apurar essas aberrações (...)” (fl. 1.042).

No mérito, fixam que

a) “(...) não seria uma esfarrapada desculpa de ‘incompetência administrativa’ - *não ressalvada na lei* -, suficiente para afastar a aplicação das penalidades legais, por ‘prática de conduta vedadas pelo art. 73, da Lei n. 9.504/1997, *que não excepcionaliza* aquela hipótese” (fl. 1.043);

b) “Em Direito Penal até que se poderia admitir, em tese, considerações sobre a incompetência administrativa como causa de afastamento de dolo específico, mas essa hipótese é inaceitável e impraticável em sede de infração a Direito Eleitoral (...)” (fl. 1.044).

O Ministério Público Eleitoral, segundo agravante, anota que o Recurso Especial está “calcado em *atos cuja existência fora reconhecida pela Corte Regional*”, logo, não se faz necessário o reexame dos fatos e das provas para que se aplique o art. 73, IV, da Lei n. 9.504/1997 (fl. 1.093).

Acrescenta que as “cestas foram distribuídas em detrimento da observância da renda familiar dos beneficiados, ou de qualquer outro critério legal”, além do que “a compra de tais bens pelo Poder Público, inclusive, fora feita com dispensa de licitação, conforme ressaltado pela decisão recorrida às fls. 872, evidenciando a forma açodada como feita sua aquisição” (fl. 1.094).

Tendo em vista a imputação de falsidade lançada à fl. 1.042 e seguintes pelos ora agravantes, solicitei pronunciamento do Ministério Público Eleitoral.

## VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Senhor Presidente, examino a alegada falsidade. Houve, de fato, um equívoco de meu gabinete, que transmitiu ao SADP notícia de que eu provera os Recursos Especiais.

No entanto, os autos foram à Secretaria para juntada da decisão, por mim assinada, em que neguei seguimento aos recursos em 16.12.2004 (fls. 1.024/1.025).

O engano foi superado em 21.12.2004, como ressaltou no despacho de fl. 1.028 o Ministro Carlos Madeira, então no exercício da Presidência. O inteiro teor de minha decisão foi transmitido à 49ª Zona Eleitoral. O incidente não trouxe prejuízo às partes.

Extraio, a propósito, os seguintes excertos do parecer do Vice-Procurador-Geral Eleitoral (fls. 1.118/1.119):

“O fato de na decisão de fls. 1.024/1.025 a grafia da data nela aposta divergir da assinatura do Sr. Ministro nada prova ou indica. Da mesma forma, informações processuais constantes em meios eletrônicos não tem cunho oficial, e por isso não se prestam a provar as alegações dos Agravantes. Nesse sentido é o entendimento esposado por nossas Cortes:

‘Processual Civil. Prazo. Sistema de informações processuais prestadas pela *internet*. Citação. Ausência de lançamento de informação de juntada do mandado. Prejuízo. Inexistência.

1. *As informações processuais prestadas por sítios eletrônicos da Justiça, ainda que se resintam de credibilidade, não são dotadas de caráter oficial, amparado em lei.*

(...) (STJ, 1ª Turma, Processo: REsp n. 572.154, Relator Min. José Delgado, DJ 14.06.2004)”.

Em relação ao mérito, a decisão agravada louvou-se na circunstância de que, para se rever o entendimento do Acórdão regional, seria necessário o exame das provas coligidas, inviável em Recurso Especial.

Como se disse no Acórdão regional, as supostas ilegalidades verificadas na distribuição de cestas básicas em Presidente Kennedy decorreram do cadastramento de famílias em banco de dados, sem observância do critério legal (renda familiar).

Tais fatos, afirma o Tribunal *a quo*, “não repercute na seara eleitoral” (fl. 871).

Como se vê, os argumentos apresentados pelos Agravantes não afastam os fundamentos da decisão impugnada.

Nego provimento aos Agravos Regimentais.

#### **VOTO**

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Senhor Presidente, acompanho o Relator.

#### **VOTO**

O Sr. Ministro Luiz Carlos Madeira: Senhor Presidente, o equívoco ocorrido, para quem viveu os últimos quinze dias do ano passado aqui na Justiça Eleitoral, demonstra eficiência, porque só esse foi o equívoco.

Faço esse registro para acompanhar o voto do eminente Ministro Relator.

#### **VOTO**

O Sr. Ministro Caputo Bastos: Senhor Presidente, acompanho o Relator.

#### **VOTO (Vencido)**

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Senhor Presidente, estabeleço distinção entre revolvimento da matéria fática do processo, exame dos

elementos probatórios, e enquadramento jurídico dos fatos constantes do acórdão impugnado mediante o recurso de natureza extraordinária, que é o especial eleitoral.

Tem-se no acórdão que teria havido realmente irregularidades, quanto à ausência de licitação e quanto à distribuição das cestas, que não teriam beneficiado apenas os menos afortunados, mas foram distribuídas por aquele que tentava a reeleição, a partir da máquina administrativa e de recursos públicos.

Peço vênia ao Relator para prover os agravos, a fim de que os especiais sejam incluídos em pauta e possa haver a apreciação.

### VOTO

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Senhor Presidente, peço vênia ao eminente Ministro Marco Aurélio para acompanhar o Relator.

---

### RECURSO ESPECIAL ELEITORAL N. 23.549 - CLASSE 22ª - SÃO PAULO (355ª Zona - Cerquilha)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros  
Recorrente: José Antonio Machado  
Advogado: Alberto Lopes Mendes Rollo e outros  
Recorrida: Procuradoria Regional Eleitoral em São Paulo

### EMENTA

Recurso especial. Eleições 2004. Registro. Obra pública. Inauguração. Período vedado. Candidato. Participação. Não-comprovação. Provimento.

Não comprovada a participação efetiva do candidato em inauguração de obra pública ou que presença no evento foi utilizada como material de propaganda, afasta-se a ilicitude do ato.

A presença dos três únicos candidatos à Prefeitura em solenidade realizada no território do município vizinho, para marcar a entrega de ampliação de estrada já existente, não constitui delito eleitoral descrito no art. 77 da Lei n. 9.504/1997.

### ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em rejeitar a arguição de inconstitucionalidade do art. 77 da Lei n. 9.504/1997 e, no mérito, por maioria, dar provimento ao recurso, vencido o Ministro Luiz Carlos Madeira, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 30 de setembro de 2004.

Ministro Sepúlveda Pertence, Presidente

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

Ministro Luiz Carlos Madeira, Vencido

Publicado na Sessão de 1º.10.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Senhor Presidente, o Ministério Público do Estado de São Paulo representou contra José Antônio Machado, candidato a prefeito do Município de Cerquilha. Para tanto, disse:

1. no dia 17 de julho último inaugurou-se - na cidade de Tietê - duplicação de rodovia, ligando este município à cidade de Cerquilha;
2. a solenidade foi presidida pelo Governador do Estado;

3. o representado - apesar de candidato a prefeito nas próximas eleições - participou da inauguração e, ainda, postou-se ao lado do Governador;

4. em assim fazendo, o candidato desafiou a vedação contida no art. 77 da Lei n. 9.504/1997, nestes termos: “É proibido aos candidatos a cargos do Poder Executivo participar, nos três meses que antecedem o pleito, de inauguração de obras públicas.”;

5. é irrelevante a circunstância de que a rodovia inaugurada foi implantada por empresa concessionária do Estado. A obra é, de qualquer forma, pública;

6. a consumação do ilícito descrito no art. 77 não depende de dolo. Basta a simples presença de candidato a cargo executivo em solenidade de inauguração;

7. tampouco é relevante o fato de a inauguração ter ocorrido fora do território de Cerquilha. A lei refere-se a qualquer obra pública. Na hipótese, a rodovia liga, justamente, Tietê a Cerquilha;

8. no atual estágio dos meios de comunicação, não faria sentido a proibição limitar-se ao território do município. É que a imagem do candidato - nada importando o local em que se encontre - pode ser exibida imediatamente no município da candidatura.

A representação foi instruída com xerocópia de fotografia em que aparecem o representado e o Governador do Estado de São Paulo e duas outras pessoas, em local parecido com um estacionamento de automóveis.

Em sua defesa, o representado levanta duas preliminares relacionadas com a ilicitude de provas. A primeira refere-se à circunstância de a fotografia ter sido apresentada em cópia não autenticada; a segunda, de ter sido obtida de forma ilícita, apesar de não ter sido publicada em lugar algum.

No mérito, o representado disse:

1. presenciou a inauguração como simples homem do povo, como o fizeram os demais candidatos à Prefeitura de seu Município;

2. a presença, na solenidade, dos três candidatos elimina qualquer possibilidade de desequilíbrio eleitoral;



3. se alguma vantagem foi obtida com a presença na inauguração, ela teria revertido em favor do atual prefeito de Cerquilha, candidato à reeleição. O representado, integrante da oposição, nada poderia lucrar com a solenidade;

4. aliás, a inauguração da rodovia, em sendo concessão estadual, nenhum proveito eleitoral gerou aos candidatos municipais.

A sentença rejeitou a representação, porque a vedação inscrita no art. 77 da Lei n. 9.504/1997 tem como escopo impedir que o candidato utilize a obra pública como instrumento de proveito eleitoral. Por isso, não basta que o candidato esteja presente na solenidade. Para que se caracterize a conduta ilícita, é necessário que o candidato assuma postura ativa, subindo no palanque, assentando-se na mesa diretora, discursando.

O TRE de São Paulo, em acórdão formado pelo voto de desempate presidencial, reformou a sentença e cassou o registro da candidatura do representado. Este acórdão assentou-se em voto cujos fundamentos passo a resumir:

1. a proibição contida no art. 77 foi concebida para impedir que os detentores do poder utilizem a máquina administrativa, para retirarem proveito eleitoral. A norma, contudo, atinge todos os candidatos - não somente aqueles que tentam a reeleição;

2. a simples exegese literal do art. 77 revela que a participação em comícios, no período de noventa, é proibida. Como a norma não distingue situações nem pessoas, entende-se que a proibição é absoluta. Torna-se, assim, ilícito o simples comparecimento a cerimônias de inauguração;

3. para a incidência da cominação, é necessário apenas que o candidato exceda a “condição passiva de mero expectador do evento, não podendo nele exercer qualquer função de *protagonismo*” (fl. 107);

4. no caso, tal excesso foi cometido quando o representado “buscou aliar a sua presença à daquele que estava procedendo a inauguração da obra, qual seja o Governador do Estado, tendo, consoante já ressaltado, tirado fotografia ao seu lado no próprio local do evento” (fl. 107/108);

5. embora o escopo maior seja garantir isonomia na realização da campanha, há outro valor inspirando a vedação. Tal bem social

é a lisura e a legitimidade do processo jurídico. Bem por isso, as inaugurações devem observar os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa;

6. em atenção a esses princípios, a vedação atinge não só os candidatos que exercem cargos executivos, como também aqueles que aspiram à obtenção de mandatos para tanto. Por isso, a regra é dura;

7. se assim ocorre, perde relevo o argumento de que todos os candidatos a prefeito de Cerquilha estiveram presentes na inauguração. O descumprimento da conduta moralizadora haverá de conduzir à punição de todos;

8. no caso do ora recorrente, é manifesto o locupletamento, traduzido no próprio comparecimento e potencializado com a fotografia tirada ao lado do Governador;

9. assim, malgrado seja candidato de oposição, ele tirou proveito da inauguração;

10. o fato de a obra pública ser estadual não afasta a sanção;

11. por igual, a circunstância de a inauguração ter ocorrido em outro município que não aquele em que o representado disputa eleição é irrelevante, porque a rodovia alcança Cerquilha;

12. a verdade é que o candidato, “com nítido intuito de tirar proveito eleitoral, postou-se ao lado do Governador do Estado de São Paulo, justamente quando da inauguração da obra, sendo, assim, inquestionável sua ativa participação no evento” (fls. 114/115);

13. a jurisprudência do TSE, traduzida no REspe n. 19.743, proclama que a mera presença do candidato sem realização explícita de atos de campanha, atrai a punição.

O recorrente manejou recurso especial, queixando-se de inconstitucionalidade do art. 77, que teria criado causa de inelegibilidade não prevista em lei complementar.

Afirma que o art. 77 foi maltratado, com interpretação literal que lhe emprestou o acórdão. Destaca o fato de que os três candidatos estiveram presentes na solenidade malsinada.

O Ministério Público Eleitoral, em parecer lançado pelo eminente Vice-Procurador-Geral Eleitoral, recomenda o desprovimento do recurso.

### **PARECER (Ratificação)**

O doutor Roberto Monteiro Gurgel Santos (Vice-Procurador-Geral Eleitoral): Senhor Presidente, embalados pelo humor do Dr. Rollo, sempre precioso, vamos falar um pouco da norma do art. 77 da Lei n. 9.504/1997.

Em todas as áreas do Direito, de vez em quando algumas normas tornam-se malditas. Nesta eleição, uma delas é, sem dúvida, o art. 77. A explicação: o rigor na aplicação da norma, adotado especialmente pelo egrégio Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo. Nas palavras cheias de fina ironia do ilustre advogado, teria sido um verdadeiro *strike* em jogo de boliche.

Não parece ao Ministério Público, diferentemente do afirmado da tribuna, que esse rigor tenha sido abusivo e haja desconsiderado as provas constantes dos autos.

De início, tratando muito rapidamente da argüição de inconstitucionalidade da referida norma, observo que tal impugnação não tem sabor de novo, porque semelhante àquela prontamente repelida por este colendo Tribunal Superior Eleitoral relacionada ao art. 41-A da Lei n. 9.504/1997.

Lá, como aqui, não se cuida de norma que estabelece caso de inelegibilidade, mas que impõe a sanção de cassação de registro.

Indo adiante, falemos da prova. No caso anterior, destaquei que implicaria evidentemente revolvimento da prova rever o quadro fático assentado pela Corte Regional.

Muito bem. Nestes autos, os fatos são absolutamente incontroversos. Houve a inauguração - aliás, o ilustre advogado confirmou isso da tribuna -, montando-se uma tenda para proteger os participantes do sol, e muitos candidatos acorreram a esse evento, a essa inauguração em busca de fotografia com o governador e de outras formas de destaque.

E este destaque, este proveito foi obtido. Também é absolutamente incontroverso que a presença de todos esses candidatos teve destaque inegável.

Surge, então, um novo argumento. Afirma-se que este caso é peculiar porque todos os candidatos compareceram e, se compareceram todos os candidatos, onde há ofensa à igualdade? Ora, argumenta-se, a norma visa resguardar a igualdade na disputa, a igualdade entre os candidatos.

Ocorre, Sr. Presidente, Srs. Ministros, que a norma não visa resguardar apenas isso. O art. 77 objetiva resguardar também a moralidade pública e o princípio da impessoalidade. O dispositivo quer evitar, por exemplo, que o erário financie grandes festas de inauguração. São finalidades da norma tanto quanto assegurar a igualdade na disputa entre os candidatos.

No particular, merece lembrança, por sua notável lucidez, um trecho do voto da eminente Relatora designada, Desembargadora Suzana Camargo:

“(…) necessário destacar que não é possível acolher a tese de que, uma vez que todos os concorrentes ao pleito majoritário estavam presentes ao evento de inauguração da Rodovia, não estaria caracterizada a aludida ofensa à igualdade de oportunidades (...) É que, a despeito da aparente logicidade do argumento trazido pelos candidatos, pois o escopo da norma estaria, em tese, resguardado, afastando, destarte, a aplicação da penalidade eleitoral de cassação, verifica-se que não se sustenta diante de uma análise mais acurada. O ordenamento jurídico brasileiro resguarda, por certo, o princípio da isonomia. Contudo, a garantia da isonomia somente pode ser justificada dentro do âmbito da licitude”.

Em outras palavras, o descumprimento da norma moralizadora das eleições por todos os pretendentes à prefeitura de Cerquilha não afasta, a toda evidência, a ilicitude da conduta de cada um deles. A conduta continua ilícita. Não se transmuda miraculosamente em comportamento perfeitamente legal.

É certo que a Relatora designada reconhece que o recorrente, como destacado da tribuna, teria tido uma participação mais modesta na

solenidade. Não é menos certo, porém, que a ela esteve presente e dela participou, obtendo a almejada fotografia ao lado do governador de São Paulo.

Portanto, a conduta vedada pelo art. 77 está, sim, plenamente caracterizada.

Volto àquela maldição a que me referi de início: a norma está sendo atacada e bombardeada por todos os lados. Cabe lembrar, entretanto, por oportuno, um episódio da nossa sessão de ontem, em que o Presidente, referindo-se à ressalva contida na alínea **g** do inciso I do art. 1º da Lei das Inelegibilidades, dizia: “Isso é uma questão que depende do legislador, não podemos fazer nada. O Tribunal tem procurado limitar ao máximo essa ressalva, mas não podemos ir além disso. Cabe ao legislador modificá-la”. Aqui, digo a mesma coisa: talvez o art. 77 não seja uma norma muito bem concebida, muito bem elaborada - o Ministério Público não endossa essa posição, mas a admite para argumentar. Talvez não seja um primor de norma. Porém, enquanto vigorar, deve ser aplicada, com serenidade, como, aliás, qualquer norma jurídica deve ser aplicada, e com parcimônia.

Essa parcimônia na aplicação, entretanto, não pode levar, como tenho sustentado, por exemplo, em relação ao art. 41-A, à ineficácia da norma, à recusa da sua aplicação.

A conduta provada de maneira incontroversa nos autos está inequivocamente subsumida ao preceito do art. 77 da Lei n. 9.504/1997.

Em razão disso, a Procuradoria-Geral Eleitoral reitera a sua manifestação no sentido do desprovimento do recurso, mantendo-se a cassação do registro.

## VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Senhor Presidente, a preliminar é improcedente.

Como registrou o Ministério Público, a Lei n. 9.504/1997 não criou hipótese de inelegibilidade. O art. 77 simplesmente cominou pena relacionada com o ilícito nele descrito.

O recurso especial envolve algumas questões, a saber:

a) o art. 77 proíbe o candidato de assistir a uma inauguração?

b) assistir à inauguração realizada em território de outro município constitui ilícito eleitoral?

c) a circunstância de o candidato ser fotografado ao lado do Governador - sem o estar cumprimentando ou abraçando - caracteriza participação em inauguração?

d) a circunstância de estarem presentes todos os candidatos afasta a ilicitude?

e) cassar a candidatura de quem simplesmente assistiu a um ato público é sanção proporcional ao ato ilícito?

Vale lembrar que o texto do art. 77 estabelece noventena, em que os candidatos são proibidos de participar de inauguração de obras públicas.

Rogo licença para reavivar o conceito de participar. Esse verbo traduz a ação de quem se associa a alguma coisa ou atividade.

Se assim ocorre, o tipo do art. 77 não se satisfaz com a simples assistência. É necessário que o candidato participe.

Tampouco é vedada a participação em qualquer solenidade. É preciso que a festa seja de inauguração. Vale dizer: marque o início de funcionamento de obra pública.

No caso, a solenidade assinalou a entrega de uma segunda via em estrada já pronta. Em situação semelhante, este Tribunal afastou a incidência do art. 77 quando governador candidato à reeleição compareceu à solenidade descrita assim, no voto condutor do acórdão (RCEd n. 608):

“Cuidou-se, em verdade, de evento público, com a participação do primeiro recorrido, na condição de governador - além de diversas outras autoridades do estado e municípios da região -, no qual meramente se dera início às atividades administrativas da denominada ‘Governadoria do Agreste’, no contexto de um programa estadual, introduzido no primeiro ano do mandato do Sr. Ronaldo Lessa, de interiorização e descentralização da administração. Para tanto,

inclusive, dividiu-se Alagoas em dez regiões, sendo aquela em que se encontra o Município de Arapiraca chamada de 'região do agreste', daí o nome Governadoria do Agreste. Além disso, o desfile militar ocorrido naquele dia - que o recorrente qualificara de 'pirotécnico' -, consistiu apenas numa solenidade militar comum nos casos em que o chefe do Poder Executivo do estado faz visita oficial aos municípios dele integrantes, não se evidenciando nenhuma circunstância a distingui-lo, bem como nenhum elemento indicativo de que dela se valera o governador com finalidade de campanha eleitoral. Ainda mais, assistindo-se a todo o evento reproduzido na aludida fita VHS, não se ouve nenhuma manifestação do próprio recorrido - além da singela autorização que dera para o início do desfile -, bem como o mestre de cerimônias, um oficial da Polícia Militar, em nenhum momento aludira ao primeiro recorrido como candidato à reeleição nem mesmo dissera uma palavra a respeito do governo deste. Restringiu-se o oficial a narrar o desfile, apresentando as diversas corporações.

Esta Corte, julgando hipótese assemelhada a esta, em que candidatos participaram de cerimônia pública para a entrega de casas populares, teve-os como exercendo regularmente as funções inerentes ao seu cargo, assentando não se cuidar no caso de abuso do poder político" (REspe n. 15.215-SP, Relator Ministro Eduardo Alckmin, DJ de 18.12.1998).

Neste processo - volto a registrar - coteja-se a abertura de uma segunda pista em rodovia já existente.

Os fatos cuja descrição acabo de reproduzir ocorreram no território do Estado em que o Governador era candidato. Que dizer, então, do caso presente, em que a solenidade aconteceu além dos limites municipais?

A fotografia, tida como prova do ato ilícito, encontra-se na folha 32 destes autos. Nada lembra o ato de inauguração. Parece constituir um daqueles retratos que antigamente se chamavam *instantâneos*, em que as pessoas, sem fazerem pose, eram surpreendidas pelo fotógrafo. Nada indica que sua colheita teve escopo propagandístico. Em verdade, malgrado o acórdão insinue que ela gerou dividendos eleitorais, o recorrente afirmou, mais de uma vez, sem contradita, que jamais a utilizou.

Ao contrário do que proclamou o acórdão recorrido, não houve desequilíbrio gerado pela inauguração. É que - todos reconhecem - os três únicos candidatos à Prefeitura de Cerquilha estavam na inauguração.

Por último, registro a enorme desproporção entre o ato supostamente ilícito e a sanção aplicada pelo aresto recorrido. Não é razoável, por efeito de um ato solitário e de ilicitude duvidosa, privar os eleitores de três candidaturas já postas e divulgadas.

A pena do art. 77 deve ser reservada àqueles que o desafiaram conscientemente, em situação cuja ilicitude é manifesta.

Dou provimento ao recurso.

### **ESCLARECIMENTO**

O Sr. Ministro Luiz Carlos Madeira: Senhor Presidente, indago se pendente recurso dos outros dois. Penso eu que, nessa hipótese, se deveriam julgar todos juntos, porque, teoricamente, poderíamos ter decisões conflitantes em relação ao mesmo fato.

### **MATÉRIA DE FATO**

O Doutor Alberto Lopes Mendes Rollo (Advogado): Senhor Presidente, solicito questão de ordem para matéria de fato.

Sobre a indagação do Ministro Luiz Carlos Madeira, informo que no Tribunal Eleitoral foram julgados os três juntos e resolvidos dessa maneira. E, aqui, um desistiu e o outro caso é o que se encontra com o Ministro Caputo Bastos, de Cerquilha.

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Os três compareceram à mesma solenidade?

O Doutor Alberto Lopes Mendes Rollo (Advogado): Sim, os três.

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Isto está induvidoso?



A proibição de o candidato que pleiteia a reeleição de comparecer, é para não desequilibrar, não atentar contra o princípio da igualdade. Se os três compareceram à mesma solenidade, nenhum dos três pode alegar quebra ou infringência do princípio isonômico.

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Parece-me que a inauguração era de obra do Estado.

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence (Presidente): Tenho muito medo de certas afirmações. O art. 77 da Lei n. 9.504/1997 é rigoroso? Sim. Ele estabeleceu certas presunções muito fortes. Se formos nos ater a saber se um abraço foi mais ou menos caloroso, se houve toques ou não, vamos liquidar este artigo.

Realmente, a explicação histórica deste artigo, a meu ver, está muito ligada ao fenômeno da reeleição. Mas ele não se limitou à reeleição. Exatamente para fugir do casuísmo, adotou uma regra interativa. Estou pronto a ver as peculiaridades do caso.

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: No caso são as peculiaridades que me chamam a atenção. Os candidatos todos compareceram, tratava-se de uma inauguração de obra pública estadual.

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence (Presidente): Só não quero ultrapassar o caso concreto.

Imagine-se uma grande inauguração, com a presença de um candidato correligionário do governador que suba ao palanque e à qual os outros candidatos também compareçam. Ora, como dizer que o prefeito não contabiliza prestígios na inauguração de uma obra do estado em seu município?

O Sr. Ministro Gilmar Mendes: Essa técnica de visitar obras acaba de ser realizada como burla ao art. 73 da Lei n. 9.504/1997.

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence (Presidente): Ou temos discussões aqui sobre notícias jornalísticas, ou julgamos.

### VOTO

O Sr. Ministro Luiz Carlos Madeira: Senhor Presidente, com a devida vênia do eminente Relator, gostaria de subscrever as considerações do ilustre Vice-Procurador-Geral Eleitoral, com estes acréscimos.

O art. 77 da Lei n. 9.504/1997 está dentro do capítulo das condutas vedadas. O artigo que cuida da igualdade de oportunidades é o art. 73 da mesma Lei, com todas as especificações das condutas. E o art. 77 não está necessariamente relacionado com a questão que envolve igualdade de oportunidades.

De mais a mais, tenho que o proveito decorrente da participação na solenidade - daí é questão que poderá ser deduzida daquele que participou - é o que mais interessa para o resguardo da norma, que é de ordem pública.

A esses fundamentos peço vênia ao eminente Ministro Relator para divergir e negar provimento ao recurso.

### VOTO

O Sr. Ministro Caputo Bastos: Senhor Presidente, sem maiores considerações, acompanho o eminente Relator.

### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Senhor Presidente, peço vênia ao eminente Ministro Luiz Carlos Madeira para divergir do seu douto entendimento, no sentido de que o art. 77 da Lei n. 9.504/1997 nada tem que ver com o princípio da igualdade. A *ratio* deste artigo é esta: porque se proíbe a quem exerce o cargo de prefeito, de governador ou de presidente da república comparecer a uma solenidade em que se inaugura uma obra pública, no caso do município, para evitar justamente o desequilíbrio. Haverá aí um desequilíbrio em favor do candidato que leva vantagem sobre o outro, que nada tem que ver com a obra pública.

O Sr. Ministro Luiz Carlos Madeira: V. Exa. me permite? O artigo não se refere à obra própria, mas a obra em geral. Proíbe a participação na inauguração.

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence (Presidente): O exemplo que dei é expressivo: o comparecimento do prefeito, candidato à reeleição, à inauguração de uma obra relevante, como a duplicação de uma rodovia, que beneficia o município. É desconhecer a realidade política dizer que aí não se presume um proveito.

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Sem dúvida que há proveito. Mas está indubitável - e o eminente Ministro Relator parece estar certo disso - que a participação foi dos três candidatos.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Sim, o próprio voto condutor reconhece isso.

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Por exemplo, se um estivesse no palanque e os outros dois apenas assistindo, eu estaria de acordo com V. Exa., pois um teve proveito maior, embora a lei se refira a participação de modo genérico. Mas, no caso, a participação foi igual entre os três.

De modo que, procurando a *ratio legis* do dispositivo legal invocado (art. 77, parágrafo único, da Lei n. 9.504/1997), peço licença ao eminente Ministro Luiz Carlos Madeira para acompanhar o voto do Ministro Relator.

## VOTO

O Sr. Ministro Gilmar Mendes: Senhor Presidente, há algum tempo tenho preocupação com relação ao tema da igualdade eleitoral. E tenho a impressão de que podemos vislumbrar no art. 77 da Lei n. 9.504/1997 outras razões. Mas parece-me que a razão preponderante é a de preservar a igualdade de oportunidades e evitar abusos que levem a um desequilíbrio na relação.

E aqui nós temos uma situação que mostra, pelo resultado, que a decisão está equivocada, porquanto se trata de um tipo de caso que poderíamos chamar de suicídio eleitoral.

Isto mostra que a decisão está absolutamente equivocada. A aplicação, levada a esse extremo, produz um resultado absolutamente incompatível com os desígnios, com aquilo que se persegue.

Este é um caso que mostra que, pelo controle do resultado, a aplicação do art. 77 da Lei n. 9.504/1997 - e não precisamos estender a outros casos -, está absolutamente equivocada. Por diversas vezes já se colocou aqui a possibilidade de se afirmar a inconstitucionalidade dos artigos da Lei n. 9.504/1997, que estabelecem condutas vedadas em período eleitoral e que têm por sanção a perda do registro ou a cassação do diploma. Se nunca o fiz é porque sempre entendi que esses dispositivos seriam interpretáveis em conformidade com a Constituição Federal. Creio que ao mantermos esse regime punitivo inflexível estaremos ferindo o texto constitucional. Entendo que a intervenção do Tribunal Superior Eleitoral no processo há de se fazer com o devido cuidado para que não haja alteração da própria vontade popular. É que o ativismo judicial aqui pode colocar em xeque o próprio processo democrático - não me canso de ressaltar - dando ensejo à conspurcação da decisão majoritária ou à criação de um tipo de partido da Justiça Eleitoral, que acabará por consagrar, as mais das vezes, o segundo mais votado. Penso haver esse risco na interpretação literal que se advoga em torno dessas disposições.

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence (Presidente): A minha preocupação é quanto à extensão de componentes para transformarem-se as hipóteses do art. 77 da Lei n. 9.504/1997 em exemplos de abuso de poder.

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Estamos aqui adstritos às peculiaridades do caso.

O Sr. Ministro Gilmar Mendes: Outros casos certamente suscitarão outras peculiaridades. Mas, neste caso específico, o resultado há de se demonstrar, o Direito há de ser aplicado assim: não se pode operar segundo a fórmula *fiat justitia, pereat res publica*.

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence (Presidente): Perante todos os candidatos.

O Sr. Ministro Gilmar Mendes: Sim, há um senso de justiça. Além da aplicação da lei, temos de ter o senso do ridículo. Essa é a medida para não avançar!

Peço vênia ao Ministro Luiz Carlos Madeira - nós, que já tínhamos divergido no Recurso Contra Expedição de Diploma n. 608, coerente com sua posição - para acompanhar o Ministro Humberto Gomes de Barros.

### VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Senhor Presidente, este caso tem características próprias. Não é possível que o Tribunal prive o povo da oportunidade de escolher, porque os três estiveram presentes, o que não significa a derrogação, a modificação ou a má aplicação do art. 77 da Lei n. 9.504/1997. Ao contrário, são as circunstâncias deste caso, como bem assinalaram os que me antecederam, que conduzem à solução do bom-senso.

A presença dos três, ou a presença de todos, eliminou as possíveis vantagens que decorressem em favor de um ou de outro. Tanto mais que era uma obra regional e, como assinalou o nobre advogado, tratava-se da presença do governador, pertencente a uma legenda estranha ou até contrária à do candidato.

Por isso, Sr. Presidente, peço também vênia ao Ministro Luiz Carlos Madeira para acompanhar o Ministro Humberto Gomes de Barros.

### VOTO

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence (Presidente): Fez-me o ilustre advogado, da tribuna, a gentil provocação de reiterar, na argüição de inconstitucionalidade dos arts. 73 e seguintes, pelo menos da sanção a eles cominadas, e do art. 41-A da Lei n. 9.504/1997.

Creio que os outros Ministros estão de acordo quanto à prejudicial de inconstitucionalidade, como o Ministro Relator.

O Sr. Ministro Caputo Bastos: Apenas gostaria de ressaltar, eventualmente, uma tomada de posição com relação a esse assunto, até porque não vou neste momento...

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence (Presidente): Essa seria prejudicial, pois seria aplicada uma lei inconstitucional.

O Sr. Ministro Caputo Bastos: Se puder resolver os assuntos sem necessariamente enfrentar o tema, acredito que o momento não é oportuno. Por isso, apenas quero ressaltar.

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence (Presidente): Como se argüiu, tenho voto e vou pronunciá-lo por ser este um tema recorrente.

Continuo absolutamente convencido de que cassação de registro não se confunde, na sistemática do Direito Eleitoral, com inelegibilidade. Ou, então que quem tem registro cassado e postula registro para determinado pleito envolve que naquele pleito não poderá concorrer. Isso não se confunde com os tipos fechados de inelegibilidade da Constituição e da Lei Eleitoral.

Rejeito, pois, a argüição.

No mérito, participo com o Ministro Luiz Carlos Madeira de uma visão ortodoxa dos efeitos das chamadas condutas vedadas.

Creio que, como já afirmei no Agravo n. 4.511, essas normas e sua aplicação rigorosa foram, na evolução do Direito Eleitoral Brasileiro, o contrapeso possível ante o que tenho chamado de quebra do eixo do Direito Eleitoral, que foi a introdução do instituto da reeleição, vedado durante toda a República. Constituía mesmo a única inelegibilidade constitucional da Primeira República.

Participo, assim, da severidade com que se devem aplicar essas normas, as quais, a meu ver, estabeleceram verdadeiras presunções de que determinadas condutas levam à cassação do registro. E, ainda que tenham visado historicamente ao candidato à reeleição, o legislador não quis se restringir a ele, pelas dificuldades que poderiam chegar à distinção das hipóteses - o candidato à reeleição, o candidato do prefeito, o correligionário do prefeito, e outras tantas hipóteses. Quis-se dar um critério preciso. Mas, à vista das peculiaridades do caso concreto, a mínima participação do candidato, e esta circunstância anedótica da presença de

todos os candidatos a prefeito nesta inauguração, peço vênias ao Ministro Luiz Carlos Madeira para acompanhar o eminente Relator.

Há um caso, citado no memorial do recorrente, que é típico, exemplar, da linha severa na interpretação do art. 77 da Lei n. 9.504/1997. Cuidava-se, creio, de um candidato à reeleição como prefeito que comparece à inauguração de uma obra pública de sua administração. Mas, comparece e fica longe do palanque. E, se fez prova, fisicamente seria difícil conciliar a sua presença no meio do público com a concepção mais restrita de participar de inauguração a que aludiu o Ministro Humberto Gomes de Barros. Por que, naquele caso, decidimos contra o candidato? Tratava-se da inauguração de uma obra sua, em que todos os oradores lhe exaltaram a obra magnífica. Nesse caso, o não-subir ao palanque era o ardil, envergonhado, porque previa que iria ouvir tantos elogios. O caso concreto não se aproxima disso.

Com todas as vênias do Ministro Luiz Carlos Madeira, acompanho o voto do Ministro Relator.

---

**RECURSO ESPECIAL ELEITORAL N. 24.883 - CLASSE 22ª - PARANÁ (169ª Zona - Campina da Lagoa)**

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Recorrente: Procuradoria Regional Eleitoral do Paraná

Recorrida: Coligação PP/PDT/PTB

Advogados: Darcy Nasser de Melo - OAB n. 36.374-PR e outros

Recorridos: Ademar de Souza Martins e outros

Advogados: Edison Bueno - OAB n. 24.788-PR e outros

**EMENTA**

Recurso especial. Eleições 2004. Representação. Propaganda irregular. Caracterização. Registro. Art. 73 da Lei n. 9.504/1997. Princípio da proporcionalidade. Provimento negado.

1. Para imposição das sanções previstas no art. 73 da Lei n. 9.504/1997, não se examina a potencialidade ofensiva, basta a simples conduta.

2. De acordo com o princípio da proporcionalidade, a pena deverá ser aplicada na razão direta do ilícito praticado.

### ACÓRDÃO

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, em negar provimento ao recurso, nos termos das respectivas notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 21 de março de 2006.

Ministro Gilmar Mendes, Presidente

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

Publicado no DJ de 09.06.2006

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Senhor Presidente, o Ministério Público Eleitoral representou contra a Coligação PP/PDT/PTB, Ademar de Souza Martins e outros, por infração ao art. 73, II e III, § 5º, da Lei n. 9.504/1997. O ilícito imputado aos representados traduziu-se na realização de jantar patrocinado pela Secretaria Municipal de Educação, Cultura e Esportes, com fins políticos.

Em primeiro grau, a representação foi julgada procedente em parte. A sentença limitou-se a aplicar a multa cominada no § 4º. Deixou de impor a sanção prevista no § 5º do art. 73 da Lei n. 9.504/1997, em homenagem ao princípio da proporcionalidade.

O Acórdão ora recorrido confirmou a sentença. Louvou-se na constatação de que:



a) os convites foram impressos em papel do Município, ostentando seu brasão;

b) os discursos nele pronunciados enunciaram promessas de vantagens aos professores, em caso de reeleição do prefeito-candidato, que também discursou.

Assim como a sentença, o acórdão não enxergou no fato gravidade “para levar à cassação do registro das candidaturas”. A ementa em que tal decisão foi condensada, diz:

“Secretário Municipal de Educação e Cultura que realiza reunião-jantar com os professores da rede municipal de ensino para pedir apoio a candidatos a Prefeito e à Câmara de Vereadores pratica conduta vedada pelo artigo 73 da Lei n. 9.504/1997”. (fl. 263)

Em recurso especial, o Ministério Público Eleitoral afirma que o acórdão contrariou o disposto no art. 73, § 5º, da Lei n. 9.504/1997. É que, apesar de o Tribunal Regional Eleitoral do Paraná ter declarado que os representados cometeram ato ilícito, não aplicou a sanção prevista.

Para o Recorrente, “o dispositivo não faz qualquer menção à gravidade da infração. A sanção, ao contrário, é de caráter objetivo e a subsunção imediata” (fl. 262).

Não houve contra-razões (fl. 277).

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso (fls. 281/284).

## VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Senhor Presidente, não se discute o fato de que o art. 73 da Lei n. 9.504/1997 foi ofendido.

O recurso especial nos propõe controvérsia remanescente envolvendo questão que tentarei resumir nesta alternativa:

- a desobediência aos preceitos do art. 73 da Lei n. 9.504/1997 acarreta, necessária e cumulativamente, a imposição da multa prevista no § 4º e a cassação de registro ou diploma cominada pelo § 5º?

ou

- impõe-se ao juiz dosar a pena, para fazê-la proporcional ao delito?

O acórdão optou pelo segundo termo da alternativa. Para o Tribunal Regional, haveria desproporcionalidade entre o fato e a sanção prevista no art. 73, § 5º, da Lei n. 9.504/1997. Por isso, limitou-se a aplicar a multa prevista no § 4º, deixando de cassar o registro dos representados.

No julgamento deste recurso, compete-nos dizer se o Tribunal *a quo*, em assim decidindo, aplicou corretamente o ordenamento jurídico eleitoral ou o agrediu.

Tenho para mim que o § 5º do art. 73 da Lei das Eleições não conduz, necessariamente, à perda do registro ou do diploma, pois a expressão “ficará” concede ao magistrado o juízo de proporcionalidade.

Por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento n. 5.343-RJ, de que fui Relator, este Tribunal, à unanimidade, afirmou que a pena deverá ser aplicada na razão direta do ilícito praticado.

Na oportunidade observei que o art. 73, § 5º, da Lei n. 9.504/1997

“(…) não afirma que o diploma do infrator será obrigatoriamente cassado. Diz apenas que ele “ficará sujeito” à cassação. Vale dizer: o infrator não perde automaticamente o registro ou o diploma. Em assim fazendo, o Legislador concedeu ao magistrado o juízo de proporcionalidade.

Em outras palavras: o candidato infrator sujeita-se à sanção máxima. No entanto, o julgador apreciará se a falta, por sua gravidade e repetição, justifica a cassação”.

Em outra oportunidade, porém, o TSE modificou esse entendimento (Ag n. 5.272) para decidir que a simples prática do ilícito gera presunção

de desigualdade e compromete a lisura do pleito. Por isso quem desafia as proibições do art. 73, § 5º perde o registro ou mandato, nada importando a gravidade do ilícito.

Com a devida vênia daqueles que pensam o contrário, continuo a entender que o art. 73 da Lei n. 9.504/1997 não repudia o princípio da proporcionalidade.

Citado preceito refere-se expressamente a “condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos”, o que me leva a interpretar a norma como se fazendo necessário verificar, no caso concreto, se há, efetivamente, a possibilidade de comprometimento da igualdade entre os candidatos. No caso concreto, como anotou o voto condutor do acórdão impugnado (fl. 249),

“(…) tratou-se de reunião política mediante o uso da coisa pública, e por isso a sentença se mantém, inclusive em relação à falta de participação dos outros representados no evento noticiado. A falta, não envolve gravidade, entretanto, para levar à cassação do registro das candidaturas”.

No caso, o Tribunal Regional entendeu que a aplicação da multa é o bastante diante da gravidade da falta cometida. Entendo que semelhante entendimento não maltrata o § 5º do art. 73 da Lei n. 9.504/1997.

Nego provimento ao recurso.

### **VOTO (Vencido)**

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Senhor Presidente, peço vênia ao Relator para ficar com a última jurisprudência da Corte.

O Sr. Ministro Gilmar Mendes (Presidente): Não é a última, creio.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Pelo menos é o que foi dito: “posteriormente o Tribunal veio a rever ...”.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Acompanhei V. Exa. depois disso.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Não estava publicado.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Não estava publicado. Pensei que V. Exa. estava arrependido.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Não, pelo contrário.

O Sr. Ministro Gilmar Mendes (Presidente): Até fiquei pensando quem teria produzido essa jurisprudência.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Senhor Presidente, desconheço a jurisprudência da Corte e peço licença para revelar o convencimento sobre a matéria.

Temos uma cominação no § 4º do artigo 73 da Lei n. 9.504/1997 que se mostra abrangente, apanhando também os responsáveis pelas condutas ilícitas contempladas no artigo:

“Art. 73. (...)

§ 4º O descumprimento do disposto neste artigo acarretará a suspensão imediata da conduta vedada, quando for o caso, e sujeitará os responsáveis (e aqui temos a abrangência a extravasar no caso o campo alusivo à própria candidatura) a multa no valor de cinco a cem mil Ufir”.

O que está previsto no § 5º? Uma pena, considerada a envergadura em si da transgressão. Consigna-se que, no caso de descumprimento, não do disposto em todo o artigo, mas do disposto nos incisos I, II, III, IV e VI, sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior, que é a imposição da multa, o candidato beneficiado - e houve a glosa -, agente público ou não, ficará sujeito à norma que é cogente: ficará sujeito à cassação do registro ou do diploma.

O que fez o Tribunal Regional? Adentrou o campo da proporcionalidade como se estivesse, no parágrafo, viabilizado sopesar os parâmetros, a repercussão, quando na verdade o parágrafo, ao se referir,

repito, aos incisos I, II, III, IV e VI, teve o que previsto nesses incisos como de gradação suficiente a conduzir à cassação do registro do diploma.

Peço vênia ao Relator para conhecer e prover o recurso interposto.

### VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Senhor Presidente, com o devido respeito ao Ministro Marco Aurélio, penso que devemos ficar com o princípio da proporcionalidade. Temos de analisar caso a caso, embora julgue ser extremamente sedutora e de grande teor didático a tese posta por Sua Excelência.

Peço vênia ao eminente Ministro para acompanhar o Relator.

### VOTO

O Sr. Ministro Caputo Bastos: Senhor Presidente, acompanho o Relator.

### VOTO

O Sr. Ministro Gerardo Grossi: Senhor Presidente, peço vênia ao Ministro Marco Aurélio para acompanhar o Relator.

Chama-me muito a atenção, eminente Ministro Marco Aurélio, a expressão usada no *caput* do art. 73:

“Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar (...)”.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Então, vamos afastar também a multa.

O Sr. Ministro Gerardo Grossi: Não, podemos estabelecer a multa a partir de um mínimo.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Se não afetou, se a premissa, a repercussão, não se mostra no pleito realizado, afastemos também a pena de multa.

O Sr. Ministro Gerardo Grossi: “Tendentes a afetar”. E isso me leva a pensar que não estou sujeito à literalidade. Mas quero meditar melhor sobre isso.

Por ora, com as vênias de V. Exa., acompanho o Ministro Relator.

### VOTO

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Senhor Presidente, estava tentando levantar o número do precedente, mas não me lembro.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): O primeiro precedente foi o Agravo n. 5.343-RJ. Depois houve um outro: Agravo n. 5.272-PR.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Há certos comportamentos aos quais não é possível aplicar a sanção prevista, que é extremamente desproporcional.

Peço vênias ao Ministro Marco Aurélio, para acompanhar o Relator.

### VOTO

O Sr. Ministro Gilmar Mendes (Presidente): Senhor Presidente, também tenho posição conhecida a propósito desse assunto, e ainda que o texto fosse vazado em linguagem categórica - a leitura que o Ministro Marco Aurélio parece extrair do texto -, eu chegaria à conclusão ...

O Sr. Ministro Marco Aurélio: A expressão *ficará sujeito*?

O Sr. Ministro Gilmar Mendes (Presidente): Sim. *Ficará sujeito*, que leio exatamente no sentido de *está submetido* ou *poderá ser submetido*, é suscetível ...

O Sr. Ministro Marco Aurélio: É como o verbo *poder*, quando inserido em norma, reflete *dever*.

O Sr. Ministro Gilmar Mendes (Presidente): Mas, se esse texto estivesse vazado de forma absolutamente categórica, apodítica, inquestionável, eu diria: ou esse dispositivo há de ser interpretado de maneira conforme ou teríamos criado, de fato, uma norma inconstitucional.

A própria idéia de responsabilidade pela culpa ... porque criaríamos um quadro de responsabilização objetiva, e vemos, pelos tipos envolvidos, que podem ir de uma escrivinha a um lápis:

“Art. 73. (...)”

I - ceder ou usar, em benefício de candidato, partido (...) ou coligação, bens móveis ou imóveis pertencentes à administração (...)”

O Sr. Ministro Marco Aurélio: O apenado foi o beneficiário.

O Sr. Ministro Gilmar Mendes (Presidente): Sim.

Tivemos aqui aquela célebre discussão, que beira a teoria do ridículo jurídico, sobre o *fac-símile* para *showmício*.

Leio o art. 73:

“Art. 73(...)”

II - usar materiais ou serviços, custeados pelos Governos ou Casas Legislativas (clipes, por exemplo, ou coisas tais) (...)”.

Então, se não permitirmos um tipo de distinção, de aplicação de proporcionalidade, certamente não estaremos nem sequer aplicando a própria norma.

De modo que, se tivesse de fazer essa leitura, diria que estamos diante de um caso de flagrante inconstitucionalidade, porque pressupõe toda a base da idéia do estado de direito que a responsabilidade há de ser proporcional à culpa. E esse é um sistema que se transpõe para todo o modelo sancionatório, não apenas para o Direito Penal.

Pedindo vênia ao Ministro Marco Aurélio, filio-me à tese sustentada pelo eminente Relator.

\_\_\_\_\_

**RECURSO ESPECIAL ELEITORAL N. 25.127 - CLASSE 22ª - SÃO PAULO (Ibirarema - 83ª Zona - Palmital)**

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Recorrente: Waldimir Coronado Antunes

Advogados: Antonio Tito Costa - OAB n. 6.550-SP e outro

Recorridos: Coligação Trabalho, Respeito e Humildade (PL/PP/PSB) e outros

Advogados: Rodolfo Branco Montoro Martins - OAB n. 150.226-SP e outro

**EMENTA**

Eleição majoritária. Nulidade. Nova eleição. Código Eleitoral, art. 224. Candidato que teve seu diploma cassado. Registro para a nova eleição. Deferimento.

I - *A nova eleição* a que se refere o art. 224 do Código Eleitoral não se confunde com aquela de que trata o art. 77, § 3º, da Constituição Federal. Esta última tem caráter complementar, envolvendo candidatos registrados para o escrutínio do primeiro turno. Já a nova eleição prevista no art. 224 do CE nada tem de complementar (até porque foi declarada nula a eleição que a antecedeu). Em sendo autônoma, ela requisita novo registro.

II - Nada impede a participação de candidato que deu causa à nulidade da primeira eleição, desde que não esteja inelegível, por efeito de lei ou sentença com trânsito em julgado.

III - Resolução de TRE não pode criar casos de inelegibilidade.



## ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, em rejeitar a preliminar de nulidade do recurso e, também por maioria, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Cesar Asfor Rocha, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 17 de maio de 2005.

Ministro Carlos Velloso, Presidente

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

Publicado no DJ de 12.08.2005

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Senhor Presidente, o Recorrente pediu o registro de sua candidatura a prefeito de Ibirarema. O pedido foi impugnado sob o argumento de que, no pleito de 03.10.2004, seu diploma fora cassado em decisão ainda exposta a recurso.

A impugnação foi declarada procedente. A sentença desenvolveu linha de argumentação que resumo assim:

a) o impugnado, vitorioso nas eleições de 2004, teve seu diploma cassado;

b) em virtude da cassação, o TRE determinou, em resolução, que se realizassem novas eleições. Nessa mesma resolução, vedou aos candidatos que deram causa à nulidade a participação no pleito substitutivo. Estendeu a proibição aos integrantes de sua chapa;

c) o impugnado, “vencedor nas urnas deste último pleito realizado e, em virtude da cassação de seu registro, deu causa à nulidade do pleito de então”;

d) em razão disso, sua pretendida participação no pleito de 27.02.2005 está proibida. É que, se ele não podia participar do pleito nulo, não poderá disputar este, convocado exclusivamente para suprir a nulidade;

e) a decisão que cassou o diploma permanece eficaz enquanto não forem julgados os recursos interpostos contra ela;

f) não se pode permitir que, em situação como esta, a pretexto de inconstitucionalidade, se desacredite por completo a Justiça Eleitoral e “o respeito que se deve aos cidadãos comuns, que esperam uma solução razoável e justa a casos como o dos autos”.

O TRE confirmou a sentença, observando que, na eleição nula, o impugnado obtivera mais de cinquenta por cento dos votos válidos. Por isso, a cassação de seu diploma tornou necessária a realização de novo pleito. Razão pela qual incide sobre ele a vedação estabelecida na resolução da Corte.

Não houve, segundo o Tribunal, nova hipótese de inelegibilidade. O impedimento que se impõe ao candidato é simples consequência de sua conduta irregular no pleito anterior. Com efeito, seria contra-senso declarar a nulidade de uma eleição por falta grave cometida por um dos candidatos e, depois, renovar essa mesma eleição, permitindo a candidatura do autor do delito.

Como reforço de argumentação, o TRE invoca o acórdão do TSE no REspe n. 19.825-MS.

Em recurso especial, o Recorrente alega que

a) no pleito anterior buscava reeleição. Seu registro foi cassado em decisão ainda sob recurso porque teria, como prefeito que era, contrariado ao art. 73 da Lei das Eleições;

b) agora, já não sendo agente público, pretende concorrer ao novo pleito, preenchendo todos os requisitos de elegibilidade (CF, art. 14, § 3º);

c) não há impedimento legal a tal pretensão;

d) não procede o argumento de que, em se permitindo o acesso de candidato com registro cassado à nova eleição, estar-se-ia criando

círculo vicioso “que abalaria a credibilidade da Justiça e do próprio trato democrático da *res pública*”;

e) como proclama o TSE, resolução do TRE não tem o condão de criar hipótese de inelegibilidade. O argumento de que os efeitos das práticas ilegais se estendem à nova eleição conduz a um impedimento permanente que afronta a razoabilidade.

O Ministério Público indica o não-provimento do recurso, dizendo que não se cuida de nova hipótese de inelegibilidade; o caso é de óbice decorrente da sentença que cassou o diploma relativo ao cargo em disputa.

### VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Senhor Presidente, o Recorrente, então prefeito, foi acusado de realizar, a suas expensas, churrasco, a que compareceram servidores municipais. Por isso, recebeu da Justiça Eleitoral as penas de cassação de registro e do diploma que obtivera em reeleição, além de multa de R\$ 60.000,00.

Nossa jurisprudência a propósito do tema é oscilante. Localizei dois acórdãos a dizerem que,

“1. Na hipótese de renovação da eleição, com base no art. 224 do Código Eleitoral, quando o candidato eleito tiver tido seu diploma cassado por abuso do poder, ainda que por decisão sem trânsito em julgado, o registro desse mesmo candidato deve ser indeferido, não se aplicando o disposto na alínea **d** do inciso I do art. 1º e no art. 15 da LC n. 64/1990, devido à excepcionalidade do caso.” (REspe n. 19.825, Ministro Fernando Neves);

“Havendo renovação da eleição, por força do art. 224 do Código Eleitoral, os candidatos não concorrem a um novo mandato, mas, sim, disputam completar o período restante de mandato cujo pleito foi anulado (iniciado em 1º.01.2001, findando em 31.12.2004).

Aquele que tiver contra si decisão com base no art. 41-A não poderá participar da renovação do pleito, por haver dado causa a sua anulação. Observância ao princípio da razoabilidade” (REspe n. 19.878, Relator Min. Luiz Carlos Madeira).

Em sentido contrário, conduzido pelo Ministro Sálvio de Figueiredo, o TSE proclamou que

“I - Em se tratando de nova eleição, regida pelo art. 224 do Código Eleitoral, que não se identifica com eleição suplementar, reabre-se o processo eleitoral em toda a sua plenitude.

II - A jurisprudência desta Corte, na hipótese sob o comando do art. 224, CE, é no sentido de que podem participar do processo eleitoral até mesmo candidatos que tenham dado causa à anulação da eleição anterior.

III - Enquanto ainda em tramitação recurso contra decisões pendentes de julgamento final, não se há de falar em trânsito em julgado, estando o Recorrente, no caso, no pleno gozo dos seus direitos políticos (art. 41-A da Lei n. 9.504/1997, c.c. art. 1º, I, **d**, da Lei Complementar n. 64/1990)” (REspe n. 19.420-GO, Relator Min. Sálvio de Figueiredo).

O v. Acórdão, ora recorrido, acata a orientação contida no item I desta última ementa que acabo de reproduzir, tanto que consagra a exigência de novos registros de candidatura. Afasta-se, porém, do a que se referem os temas abordados nos itens II e III da ementa.

Retorno à lide em exame.

Na hipótese, a cassação acarretou a nulidade dos votos que lhe foram dados, em montante correspondente a mais de cinquenta por cento dos sufrágios válidos. Por isso, em obediência ao art. 224 do Código Eleitoral, marcou-se dia para a realização daquilo que esse diploma denomina *nova eleição*.

A nova eleição a que se refere o art. 224 nada tem com aquela de que cuida o art. 77, § 3º, da Constituição Federal, para a hipótese de

não haver vitória por maioria absoluta. Nesta, concorrem os candidatos mais bem votados no primeiro turno. Tal pleito, indubitavelmente, complementa o anterior. Não há como pensar em novo registro de candidatura.

O art. 224 do Código Eleitoral trata de situação em que houve nulidade da maioria absoluta dos votos, acarretando prejuízo dos demais escrutínios. Neste caso, a eleição foi declarada nula. Tanto que se exige dos aspirantes aos cargos em disputa registro especial da respectiva candidatura.

Há, pois, concordância na assertiva de que se cuida de nova candidatura. Vale dizer: nega-se ao Recorrente o registro de uma candidatura que não aquela cassada pelo acórdão recorrido.

O indeferimento não se arrima em dispositivo legal nem constitucional. Tampouco decorre de dispositivo jurisdicional. Assenta-se em resolução editada, para o caso, pelo egrégio TRE-SP.

A sentença e o acórdão que acarretaram a nulidade da eleição aplicaram ao ora Recorrente três penalidades, a saber:

- a) multa;
- b) cassação do registro (já existente);
- c) cassação do diploma correspondente à eleição anulada.

A sentença condenatória exauriu-se nesses três itens. Nenhuma outra sanção foi aplicada.

Retirar dessa sentença uma quarta condenação, para fazê-la atingir pedido de registro inexistente à época de sua prolação, seria alargar indevidamente os limites objetivos das decisões judiciais.

Seria, também, aplicar ao ora Recorrente pena de inelegibilidade, ao arrepio das cominações contidas no art. 73, §§ 4º e 5º, da Lei n. 9.504/1997, que se restringem à multa e à eventual cassação de registro ou diploma.

Dou provimento ao Recurso.

### PEDIDO DE VISTA

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Ministro Relator, V. Exa., portanto, admite haver uma nova eleição. E, uma vez anulada a primeira, porque o vencedor alcançou mais de 50% dos votos, abre-se novo calendário eleitoral para a apresentação de novos candidatos, voltando-se à estaca zero?

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): É o que diz ali.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Veja, Senhor Presidente, como o sistema em si fica capenga, além de a óptica contrariar a ordem natural das coisas. Criam-se duas situações: uma, em que se glosa o registro, alcançando-se inclusive a diplomação, e não se chega à nulidade de 50% dos votos, mas aquele que teve a conduta glosada não terá a oportunidade de uma segunda época, vamos dizer assim, na eleição; e a situação em que se logrou mais de 50% dos votos - como nesse caso concreto -, e poderá, aquele que deu margem à nulidade, se candidatar, como se não fosse a eleição municipal um grande todo, ao novo pleito.

Na situação, creio ser preciso observar o sistema. E penso que o art. 224 do Código Eleitoral não deságua, em toda a extensão, em uma nova eleição, abrindo-se oportunidade, inclusive, para registros diversos.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): E não há uma nova eleição, se há novo registro?

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Não, não há uma nova eleição. Vejamos o que prevê o art. 224 do Código Eleitoral:

“Art. 224. Se a nulidade atingir a mais de metade dos votos do País nas *eleições presidenciais*, do Estado nas eleições federais e estaduais, ou do Município nas eleições municipais, julgar-se-ão prejudicadas as demais votações, e o Tribunal marcará dia para nova eleição dentro do prazo de 20 (vinte) a 40 (quarenta) dias”.

Leia-se: para que haja um novo comparecimento dos eleitores às urnas e se tenha o escrutínio.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Neste caso, o partido majoritário, que teve 50% dos votos, fica sem candidato.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Não há sequer a figura da substituição para essa hipótese.

O Sr. Ministro Gilmar Mendes: *Aí, data venia.*

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Assim, seria melhor não fazer a eleição. Essa segunda eleição perde o sentido, porque, se o partido vitorioso não pode participar, é melhor já dar para os 10%.

O Sr. Ministro Caputo Bastos: Senhor Presidente, o que me impressionou neste caso, desde o primeiro momento, é que não estamos propriamente diante de uma hipótese de inelegibilidade, porque não regulada pela Lei Complementar n. 64/1990, nem de “irregistrabilidade” - como disse o nobre advogado da tribuna -, porque também essa matéria não está prevista nem na Constituição nem na Lei n. 9.504/1997. Assim, o que se pretendeu no Regional é, pela via da interpretação do art. 224 do Código Eleitoral, criar-se uma nova hipótese, o que evidentemente é um absurdo, *data venia.*

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): O advogado, da tribuna, fez uma observação muito interessante: que há uma ameaça de se criar agora uma “irregistrabilidade” por contaminação venérea.

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Presidente): Penso que, realmente, Ministro Marco Aurélio, vai muito longe a interpretação.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Senhor Presidente, peço vista dos autos, pois creio estar em jogo o próprio sistema eleitoral.

## VOTO

O Sr. Ministro Luiz Carlos Madeira: Com a vênua do Ministro Marco Aurélio, gostaria de antecipar meu voto, o que não quer dizer que não possa eu revisá-lo depois do voto de Sua Excelência.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Vossa Excelência pensa não haver importância maior do tema em debate?

O Sr. Ministro Luiz Carlos Madeira: Tenho-o como da maior relevância e estou disposto a rever minha posição após o voto de Vossa Excelência.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Durante minha vida de juiz, nos 27 anos em colegiado, toda vez - principalmente por sugestão do Presidente - que um colega pede vista, tenho por praxe aguardar que se devolva o processo para então votar. Mas, se Vossa Excelência quer antecipar, quem sabe talvez eu coloque em segundo plano o meu pedido de vista. Vossa Excelência talvez seja tão convincente que me leve...

O Sr. Ministro Luiz Carlos Madeira: Com todas as vênias.

Na ocasião - V. Exa., Sr. Presidente, compôs a maioria -, os votos vencidos foram da Ministra Ellen Gracie e meu, no sentido de que o Tribunal não poderia criar uma causa de inelegibilidade.

Esse tema, Sr. Presidente, do candidato que dá causa à anulação da eleição, foi trazido no REspe n. 19.825, de Ivinhema, e a conclusão do Tribunal foi no sentido de que aquele que dá causa não pode concorrer ao novo pleito.

Mas, veja bem, V. Exa., discute-se a constitucionalidade do § 5º do art. 73 da Lei n. 9.504/1997, por ser ou não ser causa de inelegibilidade. E qual a orientação do Tribunal? Que não é causa de inelegibilidade, mas uma penalidade no processo eleitoral. E, no momento em que, penalizado o candidato por perda do registro ou do diploma, se não puder ele concorrer a uma próxima eleição, estar-se-á criando uma nova causa de inelegibilidade, por obra pretoriana.

Nessas condições, Sr. Presidente, considerada a nova composição do Tribunal, com todas as vênias do Ministro Marco Aurélio, afirmando que, em função do seu voto poderei revisar a minha posição, retomo minha posição contrária à orientação da jurisprudência - e me submeti à jurisprudência porque não é possível que todo dia a esteja mudando, até como segurança do jurisdicionado -, para entender que a negativa de registro do candidato implica violação ao art. 14, §§ 9º e 10, da Constituição.

Acompanho, nessas condições o eminente Ministro Relator, sempre com as vênias.



O Sr. Ministro Marco Aurélio: O precedente do Tribunal mencionado por Vossa Excelência é destas eleições?

O Sr. Ministro Luiz Carlos Madeira: Sim. Trata-se do REspe n. 19.825, de Ivinhema/MS, no qual fui voto vencido.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Das eleições em jogo nesse processo? Neste caso, teríamos o tratamento diferenciado.

O Sr. Ministro Luiz Carlos Madeira: Não. Apenas reviso a orientação que tenho adotado, submetendo à maioria e retomando a minha posição de voto vencido na ocasião do primeiro julgamento do qual participei.

#### **VOTO-VISTA (Preliminar de Prejudicialidade - Vencido)**

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Senhor Presidente, declarei-me habilitado a votar na sessão subsequente àquela em que pedi vista, porque houve um protesto, da tribuna, pelo Dr. Tito Costa, para que fique estreme de dúvidas a liberação do processo.

Na assentada em que teve início o julgamento, revelei perplexidade com o quadro deste processo, considerado o objeto do recurso. Após o voto do Ministro Relator conhecendo do recurso especial e provendo-o, no que foi acompanhado pelo Ministro Luiz Carlos Madeira, na oportunidade que tive para votar, assim expressei-me: “Ministro Relator, V. Exa., portanto, admite haver uma nova eleição. E, uma vez anulada a primeira, porque o vencedor alcançou mais de 50% dos votos, abre-se novo calendário eleitoral para a apresentação de novos candidatos, voltando-se à estaca zero?”.

Respondeu-me Sua Excelência que sim. Então expressei perplexidade:

“Veja, Senhor Presidente, como o sistema em si fica capenga, além de a óptica contrariar a ordem natural das coisas. Criam-se duas situações: uma, em que se glosa o registro, alcançando-se inclusive a diplomação, e não se chega à nulidade de 50% dos votos, mas aquele que teve a conduta glosada não terá a oportunidade de uma segunda

época, vamos dizer assim, na eleição; e a situação em que se logrou mais de 50% dos votos - como nesse caso concreto -, e poderá, aquele que deu margem à nulidade, se candidatar, como se não fosse a eleição municipal um grande todo, ao novo pleito”.

Em primeiro lugar, Senhor Presidente, suscito a preliminar de prejudicialidade do recurso interposto.

Considero, para tanto, a verdade formal tal como retratada neste processo, ou seja, os dados dele constantes a partir do acórdão proferido pelo Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo.

Foi apreciado recurso do candidato que buscou afastar do cenário jurídico a glosa ao registro da candidatura para o pleito de 27 de fevereiro de 2005.

O acórdão foi proferido em 18 de fevereiro de 2005, antes, portanto, do segundo escrutínio. Seguiu-se a protocolização ainda em tempo hábil, visando ao citado escrutínio, a ocorrer, repita-se, em 27 de fevereiro de 2005.

O recurso foi protocolizado em 21 de fevereiro de 2005 - folha 219. As contra-razões vieram a ser formalizadas em 23 de fevereiro de 2005 - folha 239. O parecer da Procuradoria Geral Eleitoral, sem notícia alguma do resultado desse pleito no dia 27 de fevereiro, é de 11 de março de 2005. Então, considerados esses parâmetros e a glosa do registro, e a eficácia imediata da cassação do registro, segundo a jurisprudência, forçoso é concluir pelo prejuízo do recurso especial interposto.

Inexiste, no processo, qualquer dado que revele haver logrado o recorrente participar do escrutínio de 27 de fevereiro de 2005, não se tendo, por via de consequência, notícia da votação alcançada.

Incumbia-lhe, ante as balizas temporais referidas, demonstrar a persistência do interesse de agir na via recursal, ou seja, que participara do escrutínio e nele lograra êxito. Não o fez, não sendo dado considerar elementos estranhos ao processo. É a preliminar que suscito para ouvir o Relator e aqueles que me antecedem na votação, sendo que a premissa é no sentido - claro, se suscito a preliminar - de concluir que se encontra prejudicado o recurso especial.

Trata-se de um problema de utilidade e necessidade. Se o registro foi glosado, se já houve o escrutínio, presumo que ele não tenha participado, porque não há notícia de qualquer cautelar viabilizando a participação.

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Presidente): Creio que foi anulado esse escrutínio.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Não há notícia dessa anulação no processo.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Mas, ao dizer que está prejudicado, seria o caso de considerar prejudicada a cassação, porque, em verdade, ninguém discute esse novo fato nos autos.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Como novo fato? O novo fato está no próprio processo. Só porque ele está recorrendo, há notícia da cassação do registro? A eleição estava marcada para o dia 27. Ele não informa ao Tribunal - e, a meu ver, deveria até ter entrado com uma cautelar para participar daquele escrutínio do dia 27 de fevereiro -, para a subsistência, considerada a utilidade e necessidade do recurso especial, que participou e que logrou se eleger.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Mas não é um fato público?

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Posso estar aqui, Presidente, sem ter esses dados no processo, a julgar o nada, sem consequência jurídica? Por exemplo, se eu vier a prover e ele não tiver participado?

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Consequência nenhuma. Mas, se vier a julgar prejudicado e ele estiver vitorioso? Creio que a consequência é muito maior.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: O interesse de comunicar seria dele.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): No caso, se há dúvida, parece-me que já temos precedente de baixar em diligência.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Fica a preliminar e peço a Vossa Excelência apenas que registre haver sido suscitada e que concluí pelo prejuízo do recurso.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Qual é a situação fática?

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): O candidato foi afastado.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: O candidato ora recorrente?

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Sim, foi vitorioso.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Em 3 de outubro?

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Sim. Ele foi afastado e, como teve a maioria absoluta, houve nova eleição, da qual ele participou.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Não há notícia no processo. Julgo dentro das balizas do processo. Não tenho, Presidente, a bola de cristal.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): É notório que participou e foi vitorioso novamente.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: É notório? Não vi em coluna social alguma a veiculação.

O Sr. Ministro Caputo Bastos: Pelo que li no memorial, o recorrente teve o registro deferido para a primeira eleição e teria sido cassado o registro com base em conduta vedada. De qualquer maneira, teria sido eleito, só que convocada nova eleição. Na segunda eleição, o Tribunal, em resolução, teria colocado aquela restrição em face de um precedente nosso: quem deu causa não pode concorrer ao segundo pleito.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Este é que é o tema.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Ele era prefeito, foi candidato à reeleição em 3 de outubro, foi vitorioso, mas, porque foi apontada uma conduta vedada, incidiu o art. 73 da Lei n. 9.504/1997 e houve nova eleição?

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): E, na nova eleição, ele, já não mais prefeito, candidata-se e obtém a vitória.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Parece que se discute é se ele não era mais prefeito. Esse recurso é da primeira eleição?

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Esse recurso é da segunda.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Então, ele era candidato.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Há uma jurisprudência segundo a qual a cassação do registro, se não se intenta uma cautelar, surte efeitos imediatamente. Portanto, a premissa de meu voto é de que, cassado o registro, ele não participou do escrutínio do dia 27. Como estarei a julgar agora, sem qualquer notícia a respeito do ajuizamento de uma cautelar e da participação, evidentemente o recurso não tem mais objeto.

O Sr. Ministro Luiz Carlos Madeira: Senhor Presidente, a resolução é no sentido de que, enquanto pender o registro, ele participa da eleição, por sua conta e risco.

**VOTO (Preliminar)**

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Com relação à preliminar, Senhor Presidente, peço vênua ao Ministro Marco Aurélio para acompanhar o Ministro Relator.

**VOTO (Preliminar)**

O Sr. Ministro Caputo Bastos: De acordo, Senhor Presidente.

**VOTO (Preliminar)**

O Sr. Ministro Luiz Carlos Madeira: De acordo, Senhor Presidente.

**VOTO (Preliminar)**

O Sr. Ministro Gilmar Mendes: De acordo, Senhor Presidente.

**VOTO (Mérito - Vencido)**

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Senhor Presidente, sobre o tema de fundo, em um primeiro passo, o Tribunal Superior Eleitoral, no Recurso Especial n. 19.420-GO, relatado pelo Ministro Sálvio de Figueiredo, na sessão de 5 de junho de 2001, admitiu que o candidato glosado participasse da renovação do pleito. Prevaleceu o entendimento de que não haveria, na norma legal, impedimento à apresentação e ao deferimento de novo pedido de registro do mesmo candidato.

Posteriormente, a Corte evoluiu ao apreciar o Recurso Especial n. 19.825-MS, relatado pelo Ministro Fernando Neves, na sessão de 6 de agosto de 2002. Adotando interpretação sistêmica das normas eleitorais e levando em consideração o princípio da razoabilidade, alterou o entendimento proferido no Recurso Especial n. 19.420-GO, negando a participação na nova eleição do candidato que deu causa à nulidade dos votos. Nessa oportunidade, ficaram vencidos os Ministros Ellen Gracie e Luiz Carlos Madeira.

Já ao julgar o Recurso Especial n. 19.878-MS, relatado pelo Ministro Luiz Carlos Madeira, na sessão de 10 de setembro de 2002, a Corte, por unanimidade, consagrou o entendimento firmado no citado Recurso Especial n. 19.825-MS, sendo, desde então, essa a jurisprudência dominante, ou seja, aquele que participou e foi tido como inelegível não pode participar do segundo escrutínio.

Na sessão passada, ocorrida no dia 28 de abril, o Relator, Ministro Humberto Gomes de Barros, seguido do Ministro Luiz Carlos Madeira, retomou aquele entendimento que já havia sido alterado, para viabilizar a participação.

É incontroverso que, em relação às eleições municipais de 3 de outubro de 2004, ocorreu a glosa à caminhada do recorrente à reeleição, consideradas as condutas proibidas aos agentes públicos e servidores ou não, ou seja, o que previsto no artigo 73, incisos I, II e III, da Lei n. 9.504/1997. Foram acionados, em relação aos candidatos à reeleição, como prefeito e vice-prefeito, os §§ 4º e 5º do referido artigo 73, chegando-se, porque já diplomados, à cassação dos diplomas.

Relativamente aos demais servidores que participaram dos atos vedados, procedeu-se à imposição de multa.

A *mens legis* do citado artigo 73 é única, ou seja, a lisura na campanha eleitoral, a preservação do equilíbrio, evitando, com isso, que candidatos melhor posicionados, em termos de acesso ao poder e até mesmo de exercício do poder, acabem logrando vantagem, causando o desequilíbrio do certame. A disciplina legal diz respeito à campanha eleitoral e esta está ligada a eleições individualizadas.

Por isso mesmo, ao votar no Recurso Especial n. 19.825, Vossa Excelência, Senhor Presidente, que acompanhou o Ministro Relator Fernando Neves, teve a oportunidade de externar:

“Sr. Presidente, tem-se uma só eleição. Na verdade, ocorreram duas votações, em razão da anulação da primeira votação.

De modo que peço licença ao Sr. Ministro Luiz Carlos Madeira e à eminente colega, Sra. Ministra Ellen Gracie, para acompanhar o voto do Sr. Ministro Relator”.

Seguiram-se os votos dos Ministros Barros Monteiro e Sálvio de Figueiredo acompanhando simplesmente o Relator. O voto deste (Sálvio de Figueiredo) consignando - “Aqui se trata de segunda votação na mesma eleição”.

Atente-se, não se trata de assentar inelegibilidade projetada no tempo. Não é isso. A situação é diversa. Questiona-se a percepção de problema ínsito a uma certa eleição - a Municipal de 2004. A prática à margem da Lei n. 9.504/1997 fez-se no respectivo âmbito, de eleição municipal linear, apanhando todos os municípios. Então, contraria princípio básico o autor de ato que veio a acarretar nulidade da votação, verificada vir dela beneficiar-se, participando, sem peias, da seguinte, à mercê de um novo registro, como se possível fosse apagar o passado recente, como se os atos praticados não contaminassem a caminhada em direção ao cargo eletivo, em eleição única porque presente o gênero eleição municipal e geral de certo ano.

Sim, a eleição é a municipal e, ante quadro de normalidade, deve abranger todos os municípios que integram a República Federativa do Brasil, a teor do disposto no artigo 1º da Lei Fundamental de 1988.

Pois bem, não se pode emprestar ao sistema eleitoral visão que o deixe imperfeito, contrariando o princípio da razoabilidade. A glosa decorrente do artigo 73 da Lei n. 9.504/1997 diz respeito à eleição em si. E, insubsistente o escrutínio verificado, descabe caminhar para a possibilidade de aquele que deu causa à referida insubsistência - tendo o diploma cassado e sendo-lhe imposta multa - vir a participar, no que percebo como discrepante a mais não poder, da ordem jurídica em vigor, da ordem natural das coisas, do segundo escrutínio, conseguindo então, se eleito, diplomação, que se mostrará umbilicalmente ligada ao procedimento que levou ao afastamento da valia da primeira proclamação.

A toda evidência, a prática encetada e glosada diz respeito à escolha daquele que deve dirigir - no período subsequente ao término do mandato do chefe do Poder Executivo, e aqui é ele próprio, porque tentou a reeleição - destinos do município.

Claramente, os atos à margem do ordenamento jurídico e apanhados, de forma salutar, pela Justiça Eleitoral produzem efeitos ulteriores, considerada até mesmo a proximidade das datas dos dois escrutínios. Vale dizer que o desequilíbrio que se mostra como lastro das previsões do artigo 73 da Lei n. 9.504/1997 se projeta alcançando o escrutínio subsequente. Mais do que isso, entender que, mesmo afastado do certame, o candidato tem uma segunda oportunidade de concorrer ao mesmo mandato implica consagrar o benefício latente daquele que deu causa à própria nulidade do ato anterior.

A persistir, contrariados os últimos pronunciamentos da Corte, a óptica até aqui delineada - presentes os votos do Relator e o antecipado do Ministro Luiz Carlos Madeira -, ter-se-á a mitigação do disposto no artigo 73 da Lei n. 9.504/1997: a colocação em segundo plano do objetivo da norma, o menosprezo a passado recentíssimo e, perdoe-me a expressão forte, o drible à correção visada.

As incongruências são muitas. No primeiro caso apreciado (Recurso Especial n. 19.420), exteriorizou perplexidade o Ministro Fernando



Neves. Aliás, mostrou-se ela a mesma que tive oportunidade de veicular, sem conhecê-la, ao pedir vista do processo. Aquele que haja alcançado na eleição viciada mais de cinquenta por cento dos votos, e presume-se que tenha logrado o tanto a partir da conduta glosada, terá campo aberto à participação no escrutínio subsequente, como se possível fosse passar uma borracha no ocorrido.

Já, em se tratando de candidato cujo benefício não tenha sido suficiente, considerada a mesma conduta glosada, a alcançar menos de cinquenta por cento dos votos, este ficará fora. O agasalho a tal visão acaba por revelar que tanto maior seja a transgressão, repercutindo de forma eficaz no resultado do primeiro escrutínio, melhor será para o infrator.

Presume-se que ele, logrado mais de cinquenta por cento dos votos, tenha alcançado efeito quanto ao procedimento glosado.

Alcançados mais de cinquenta por cento dos votos, abre-se a ele a possibilidade de vir a concorrer à eleição, no caso à reeleição glosada anteriormente. Há mais em termos de incongruência. Se o processo referente à representação tiver curso célere e o julgamento se verificar antes do escrutínio, ocorre a cassação do registro e o candidato não participa da eleição que tenho como única. Mas, verificado o julgamento após esta última eleição e logrados, à mercê das condutas empreendidas e nefastas à lisura do certame, mais de cinquenta por cento dos votos, abrir-se-lhe-á a oportunidade de voltar a concorrer, visando à cadeira no mesmo período relativo ao escrutínio anterior.

Vem-nos, da hermenêutica e da aplicação do direito, que interpretações que levem à incongruência ou, com a devida vênia, a verdadeiro absurdo - e assim considero o resultado buscado neste recurso - devem ser afastadas. Tem-se, como disse no início deste voto, um sistema a ser preservado, não se podendo potencializar a referência contida no artigo 224 do Código Eleitoral a nova eleição, porque, em última análise - com propriedade, disseram os Ministros Carlos Velloso e Sálvio de Figueiredo ao votarem no Recurso Especial n. 19.825 - o que se tem é eleição única. A eleição municipal em todo território nacional, com a possibilidade de, verificado o fenômeno do artigo 224 do Código, vir-se a declarar insubsistente o escrutínio realizado para implementar outro.

Descabe concluir que se encontra agasalhada, pela ordem jurídica eleitoral, a participação, no segundo escrutínio, de candidato que teve quer o registro quer o diploma cassado, considerado o resultado do anterior, e que veio a ser declarado insubsistente ante prática ilegal que encetara.

Com estas razões, conheço do recurso especial, adotando a nova nomenclatura utilizada pelo Supremo Tribunal Federal, mas o desprovejo.

### **VOTO (Mérito - Vencido)**

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Senhor Presidente, peço vênias aos eminentes Ministros Humberto Gomes de Barros e Luiz Carlos Madeira para acompanhar a douta divergência inaugurada pelo Ministro Marco Aurélio.

Fundamentarei, muito brevemente, com notas que extraí do REspe n. 19.825-MS, da Relatoria do eminente Ministro Fernando Neves, em que S. Exa. trouxe aqui excertos do acórdão então apreciado naquele recurso, a dizer:

“Afronta o princípio da razoabilidade, consagrado na Constituição da República, e mesmo ao bom senso que deve prevalecer na aplicação do direito, permitir-se que a nova eleição, determinada em razão de abuso de poder econômico, seja disputada e, hipoteticamente, ganha pela mesma pessoa que deu causa à nova eleição. Uma tal situação daria ensejo a que, pelos mesmos motivos que determinaram a cassação do mandato do ora recorrente, seja o mandato a ser conferido pela nova eleição, mais uma vez, cassado, num círculo vicioso que abalaria a credibilidade da Justiça Eleitoral e do próprio trato democrático da *res publica*”.

Sei que são fortes as razões expostas pelos eminentes Ministros Humberto Gomes de Barros e Luiz Carlos Madeira, a sustentarem posições opostas, mas com a devida vênias, peço licença a S. Exas. para acompanhar a divergência.

### ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Tenho uma preocupação: um dos fundamentos do recurso é que se impõe ao recorrente uma suposta conseqüência de sentença que não impôs inelegibilidade.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Disse em meu voto que os institutos não se confundem. Tem-se uma glosa e a contaminação pelos atos que levaram a essa glosa do escrutínio subsequente, e a ausência de uma segunda época para ele participar, como se se pudesse passar uma borracha num passado recente e ele ter até um *bill* de indenidade.

Não é inelegibilidade, Senhor Presidente. Não estou aplicando a Lei Complementar n. 64/1990.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Parece-me que, antes do princípio da razoabilidade, está o princípio da soberania popular.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Assim, fechemos a Justiça Eleitoral, não atuemos mais julgando processos e verifiquemos apenas o resultado das eleições, pouco importando que a vontade do eleitor tenha sido conspurcada.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Conspurar a vontade do eleitor é retirar, numa segunda eleição, 51 % dos votos do eleitorado. Isso é conspurcar também.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Vamos declarar insubsistente o primeiro escrutínio? Essa estória de falar em vontade popular, como se estivesse acima do bem e do mal, do próprio arcabouço normativo, é um passo demasiadamente largo e perigoso, principalmente quando se avizinham eleições.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Penso ser perigoso também colocar a vontade de sete homens em Brasília acima da soberania popular.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: E o que estamos fazendo aqui? Cansando-nos à toa?

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Estamos aplicando a lei.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Sim, estou aplicando. Vossa Excelência a aplica ao seu modo e eu aplico ao meu.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): E eu estou dizendo justamente isso.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Mas não me venha com argumento metajurídico.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): V. Exa. é que veio com argumento metajurídico.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Não. Meu voto está fundamentado na Lei n. 9.504/1997.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Aqui está-se falando num suposto princípio.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Não estamos aqui, Exa., para sermos bons, para passar a mão na cabeça de quem claudicou.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Gostaria de dizer que estamos para aplicar o que diz a lei. E ela diz que quem sofre uma sanção, sofre tão-somente essa sanção que se exaure nela. Não há uma lei dizendo que quem sofre cassação de diploma se torna inelegível. E nós estamos aplicando uma pena de inelegibilidade quando a lei não prevê e quando a sentença não condenou. Estamos aplicando uma condenação inexistente na sentença.

Essa é a minha dúvida, Ministro Marco Aurélio: como podemos prestigiar um sistema que é da legalidade aplicando sanções não previstas na lei, sanções presumidas?

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Ministro, quem provoca nulidade não pode se beneficiar dela própria, da própria torpeza.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): A lei não diz isso. E eu estou aplicando a lei.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: É uma consequência do próprio direito posto, do direito subordinante.

### VOTO (Mérito)

O Sr. Ministro Caputo Bastos: Senhor Presidente, desde a primeira vez que este processo veio a julgamento, comentei com o nosso nobre e querido Vice-Procurador-Geral, que “o caso é efetivamente muito interessante”.

E estamos diante de uma hipótese que desafia nossa reflexão. Embora possa eu ter reservas com relação à posição desta Corte, já se assentou que não há ranço de inelegibilidade quando se aplicam as regras dos arts. 41-A e 63 da Lei n. 9.504/1997.

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Presidente): Se V. Exa. considerar que há inelegibilidade, a lei é inconstitucional.

O Sr. Ministro Caputo Bastos: Por isso que a tanto não tenho chegado, em homenagem à jurisprudência da Corte.

Se de inelegibilidade não se cuida, porque senão a Lei n. 9.504/1997 seria inconstitucional, então teremos de examinar a questão do ponto de vista da irregistabilidade do candidato. E a minha perplexidade é ainda maior, Sr. Presidente, porque, na realidade, não existe a meu ver, salvo equívoco, nenhuma norma jurídica, no ordenamento jurídico, de que natureza seja, que diga que aquele que teve seu registro cassado por aplicação de uma conduta vedada venha a ser impedido de participar de novo pleito.

Esta matéria veio por uma resolução do Tribunal, que a meu juízo e, nesse particular, pedindo vênias, naturalmente à divergência. Quero concordar com o eminente Relator, porque me parece que neste caso não estamos diante nem de inelegibilidade - porque a Corte assentou que o art. 73 não gera esta pena - nem de registro se cuida, porque não há lei que impeça o registro de que se cuida.

Isso veio de uma construção jurisprudencial, quando, eu ainda não participava do plenário. Acompanhei a questão, e, se não estou enganado, o caso era de Ivinhema, no Mato Grosso do Sul.

Senhor Presidente, louvando a reconsideração do ponto de vista externada pelo eminente Ministro Luiz Carlos Madeira, peço licença ao eminente Ministro Marco Aurélio para acompanhar o Relator.

### VOTO (Mérito)

O Sr. Ministro Gilmar Mendes: Senhor Presidente, não fosse o adiantado da hora, também me permitiria maiores digressões sobre o tema.

Tenho a impressão de que aqui há um regime de reserva legal estrita. E a extensão hermenêutica, embora entenda a construção do Tribunal, o desiderato e a motivação que a embala, parece-me capaz de turvar o próprio processo eleitoral diante da indefinição legislativa, especialmente se considerarmos que estamos diante de um modelo de legislação fortemente analítico. A lei, na verdade, é extremamente detalhada.

Neste caso, como já demonstrado nos diversos votos que seguiram ao do Ministro Humberto Gomes de Barros, disso não se cuida. Por outro lado, há um aspecto suscitado pelo Ministro Humberto Gomes de Barros, que é extremamente relevante: a questão do princípio democrático, que temos de levar em conta.

Claro que as práticas desenvolvidas no Brasil ao longo dos anos justificam uma posição decidida da Justiça Eleitoral, e é de se saudar que assim ocorra, mas é preciso que nós não percamos de vista que essa eleição se faz em contextos políticos normais. Em geral não se elegem anjos; em geral, quando temos esse fascínio, pode-se olhar que estamos na vizinhança de tentações totalitárias. Quando algum partido diz que o outro é diabólico, em geral, ele está-se avizinhando de tentações totalitárias ou namorando coisas perigosas para a democracia.

As fórmulas *fora esse* e *fora aquele*, em geral, são desenhos de feição completamente totalitárias, maniqueístas. Em geral, estamos falando de pessoas com todos os defeitos.

O Ministro Nelson Jobim teve oportunidade, certa feita, de dizer que aparecem os pecados dos vencedores porque não se discutem os pecados dos vencidos nas próprias eleições.

De modo que, não havendo base legal para a resolução do TRE, pedindo vênias e entendendo a manifestação do Ministro Marco Aurélio, acompanho o eminente Relator.

**RECURSO ESPECIAL ELEITORAL N. 25.859 - CLASSE 22ª - RORAIMA (Alto Alegre - 3ª Zona - Boa Vista)**

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros  
Recorrente: Benildo Pereira da Silva Filho  
Advogados: Antônio Cláudio de Almeida - OAB n. 124-B-RR - e outros  
Recorrido: Glicério Marcos Fernandes Pereira  
Advogados: Nilter da Silva Pinho - OAB n. 153-RR e outros  
Recorrido: Paulo Rodrigues Wanderley  
Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin - OAB n. 2.977-DF e outros

**EMENTA**

Recurso especial. Representação. Captação ilícita de sufrágio. Provas. Reexame. Impossibilidade.

Na representação que adota o rito do art. 22 da LC n. 64/1990, para apurar irregularidade prevista no art. 41-A da Lei n. 9.504/1997, é possível a cassação do registro ou do diploma, sem que isto implique converter-se a Investigação Judicial Eleitoral em Ação de Impugnação de Mandato Eletivo.

Recurso Especial não se presta para o reexame de fatos e de provas.

**ACÓRDÃO**

Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos das respectivas notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 21 de março de 2006.

Ministro Gilmar Mendes, Presidente

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

Publicado no DJ de 28.04.2006

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Senhor Presidente, o Juiz da 3ª Zona Eleitoral de Alto Alegre-RR julgou procedente representação proposta pelos recorridos contra Benildo Pereira da Silva Filho e outro, cassando-lhes os diplomas e decretando suas inelegibilidades por três anos, além de aplicar-lhes multa pecuniária (fls. 720/721).

A sentença foi confirmada por acórdão assim ementado (fls. 869/870):

“Recurso eleitoral. Cassação de diplomas . Condenação pecuniária. Inelegibilidade. Preliminares afastadas. Mérito. Oferecimento de vantagens feito, em datas diversas, próximas às eleições, a diversos eleitores em troca de votos, seus e de seus familiares. Depoimentos testemunhais revestidos de robustez e verossimilhança. Coerência e harmonia dos testemunhos. Ausência de contradição aos depoimentos das testemunhas de acusação. Violação ao art.41-A da Lei n. 9.504/1997 e art. 22, XIV da LC n. 64/1990. Recurso improvido. Sentença mantida.

1. O Representado deve se defender dos fatos aduzidos na exordial, independentemente do nome que se dê à ação;

2. O prazo de 05 (cinco) dias para interposição de Representação Eleitoral se dirige somente à prática de conduta vedada (art. 73 da Lei n. 9.504/1997) e não à captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei n. 9.504/1997);

3. É razoável limitar-se em 06 (seis) o número de testemunhas para a defesa, posto que são apenas 02 (dois) os representados. Na oportunidade da audiência os representados além de não requererem a oitiva de seis testemunhas para cada um, ainda discordaram do pedido feito pela parte contrária”.

No Recurso Especial afirma que:

a) a decisão regional “(...) violou os arts. 41-A da Lei n. 9.504/1997, o art. 22, inciso XV da Lei Complementar n. 64/1990, o art. 267, incisos IV e IX do CPC e o art. 5º, *caput*, e inciso LV da Constituição Federal



(...)” (fl. 873), uma vez que a Ação de Investigação Judicial Eleitoral foi transmutada em Ação de Impugnação de Mandato Eletivo;

b) o magistrado cassou o diploma do ora recorrente sem levar em consideração as imputações feitas a ele pelas ditas testemunhas que não tiveram “(...) potencialidade sobre o resultado da eleição” (fl. 880);

c) “(...) o v. acórdão negou vigência ao art. 125, inciso I, do CPC (...)”, na medida em que o recorrente teve seu mandato cassado com base apenas nos depoimentos das testemunhas arroladas pelos recorridos (fl. 881).

Sustenta, ainda, divergência jurisprudencial. Contra-razões de fls. 900-921.

Parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral pelo não-provimento do Recurso Especial (fls. 925/929).

### VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Senhor Presidente, a questão da intempestividade foi cuidada unicamente nas contra-razões e não foi levada em conta na admissão do recurso. Eu a desprezei.

O Tribunal Regional Eleitoral de Roraima, assentado nas provas, entendeu estar configurado o delito do art. 41-A da Lei n. 9.504/1997.

Extraio do voto condutor o seguinte trecho:

“Os depoimentos dos eleitores tidos por aliciados, analisados à luz das circunstâncias fáticas extraídas da leitura dos autos, revestem-se, no caso, da robustez e da verossimilhança necessária para concluir pela ocorrência da captação ilícita de votos imputada aos Recorrentes (...)” (fls. 839/840).

E ainda:

“No caso presente, não vislumbro a ocorrência de fatos capazes de, por si só, macularem a credibilidade das testemunhas que denunciam o

oferecimento de vantagens pelos Recorrentes em troca de votos, até porque todas as testemunhas foram devidamente compromissadas (...)" (fl. 840).

A revisão desse entendimento exige reexame de provas. Incidem as Súmulas n. 7-STJ e 279-STF.

Não fosse isso, como anota o parecer do Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Dr. Mário José Gisi, cujos fundamentos adoto (fls. 927/928):

“Com efeito, ajuizaram os recorridos representação, alegando, dentre outros fatos, a *compra de votos*, o que, em tese, configuraria a captação ilícita de sufrágio. Dessa forma, subsumindo-se a hipótese no dispositivo acima referido, decorre a penalidade de cassação do diploma e aplicação de multa, bem como a obediência ao rito previsto no art. 22 da Lei de Inelegibilidade. Portanto, inexistente qualquer irregularidade ou violação à lei, vez que se observou o comando do art. 41-A da Lei n. 9.504/1997, não se vislumbrando a aventada conversão em ação de impugnação de mandato eletivo.

Ademais, é pacífico na jurisprudência o posicionamento de que a ação de investigação judicial é o meio acertado para a apuração de captação ilícita de sufrágio por permitir dilação probatória, não se restringindo, portanto, à averiguação de prática de abuso de poder econômico ou político ou uso indevido dos meios de comunicação social (...).

(...)

E por tratar-se do ilícito previsto no art. 41-A da Lei n. 9.504/1997, o fato de a decisão ter sido proferida após a eleição não torna a cassação do diploma dependente do ajuizamento de ação de impugnação de mandato eletivo ou da interposição de recurso contra a expedição de diploma, posto que sua execução é imediata. Destarte, tem-se que a multa e a cassação do diploma foram corretamente aplicados”.

Além disso, não houve comprovação do dissídio jurisprudencial. Os recorrentes se limitaram a transcrever partes de ementas.

Nego provimento ao Recurso especial.

### VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Senhor Presidente, apenas para registrar o meu convencimento quanto à preliminar apontada.

Em se tratando de preliminar do recurso, é possível e é obrigatório o conhecimento de ofício. E, no caso, o Relator ressalta que nas contra-razões se alertou quanto à intempestividade do especial.

A sustentação feita da tribuna parte realmente do que se contém no artigo 62 da Lei n. 5.010/1966. Os dias compreendidos entre 20 de dezembro e 6 de janeiro são tidos como feriados. E feriados não suspendem, muito menos interrompem, prazo recursal.

Os tribunais superiores, até mesmo para viabilizar a paralisação dos trabalhos e as férias dos advogados, enquadraram esses dias como de férias, havendo a suspensão do prazo recursal. Por isso não procede a preliminar.

Estamos diante de fatos consignados no acórdão proferido e julgamos o especial a partir desses fatos. Quanto ao revolvimento da matéria fática, é inviável o recurso.

No mais, acompanho o Ministro Relator, conhecendo e desprovido o recurso porque entendo que a nomenclatura utilizada, até mesmo para a ação, não prejudica o conteúdo, desde que observado o procedimento próprio dessa mesma ação, o que foi o caso.

### VOTO

O Sr. Ministro Gerardo Grossi: Senhor Presidente, adiro ao voto do Ministro Relator.

