

CONDUTAS VEDADAS AOS  
AGENTES PÚBLICOS



**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 410 - CLASSE 26ª  
- SÃO PAULO (Nova Independência - 9ª - Zona - Andradina)**

Relator: Ministro José Delgado  
Recorrentes: Maria José dos Santos e outra  
Advogada: Maria Candida Laranjeira - OAB 180.187-SP

**EMENTA**

Recurso em mandado de segurança. Eleições 2004. Servidor público. Dispensa. Art. 73, V, da Lei n. 9.504/1997. Provimento.

A remoção ou transferência de servidor público, levada a cabo na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a diplomação dos eleitos, configura afronta ao art. 73, V, da Lei n. 9.504/1997.

Recurso provido.

**ACÓRDÃO**

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em prover o recurso, nos termos das respectivas notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 02 de maio de 2006.

Ministro Marco Aurélio, Vice-Presidente no exercício da Presidência

Ministro José Delgado, Relator

Publicado no DJ de 02.06.2006

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro José Delgado: Senhor Presidente, Maria José dos Santos e Lenir Spazzapan de Alencar impetraram Mandado de Segurança

contra ato do prefeito de Nova Independência, que as dispensou das atividades exercidas na Secretaria de Saúde daquele Município.

Alegaram que o referido ato afrontou o art. 73, V, da Lei n. 9.504/1997, porque levado a cabo 15 dias após a realização do pleito.

A segurança foi denegada por acórdão com esta ementa (fl. 175):

“Mandado de segurança - Preliminares de nulidade da notificação - Incompetência da justiça eleitoral e ilegitimidade passiva - Rejeitadas - No mérito - Condutas vedadas a agentes públicos - Servidor estadual cedido a título precário para o município - Cessaçao do afastamento nos três meses que antecedem o pleito - Hipótese não prevista no artigo 73, inciso V, da Lei n. 9.504/1997 - Denegação da ordem”.

Daí a interposição de Recurso Ordinário no qual alegam violação ao art. 73, V, da Lei n. 9.504/1997 e ao art. 43 da Resolução - TSE n. 21.610/2004.

Anotam que o ato qualificado de ilegal deve-se à possível insatisfação do prefeito com “(...) a oposição política realizada pelas recorrentes ante a sua candidatura à reeleição (...)” (fl. 183).

Contra-razões de fls. 190/192.

O Ministério Público Eleitoral opina pelo provimento do recurso (fls. 196/198).

## VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Senhor Presidente, a Lei n. 9.504/1997 impõe restrição ao administrador público, que não pode, nos três meses anteriores ao pleito e até a nomeação dos eleitos, “(...) remover, transferir ou exonerar servidor público, na Circunscrição do pleito (...)” (art. 73, V).

Como anota o parecer do Ministério Público Eleitoral, cujos fundamentos adoto (fl. 197),

“(…) não consta dos autos que as Recorrentes exerciam função de confiança ou cargo em comissão, mas sim que as mesmas, servidoras públicas estaduais, estavam cedidas ao município de Nova Independência em razão de convênio com o Estado. Assim, não incidiria no caso concreto a ressalva capitulada no artigo 73, V, a da Lei n. 9.504/1997”.

Segundo os autos, as recorrentes são servidoras do quadro da Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo e exerciam suas atividades, na Secretaria Municipal de Saúde de Nova Independência, em decorrência de convênio celebrado entre aquela Secretaria Estadual e a referida municipalidade.

Não consta dos autos que tal convênio tenha sido encerrado.

Logo, a questionada dispensa das ora recorrentes afrontou o art. 73, V, da Lei n. 9.504/1997.

Dou provimento ao recurso

---

**RECURSO ESPECIAL ELEITORAL N. 25.803 - CLASSE 22ª - RORAIMA (Boa Vista)**

Relator: Ministro José Delgado  
Recorrente: Francisco Flamarion Portela  
Advogados: Maria Eliane Marques de Oliveira e outros  
Recorrido: Ottomar de Sousa Pinto  
Advogados: André Luis Villória Brandão e outros  
Recorrida: Otília Natália Pinto

**EMENTA**

Recurso especial eleitoral. Prática de conduta vedada. Art. 73 da Lei n. 9.504/1997. Intempestividade. Representação protocolada

após as eleições. Entendimento do TSE. Precedente. REspe n. 25.935. Não-provimento.

1. Defendi, em diversos precedentes, a impossibilidade de se criar, por entendimento jurisprudencial, prazo para interposição de representação eleitoral para fins de aplicação da Lei n. 9.504/1997.

2. Entretanto, este Tribunal fixou, no julgamento do REspe n. 25.935, de minha relatoria, em questão de ordem suscitada pelo Ministro Cezar Peluso, que o representante carecerá de interesse processual se propuser a representação após as eleições, caso o objeto da lide for condutas vedadas pelo art. 73 da Lei das Eleições.

3. Intempestiva a representação, protocolada quando passados mais de dois meses da data da realização do pleito.

4. Recurso especial ao qual se nega provimento.

### ACÓRDÃO

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o recurso, nos termos das notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 31 de outubro de 2006.

Ministro Marco Aurélio, Presidente

Ministro José Delgado, Relator

Publicado no DJ de 14.11.2006

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Senhor Presidente, Francisco Flamarion Portela propôs representação eleitoral contra Ottomar de Souza Pinto e Otília Natália Pinto, com fundamento nos arts. 41-A e 73, I, da Lei n. 9.504/1997. Denunciou a ocorrência de ilícitos nas eleições para o Governo do Estado de Roraima, no pleito de 2002.

O Tribunal Regional Eleitoral de Roraima julgou intempestiva a representação quanto à conduta vedada fundamentada no art. 73, I,

da Lei n. 9.504/1997 e, verificando que os fatos narrados na inicial não constituíam provas suficientes a caracterizar a captação ilícita de sufrágio, julgou improcedente a representação.

Eis a ementa do julgado (328/329):

“Direito eleitoral Representação Eleitoral. Art. 41-A e 73 da Lei n. 9.504/1997. Preliminares: convocação de suplente de outra classe. Impossibilidade. *Quorum* integral desnecessário. Inadequação do procedimento e coisa julgada. Rejeição. Intempestividade da representação por conduta vedada. Mérito: ausência de provas da captação ilícita de sufrágio. Improcedência.

1 - Não é possível a convocação de Juiz-Suplente de classe distinta daquela a qual pertence o titular, de acordo com o disposto no art. 7º, parágrafo único, do RITRE-RR.

2 - O artigo 28 do Código Eleitoral, segundo o qual os Tribunais Regionais deliberam por maioria de votos, com a presença da maioria de seus membros, prevalece sobre o art. 2º do RITRE-RR, sendo desnecessário, em sede Regional, o *quorum* integral para o julgamento de supostas infrações aos artigos 41 A e 73 da Lei n. 9.504/1997.

3 - O prazo para a interposição de Representação Eleitoral por incidência do art. 73 da Lei n. 9.504/1997 é de cinco dias.

4 - Havendo representação por conduta vedada e por captação de sufrágio, adota-se o procedimento que possibilita maior dilação probatória, no caso o previsto no artigo 22 da Lei Complementar n. 64/1990.

5 - Não há coisa julgada se a ação anterior não tem as mesmas partes.

6 - É improcedente a Representação Eleitoral por captação ilícita de sufrágio em que não há prova suficiente dos fatos alegados”.

Os embargos de declaração foram rejeitados (fl. 346).

Interposto o presente recurso especial, o Recorrente alega que: a) o TRE-RR, ao entender a ocorrência da decadência do direito de ação para apuração da conduta vedada pelo art. 73, I, da Lei n. 9.504/1997, “inovou,

de forma ilegal, o processo eleitoral, criando prazo processual, de natureza decadencial, que subverteu a ordem processual e usurpou a competência privativa da União Federal para legislar sobre matéria eleitoral (...)” (fl. 357); b) “houve captação ilegal de sufrágio na eleição de Ottomar Pinto, praticada por sua filha Otília Pinto e seus correligionários, mediante a distribuição, para eleitores, de bens e serviços custeados pelo Município de Rorainópolis” (fl. 361); c) negou-se vigência aos arts. 41-A e 73, I e IV, da Lei n. 9.504/1997, ao se considerar inexistente a captação ilegal de sufrágio; d) “a prova testemunhal, associada a outras existentes nos autos, (...) são unânimes em demonstrar a utilização de bens e serviços em prol de Ottomar Pinto, bem como o uso promocional da distribuição de bens a eleitores para a promoção e exaltação de sua candidatura” (fl. 363).

Contra-razões de fls. 398/410.

Parecer do Ministério Público Eleitoral pelo parcial provimento do Recurso (fls. 416/422).

### VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Senhor Presidente, analiso, preliminarmente, a alegação de tempestividade da representação ajuizada na instância *a quo*. O acórdão recorrido estabeleceu que o prazo para a interposição da representação com fundamento no art. 73 da Lei n. 9.504/1997 é de cinco dias, a contar do conhecimento provado ou presumido do ato repudiado pelo representante. Esse o entendimento prevalente no TSE desde o julgamento de questão de ordem formulada no RO n. 748 (Relator Ministro Carlos Madeira, DJ de 26.08.2005).

O recorrente alega inexistir decadência do direito de ação por ausência de previsão legal. A respeito, afirmou (fl. 358):

“Além do mais, a adoção e aplicação do referido prazo decadencial no curso desta representação, sem qualquer previsão legal, importa em subversão da ordem processual, e ilegal negativa do direito de ação representação do recorrente, para eximir-se de processar e julgar o caso concreto (...)”.

Defendi, em diversos precedentes, a impossibilidade de se criar, por entendimento jurisprudencial, prazo para interposição de representação eleitoral para fins de aplicação da Lei n. 9.504 de 1997.

Entretanto, este Tribunal fixou, no julgamento do REspe n. 25.935 (DJ de 25.08.2006), de minha relatoria, que o representante carecerá de interesse processual se propuser a representação após as eleições, caso o objeto da lide seja a apuração da prática de condutas vedadas pelo art. 73 da Lei das Eleições.

Reservei-me para analisar a tese em outra oportunidade e, no ponto, prevaleceu o entendimento do Min. Cezar Peluso, para quem tal medida se justifica “para evitar o inconveniente grave de perpetuar a disputa política dos tribunais e, de certo modo, evitar comportamento que dificilmente se pode considerar inteiramente legítimo” (REspe n. 25.935, DJ de 25.08.2006).

Compulsando os autos, constatei que a representação foi protocolada aos 18 de dezembro de 2002, quando passados mais de dois meses da data de realização das eleições. Intempestiva, portanto, na orientação anterior do TSE, suscitada pelo Regional, e também de acordo com os termos da atual jurisprudência deste Tribunal.

Ante o exposto, *nego provimento* ao recurso especial.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL ELEITORAL N. 25.966 - CLASSE 22ª - SANTA CATARINA (Zortéa - 7ª Zona - Campos Novos)**

Relator: Ministro José Delgado

Recorrentes: Alcides Mantovani e outros

Advogado: Laise da Rosa Melo Pavão

Recorrida: Coligação Zortéa para Todos (PPS-PT-PP)

Advogado: Mauro Antônio Prezotto

### EMENTA

Recurso especial eleitoral. Ação de Investigação Judicial Eleitoral. Ausência de legitimidade da parte autora. Fatos acontecidos antes das eleições. Ação intentada um mês após o pleito.

1. Ausente a legitimidade da parte autora para promover ação de investigação judicial eleitoral, em período posterior às eleições (trinta e um dias após), visando a apurar fatos públicos e notórios (publicidade institucional dita ilegal feita em jornais de grande circulação) que ocorreram em momentos anteriores ao pleito.

2. A estabilidade do processo eleitoral deve ser assegurada quando não há denúncia maculadora do pleito apresentada tempestivamente.

3. A AIJE deve ser proposta até o dia das eleições quando visa a apurar fatos ocorridos antes do pleito.

4. Recurso provido para acolher a preliminar de ausência de legitimidade para agir, em razão do decurso do tempo, extinguindo-se o processo sem julgamento de mérito.

### ACÓRDÃO

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em conhecer e prover o recurso, nos termos das notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 29 de junho de 2006.

Ministro Marco Aurélio, Presidente

Ministro José Delgado, Relator

Publicado no DJ de 23.08.2006

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial (fls. 571/607) interposto por Alcides Mantovani e outros, com

fulcro no art. 276, I, **a** e **b**, do Código Eleitoral, contra acórdão prolatado pelo TRE-SC, assim ementado (fl. 542):

*“Recurso - Representação - Publicidade institucional em período vedado - Art. 73, VI, **b**, da Lei n. 9.504/1997- Configuração - Cominação de multa aos responsáveis e cassação do diploma dos beneficiários - Recurso a que se dá provimento.*

Nos três meses que antecedem o pleito, não é permitida, de regra, a publicidade institucional de atos, obras, programas, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais e municipais.

Configura publicidade institucional a propaganda comprovadamente feita com o pagamento de recursos públicos, com a utilização de logotipo do município, que veicule o nome da administração municipal e que se reporte às suas realizações ou às conseqüências de sua atuação.

É objetiva a apreciação da existência de conduta vedada e sua tendência em atingir a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais.

Decorre do benefício carreado aos candidatos vinculados à gestão municipal que, mediante pagamento com recursos públicos, divulgou em período vedado publicidade institucional, a cassação dos respectivos diplomas”. (grifo nosso)

Cuidam os autos de ação de investigação judicial eleitoral ajuizada pela Coligação Zortéa para Todos (PPS/PT/PP) em desfavor de Alcides Mantovani e outros, alegando, em síntese, que os jornais “O Tempo”, “O Regional”, “Panorama Regional” e “Expresso” efetuaram propaganda institucional durante o período eleitoral com o aparente objetivo de promover as campanhas a prefeito e vice-prefeito dos requeridos Remilton Andreoni e Roberto Menegaz, vinculando a obra da SC-458 à administração de Alcides Mantovani no Município de Zortéa-SC.

O Juízo monocrático julgou improcedente o pedido (fls. 457/467) por considerar que não restou comprovado que Alcides Mantovani, então prefeito de Zortéa, foi o responsável pela divulgação das matérias e propagandas, uma vez que essas foram propagadas pelas agências de publicidade contratadas pela prefeitura do citado município, ou seja,

não foram diretamente autorizadas pelo agente público, não incorrendo ele na conduta descrita no art. 73, VI, da Lei n. 9.504/1997. A sentença considerou, ainda, a total impossibilidade e a ausência de responsabilidade pela destinação de verbas públicas para pagamentos de propagandas pelos então candidatos a prefeito e vice-prefeito, Remilton Andreoni e Roberto Menegaz. Asseverou, ao final, que, “ausentes os pressupostos para a imposição de penalidades aos requeridos, outra solução não resta senão a improcedência dos pedidos” (fl. 467).

A autora interpôs recurso inominado (fls. 473/485) pugnando pela aplicação de multa pecuniária a todos os recorridos, decretação de inelegibilidade e cassação dos diplomas de Remilton Andreoni e Roberto Menegaz e pelo deferimento do envio de cópias autenticadas dos depoimentos prestados por Idernei Antônio Tilton e Luciano Justi à Promotoria Eleitoral com o fito de apurar eventual delito de falso testemunho.

O TRE-SC deu parcial provimento ao recurso (fl. 542) para aplicar multa pecuniária a cada um dos recorridos, bem como cassar os diplomas de Remilton Andreoni e Roberto Menegaz e, conseqüentemente, determinar a realização de nova eleição por terem sido considerados nulos mais de 50% dos votos.

Os recorridos interpuseram recurso especial eleitoral requerendo a reforma do aresto vergastado, a fim de conceder-lhe efeito suspensivo até o trânsito em julgado da lide. No mérito, com base nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, requererem a manutenção apenas da pena de multa prevista no art. 73, § 4º, da Lei n. 9.504/1997. Aduziram as seguintes razões: *a)* as decisões que declararem inelegibilidade de qualquer candidato, com a conseqüente cassação de registro, somente terão efeito após o trânsito em julgado da lide; *b)* resta prescrita a ação, pois, nos termos da Lei n. 9.504/1997, o prazo para ajuizamento de ações que envolvam as condutas nela vedadas é de cinco dias, o que, de fato, não ocorreu, haja vista que a ação foi ajuizada em 04.11.2004, visando a averiguar condutas praticadas entre os meses de julho e outubro do mesmo ano; *c)* as condutas apontadas não se amoldam aos requisitos elencados no art. 73, VI, da Lei n. 9.504/1997; *d)* os recorrentes Remilton Andreoni e Roberto Menegaz, eleitos prefeito e vice-prefeito, respectivamente, no pleito de 2004, não tinham poder de determinar a realização de gastos pagos pelos

cofres públicos municipais ou de autorizar a divulgação de matérias ou propagandas institucionais, não se beneficiando diretamente de tais peças publicitárias e jornalísticas; e) não houve abuso de poder.

Alegam violação dos seguintes dispositivos legais e constitucionais:

- *Da Lei n. 9.504/1997:*

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

*(omissis);*

VI - nos três meses que antecedem o pleito:

a) realizar transferência voluntária de recursos da União aos Estados e Municípios, e dos Estados aos Municípios, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados os recursos destinados a cumprir obrigação formal preexistente para execução de obra ou serviço em andamento e com cronograma prefixado, e os destinados a atender situações de emergência e de calamidade pública;

b) com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral;

c) fazer pronunciamento em cadeia de rádio e televisão, fora do horário eleitoral gratuito, salvo quando, a critério da Justiça Eleitoral, tratar-se de matéria urgente, relevante e característica das funções de governo;”.

- *Da LC n. 64/1990:*

“*Art. 22.* Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do

poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito:

(...)

*XIV* - julgada procedente a representação, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 3 (três) anos subseqüentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico e pelo desvio ou abuso do poder de autoridade, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e processo-crime, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar,

*XV* - se a representação for julgada procedente após a eleição do candidato serão remetidas cópias de todo o processo ao Ministério Público Eleitoral, para os fins previstos no art. 14, §§ 10 e 11, da Constituição Federal, e art. 262, inciso IV, do Código Eleitoral.

*Parágrafo único.* O recurso contra a diplomação, interposto pelo representante, não impede a atuação do Ministério Público no mesmo sentido”.

- *Da Constituição Federal:*

“*Art. 37.* A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(*omissis*);

§ 1º A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos”.

Apresentadas contra-razões (fls. 680/691) pugnando pelo não-provimento do apelo especial, alegando, em síntese, que: *a*) a ação não foi atingida pela prescrição; *b*) a fixação de prazo para propositura de representação, conforme decidido no RO n. 748, Relator Ministro Luiz Carlos Madeira, revela-se inconstitucional, ofendendo-se os princípios da separação dos poderes e da legalidade, bem como a regra da anterioridade; *c*) não cabe reexame de prova na esfera extraordinária.

O douto *Parquet* ofertou parecer (fls. 698/707) pelo não-conhecimento do recurso especial.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Senhor Presidente, em 04.11.2004, a Coligação Zortéa para Todos (PPS-PT-PP) ingressou em juízo com ação de investigação judicial eleitoral (AIJE) contra os recorrentes, alegando ter havido publicidade paga com recursos públicos, com a utilização de logotipo de município, veiculando o nome da administração municipal e reportando-se às suas realizações e às conseqüências de sua atuação.

Informa-se na exordial que essa publicidade beneficiou os candidatos a Prefeito e Vice-Prefeito apoiados pelo então titular do Executivo local.

O Tribunal Regional Eleitoral, conforme noticiado no relatório, entendeu, seguindo convicção contrária à adotada em primeiro grau, que os fatos apontados restaram comprovados e influenciaram no resultado do pleito. Em face dessa conclusão, aplicou, com fundamento no art. 73, §§ 4º e 5º da Lei n. 9.504/1997, a penalidade de R\$ 5.320,50 (cinco mil, trezentos e vinte reais e cinquenta centavos) a cada um dos recorridos, bem como a sanção de cassação dos diplomas de Remilton Andreoni e Roberto Menegaz. Em conseqüência, determinou a realização de novas eleições no Município de Zortéa.

Esclareça-se que Alcides Mantovani era, na época, o prefeito em exercício e Remilton Andreoni e Roberto Menegaz, candidatos,

respectivamente, a prefeito e vice-prefeito. Ambos foram eleitos. Receberam o apoio de Alcides Mantovani, então chefe do Poder Executivo municipal, conforme já mencionado.

A ação de investigação judicial eleitoral foi ajuizada em 04.11.2004, portanto, um mês e um dia após a realização das eleições.

O acórdão, sobre o fato acima anunciado, emitiu o seguinte pronunciamento (fls. 545/546):

“Inicialmente, faz-se necessário analisar a prefacial argüida da tribuna pelo patrono dos recorridos.

Sustentou ele que a representação foi proposta um mês após o pleito - no dia 04 de novembro de 2004 - e que, portanto, teria ultrapassado o prazo fixado pelo Tribunal Superior Eleitoral em questão de ordem, no julgamento do Recurso Ordinário n. 748 - Classe 27ª - Pará (Belém), relatado pelo Ministro Luiz Carlos Madeira.

Segundo a decisão manifestada naquele processo, o prazo para ajuizamento da representação por descumprimento do art. 73 da Lei n. 9.504/1997 é de cinco dias, contados do conhecimento provado ou presumido do ato que a ensejou, sob pena de não restar caracterizado o interesse de agir do representante.

Deixou o ilustre advogado de argumentar de que ângulo deveria ser analisada a prefacial: prescrição, decadência ou falta de interesse processual.

No entanto, tenho que - por citar expressamente o Acórdão TSE n. 748, que se refere à falta de interesse de agir - era esse o fundamento que pretendia ver aplicado neste caso.

Inicialmente, entendo que há distinções entre o feito analisado no processo em que se questionou a questão de ordem e a situação existente nestes autos. Naquela oportunidade, discutia-se apenas conduta vedada. Já no caso *sub examine*, trata-se de investigação judicial eleitoral que visa a apurar, além da conduta vedada, o abuso do poder político.

Além disso, há que se destacar que a legislação eleitoral não determina prazo para a propositura da representação referente à prática da conduta vedada prevista no art. 73 da Lei n. 9.504/1997,

que, de regra, segue o rito previsto no art. 96 da mesma lei e, extraordinariamente - quando, como neste caso, também se apura a prática de abuso do poder -, o estabelecido pelo art. 22 da Lei Complementar n. 64/1990.

A fixação, pelo Tribunal Superior Eleitoral, de um prazo para o exercício da ação, não se coaduna com os objetivos de ação que visa a apurar e punir a prática de condutas que afetam o equilíbrio e a lisura do pleito eleitoral, assim como a livre vontade do eleitor.

Essa decisão, principalmente quando adotada a partir de um caso concreto, extrapola o poder normativo conferido ao Tribunal Superior Eleitoral, pois a expedição de instruções necessárias à execução da Lei n. 9.504/1997 pela Corte Superior deve ocorrer, segundo o art. 105 da própria lei, até 05 de março do ano da eleição, e não após a eleição com aplicação nas ações referentes ao pleito pretérito já em andamento.

Por fim, neste feito, deixou o ilustre advogado de demonstrar quais seriam a data em que a representante tomou conhecimento dos fatos tidos como violadores da norma em comento e as provas ou os indícios que levariam a presumir que isso teria ocorrido havia mais de cinco dias da data de protocolização da representação, demonstração que entendo ser essencial à aplicação do decidido na questão de ordem.

Quanto ao outro precedente citado, o despacho que deferiu o pedido de concessão de liminar na Medida Cautelar n. 1.663, originária de Vassouras-RJ, prolatado pelo Min. Gilmar Mendes, *data venia*, não se encontra em consonância com o que foi decidido pelo Plenário do TSE, pois o prazo de cinco dias não deve ser contado 'da prática da conduta vedada' como consignou Sua Excelência, mas da ciência, pelo menos presumida, do representante.

Por essas razões, na esteira dos precedentes desta Corte, entendo que aqui não se aplica o prazo de cinco dias, concorrendo o legítimo interesse processual da representante para a propositura da presente ação, razão pela qual afasto a prefacial”.

No caso em exame, não obstante o entendimento supra do Tribunal *a quo*, convém registrar que a AIJE, apresentada em 04.11.2004, tomou

como base fatos que chegaram ao conhecimento do autor da AIJE em 13, 20 e 27.08.2004; 24, 25, 28 e 30.09.2004, todos publicados em jornais de circulação expressiva no município, como está reconhecido na petição inicial, ao afirmar (fl. 5):

“Outro aspecto de grande importância a ser considerado, é que o Jornal ‘O Tempo’: o ‘Panorama’: o ‘Expresso’ e o ‘O Regional’ são jornais de grande circulação regional, onde inclui-se o município de Zortéa, no qual, registre-se, os tais periódicos ficam a disposição da população no posto dos correios local (que funciona dentro da prefeitura municipal) sempre que há em suas edições matérias de interesse à administração municipal, ou ainda, como é fato notório e costumeiro, são os tais jornais entregues gratuitamente nas residências da sede e do interior do município de Zortéa.

É inegável que a propaganda institucional realizada durante o período eleitoral, e às custas dos cofres públicos, é ato ilegal e deve ser punido. Tal expediente denota o abuso praticado pelo Prefeito, ora 1º Requerido, na qualidade de administrador público, que usa a ‘máquina administrativa’ para promover os 2º e 3º Requeridos, candidatos de sua preferência e que disputam ao cargo de Prefeito e Vice-Prefeito, em alarmante desrespeito à Lei n. 9.504/1997, Art. 73, VI, b, § 3º, já que, há (*sic*) poucos dias das eleições o 1º Requerido ainda autoriza a veiculação de propaganda institucional (melhor seria dizer *propaganda pessoal*).” (grifo nosso)

O recurso especial ora examinado atacou expressamente o acórdão que reconheceu a perda do direito de ação por parte do autor, em razão do tempo decorrido entre a consumação dos fatos, a realização das eleições e o ingresso do feito em juízo.

Acolho a preliminar. Reconheço que, em face do panorama retratado nos autos, a ação foi intentada trinta e um dias após a realização do pleito, não obstante os fatos serem de pleno conhecimento da coligação autora em data anterior, por terem sido veiculados por meio da imprensa. Assim, cabia à coligação ora recorrida requerer a instauração da investigação judicial logo após a publicação da propaganda dita ilegal, apurando os fatos que, no seu entender, comprometiam a lisura do pleito.

A estabilidade do processo eleitoral deve ser assegurada quando não há denúncia maculadora do pleito apresentada tempestivamente.

Os fenômenos preclusivos, decadenciais e de ausência de interesse de agir atuam, de modo preponderante, nas várias etapas em que as eleições se desenvolvem, tudo em homenagem à segurança jurídica, especialmente quando há incertezas sobre os fatos terem influído na vontade do eleitor.

O marco final da data das eleições para o ingresso em juízo da ação de investigação judicial eleitoral para apurar as condutas consolidadas no art. 73, da Lei n. 9.504/1997, está em harmonia com os princípios regentes do sistema eleitoral, principalmente o que consagra a necessidade de se respeitar a vontade popular e de não se eternizarem os conflitos.

No particular, concordo com a doutrinação de Adriano Soares da Costa, no sentido de que

“A LC n. 64/1990 não fixou o momento apropriado para o ajuizamento da AIJE, nem quanto ao seu *dies a quo*, nem quanto ao seu *dies ad quem*. Mas a lacuna legal não é sem conseqüências práticas, pois a Justiça Eleitoral, como jurisdição especializada, não pode conhecer de ações que tomem indefinidamente em aberto o resultado eleitoral, com o franqueamento de oportunidades infundáveis para o ataque ao mandato obtido nas urnas. Nem a democracia, nem a sanidade de procedimento eleitoral sobreviveriam a essas facilidades todas, pois não haveria a necessária segurança dos efeitos quanto à legitimidade dos seus cargos, ficando sua atividade sempre limitada, com o peso excessivo da possibilidade concreta e constante da perda de seu mandato. Ademais, a própria jurisdição eleitoral se esgota quando da diplomação dos eleitos, estendendo-se apenas em três hipóteses: com a interposição de Ação de Impugnação de Mandato (AIME), de Recurso (Ação) contra Diplomação e da Ação Rescisória”. (Teoria da Inelegibilidade e o Direito Processual Eleitoral, Editora. Del Rey, 1998, p. 282).

Diante do exposto, firmo o entendimento de que a AIJE referente a fatos públicos e notórios praticados antes das eleições deve ser proposta até a data da realização do pleito.

Isto posto, em face do que está assentado nos autos, conheço da preliminar para, provendo o recurso, reconhecer extinto o processo sem julgamento de mérito, haja vista ausência de legitimidade da parte recorrida, autora da ação.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL ELEITORAL N. 26.908 - CLASSE 22ª - RONDÔNIA (Porto Velho)**

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Ministério Público Eleitoral

Recorrente: Coligação O Trabalho Continua (PPS/PFL/PV/PTN/  
Prona/PAN)

Advogado: Roberto Franco da Silva

Recorrido: Nereu José Klosinski

Advogados: Zênia Luciana Cernov de Oliveira e outro

**EMENTA**

Recursos especiais. Conduta vedada. Propaganda eleitoral. Competência do juiz auxiliar reconhecida. Aplicação de multa. Manutenção. Princípio da proporcionalidade.

1. Nos termos da Lei n. 9.504/1997, o juiz auxiliar possui competência para processar e julgar as representações por condutas vedadas referentes à propaganda eleitoral, aplicando as penalidades previstas na legislação específica.

2. A pena de cassação de registro de candidato, por conduta vedada em face de propaganda indevida, pode deixar de ser aplicada quando o Tribunal reconhecer que a falta cometida, pela sua pouca gravidade, não proporciona a sanção máxima, sendo suficiente, para coibi-la, a multa aplicada. Precedentes: AgRg no REspe n. 25.358-CE; Ag n. 5.343-RJ; REspe n. 24.883-PR.

3. Recurso especial da Coligação O Trabalho Continua conhecido e parcialmente provido, tão-somente para reconhecer a competência do juiz auxiliar, mantendo a sanção de multa imposta pela Corte Regional e deixando de aplicar a pleiteada cassação de registro de candidatura.

4. Recurso especial do Ministério Público Eleitoral não provido.

### ACÓRDÃO

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em conhecer e desprover o recurso do Ministério Público Eleitoral e conhecer e prover parcialmente o recurso da Coligação O Trabalho Continua, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 05 de dezembro de 2006.

Ministro Marco Aurélio, Presidente

Ministro José Delgado, Relator

Publicado no DJ de 12.02.2007

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Senhor Presidente, cuida-se de recursos especiais eleitorais, sendo o primeiro interposto pelo Ministério Público Eleitoral (fls. 68/82) e o segundo (fls. 84/99) manejado pela Coligação O Trabalho Continua, contra acórdão proferido pelo TRE-RO assim ementado (fl. 56):

“Representação eleitoral. Conduta vedada. Propaganda institucional Sítio de *internet*. Período eleitoral. Vedação. Autorização. Desnecessidade. Candidato beneficiado. Sanção. Multa. Cassação do registro e do diploma. Juiz Auxiliar. Incompetência.

Caracteriza propaganda institucional, veiculada em sítio de *internet* do Poder Legislativo, a divulgação das atividades de parlamentar, vedada nos três meses que antecedem o pleito eleitoral.

Provado o benefício para a candidatura do parlamentar, mostra-se irrelevante saber se partiu dele a autorização da publicidade institucional, posto que o candidato beneficiado, agente público ou não, sujeita-se à pena de multa.

A cassação do registro ou diploma, por infração ao artigo 73 da Lei n. 9.504/1997, não é automática, devendo observar o procedimento próprio junto ao juiz competente para o registro da candidatura, na forma do inciso II, do artigo 89 do Código Eleitoral.

Juiz Auxiliar não tem competência, nos termos do inciso VII, do artigo 1º, da Resolução TRE-RO n. 09, de 19 de abril de 2006, para cassar registro ou diploma de candidato.

- Recurso conhecido e parcialmente provido”.

Tratam os autos de representação proposta pela Coligação O Trabalho Continua em desfavor de Nereu José Klosinski, candidato a Deputado Estadual pelo Partido dos Trabalhadores (PT).

Na exordial alegou-se que o *site* da Assembléia Legislativa do Estado de Rondônia divulgava, como propaganda institucional, informações de caráter pessoal sobre o ora recorrido. Tratar-se-ia, na verdade, de propaganda eleitoral extemporânea, em desrespeito ao art. 73, VI, da Lei n. 9.504/1997.

A liminar foi indeferida à fl. 20.

Devidamente notificado, Nereu José Klosinski apresentou defesa (fls. 23/29).

Instada a manifestar-se, a Procuradoria Regional Eleitoral emitiu parecer (fls. 33/37) pela procedência da representação.

Em sentença às fls. 39/43, o juiz auxiliar julgou improcedente a representação, sob o fundamento de que não restou provado que o ora recorrido autorizou a veiculação da propaganda institucional.

Inconformada, a referida Coligação manejou recurso (fls. 45/51).

A Corte Regional, em aresto de fls. 55/65, deu parcial provimento ao apelo, aplicando multa de dez mil Ufirs ao recorrido, sob o fundamento

de que ele beneficiou-se da propaganda institucional. Asseverou, também, que a sanção pecuniária é devida, ainda que o representado não conheça do conteúdo da propaganda.

Negou-se provimento ao apelo quanto à pretensão de cassação do registro de candidatura, sob o entendimento de que a Resolução – TRES-RO n. 09/2006 não prevê competência para o juiz auxiliar cassar registro ou diploma de candidatos.

Insatisfeito, o *parquet* interpôs recurso especial eleitoral (fls. 68/82) alegando, em síntese, que: *a*) o aresto reconheceu a ocorrência de publicidade institucional, nos termos do art. 73, VI, **b**, da Lei n. 9.504/1997; *b*) o art. 96 da Lei das Eleições dispõe que os juizes eleitorais são competentes para julgar as representações, podendo aplicar as penas de multa e de cassação do registro; *c*) tal Lei não faz distinção entre magistrados. Logo, o juiz auxiliar tem competência para cassar o registro de candidatura, especialmente, daquele que violar o art. 73 da citada lei; *d*) esse entendimento está exarado no RCED n. 908, Relator Ministro Barros Monteiro; *e*) na Resolução n. 21.166/2003, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo, foi pacificado que em sede de “(...) representação pela prática de conduta vedada em que se requer apenas a cassação de registro ou diploma e multa, é indubitável que a competência é dos juizes Auxiliares (...)” (fl. 78); *f*) não merece acolhida o entendimento de que o registro de candidatura é julgado pelo TRE e somente ele seria competente para cassar registro já deferido, haja vista o juiz auxiliar representar o próprio Tribunal; *g*) o registro de candidatura pode ser cassado, antes da análise de sua regularidade, por força das sanções previstas no art. 73, §§ 4º e 5º, da Lei n. 9.504/1997; *h*) na exordial não há pedido de declaração de inelegibilidade, cuja competência seria do juiz corregedor eleitoral; *i*) desde o início do processo eleitoral os candidatos submetem-se às vedações previstas pela legislação eleitoral; *j*) entendimento contrário acarretaria “carta branca” aos candidatos para cometerem ilegalidades até o momento do deferimento do pedido de registro.

Por seu turno, a Coligação O Trabalho Continua, em seu apelo especial, sustenta, além de dissídio pretoriano, que: *a*) o art. 73, § 5º, da Lei das Eleições expressamente dispõe que as sanções aplicáveis são multa e cassação de registro, nos casos como o ora analisado; *b*) houve infringência ao art. 96, *caput*, II e § 3º, da Lei n. 9.504/1997 ao firmar entendimento

de que o magistrado auxiliar não é competente para julgar as condutas vedadas no art. 73 da citada lei; c) o art. 1º da Resolução - TRE-RO n. 09/2006 também prevê a competência de juízes auxiliares para julgarem representações por descumprimento à Lei n. 9.504/1997.

Oferecidas contra-razões (fls. 166/178) pela manutenção do aresto recorrido.

A Procuradoria-Geral Eleitoral emitiu parecer (fls. 182/187) pelo provimento dos apelos.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Senhor Presidente, temos, para exame, dois recursos especiais eleitorais tirados contra o acórdão de fl. 56.

*Examino, primeiramente, o recurso (fls. 84/99) interposto pela Coligação O Trabalho Continua.*

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso em questão, passo a conhecê-lo.

A Coligação recorrente aponta violação aos arts. 73, II, § 5º e 96, § 3º, da Lei n. 9.504/1997.

Defende, ao contrário do assinalado no acórdão recorrido, que o juiz auxiliar, a teor do inciso II, e do § 3º do art. 96 da Lei n. 9.504/1997, integra a Corte Regional e, como tal, detém competência para processar e julgar as condutas vedadas previstas no art. 73 da mencionada lei.

Registro, para melhor entendimento das questões postas no recurso em exame, que a Coligação ora recorrente ingressou, em 25.07.2006, junto ao juiz eleitoral auxiliar, com representação contra Nereu José Klosinski (Deputado Estadual em exercício), candidato à reeleição pelo PDN, alegando a realização de propaganda eleitoral via *internet* em período vedado.

A mencionada representação foi julgada improcedente pelo juiz auxiliar, sob o fundamento de que não ficou comprovado que o representado autorizou a publicação da matéria, pelo que não há que se falar na prática da conduta vedada prevista no art. 73, VI, **b**, da Lei n. 9.504/1997.

O Tribunal *a quo*, apreciando recurso interposto contra a decisão monocrática referida, entendeu por lhe dar parcial provimento para, reconhecendo conduta vedada, aplicar tão-somente a pena de multa.

No curso da fundamentação desenvolvida pelo acórdão, ficou assentado que o juiz auxiliar não tem competência para cassar registro ou diploma de candidato.

Sublinhe-se que, na decisão monocrática, o tema não foi discutido. O juiz limitou-se a julgar improcedente a representação.

O Tribunal *a quo*, ao deixar de aplicar a pena de cassação de registro, limitando-se, apenas, a fixar multa, o fez sob o argumento de que o juiz auxiliar não tem competência para cassar registro de candidatura. Consignou o aresto que, pedido com tal objetivo só pode ser formulado perante a Corte, haja vista o registro, no caso, ter sido por ela concedido.

No particular, estou por não acompanhar o entendimento do Tribunal *a quo*. Entendo ser possível a aplicação da sanção de cassação de registro de candidatura de Deputado Estadual pelo rito da Representação, processada e julgada, com recurso para o TRE, pelo juiz eleitoral.

A respeito, corretos, ao meu pensar, os fundamentos lançados no recurso especial do Ministério Público Eleitoral (fls. 74/79):

“(…) Com efeito, a Legislação Eleitoral (9.507/1997) (*sic*) é clara ao estabelecer que compete aos juízes eleitorais o julgamento de reclamações ou representações pelo seu descumprimento, verbis:

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

I - aos Juízes Eleitorais, nas eleições municipais;

II - aos Tribunais Regionais Eleitorais, nas eleições federais, estaduais e distritais;

III- ao Tribunal Superior Eleitoral, na eleição presidencial,

§ 1º As reclamações e representações devem relatar fatos, indicando provas, indícios e circunstâncias.

§ 2º Nas eleições municipais, quando a Circunscrição abranger mais de uma Zona Eleitoral, o Tribunal Regional designará um Juiz para apreciar as reclamações ou representações.

§ 3º Os Tribunais Eleitorais designarão três juízes auxiliares para a apreciação das reclamações ou representações que lhes forem dirigidas.

§ 4º Os recursos contra as decisões dos juízes auxiliares serão julgados pelo Plenário do Tribunal.

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

§ 6º (Revogado pela Lei n. 9.840, de 28.09.1999)

§ 7º Transcorrido o prazo previsto no § 5º, apresentada ou não a defesa, o órgão competente da Justiça Eleitoral decidirá e fará publicar a decisão em vinte e quatro horas.

§ 8º Quando cabível recurso contra a decisão, este deverá ser apresentado no prazo de vinte e quatro horas da publicação da decisão em cartório ou sessão, assegurado ao recorrido o oferecimento de contra-razões, em igual prazo, a contar da sua notificação.

§ 9º Os Tribunais julgarão o recurso no prazo de quarenta e oito horas.

§ 10. Não sendo o feito julgado nos prazos fixados, o pedido pode ser dirigido ao órgão superior, devendo a decisão ocorrer de acordo com o rito definido neste artigo.

Verifica-se que a Lei n. 9.504/1997 não faz qualquer ressalva no tocante ao processamento de representações eleitorais pela prática de condutas vedadas. Algumas destas cominam, além da sanção pecuniária, a cassação do registro ou diploma. Se a lei não faz distinção, então o juízo competente é o auxiliar. Regra geral. Se o juiz não era o competente, deveria ter declinado em favor daquele que o era.

De outro lado, a inicial sequer fez pedido de declaração de inelegibilidade, esta sim sujeito a rito específico (art. 22 da Lei Complementar n. 64/1990), de competência do Corregedor Geral do TRE nas eleições gerais. Há que divisar as situações. No caso, veiculou-se pretensão apenas de cassação de registro e aplicação de multa.

Comentando o art. 96, Adriano Soares da Costa (*in* Instituições de Direito Eleitoral, 4ª ed., Belo Horizonte, Del Rey, 2000, p. 565/6) ensina:

‘(...) A competência para conhecer e julgar as reclamações ou representações ajuizadas pelos legitimados ativos é fixada pela esfera da eleição. Nas municipais, os competentes serão os Juízes da Circunscrição municipal; nas eleições federais, estaduais e distritais, os Tribunais Regionais Eleitorais respectivos. (...) Os Tribunais Eleitorais designarão três Juízes Auxiliares para apreciação das reclamações ou representação que lhes forem dirigidas. Tais juízes estarão, monocraticamente, julgando matérias que são de competência do colegiado do Tribunal

(...) Os Juízes Auxiliares, por conseguinte, atuam na qualidade de julgadores monocráticos, conhecendo e julgando o processo originariamente de competência dos Tribunais. Ao julgarem a lide, caberá recurso contra a decisão prolatada, dirigido ao Tribunal Regional, que julgará a impugnativa por meio de seu órgão máximo: o Plenário.

(...)

No julgamento do Recurso contra a Expedição de Diploma n. 608, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 25.05.2004, este Colendo Tribunal Superior Eleitoral teve a oportunidade de esclarecer, irrefutavelmente, a competência dos Juízes Auxiliares para o exame das condutas previstas no art. 73 da Lei das Eleições, senão vejamos:

‘(...) De início, registro que o enquadramento jurídico dos fatos pertinentes às apontadas práticas de condutas vedadas, capituladas no art. 73 e seguintes da Lei n. 9.504/1997, não

pode ser examinado no âmbito do recurso contra expedição de diploma. Enfatizo que, nessa via, podemos examinar o fato ou a conduta como abuso do poder político e de autoridade, mas não na perspectiva de seu enquadramento ou capitulação nos termos do art. 73 e seguintes da Lei das Eleições.

Com efeito, o inciso IV do art. 262 do Código Eleitoral — com a redação que lhe deu a Lei n. 9.840/1999 — não abrangeu o art. 73 e seguintes, à semelhança do que fez expressamente com o art. 41-A da Lei n. 9.504/1997, no universo de matérias incluídas no seu cabimento. De *lege lata*, e na dicção do mencionado inciso IV do art. 262, o recurso contra expedição de diploma só é cabível, e anulável a votação, quando for viciada de falsidade, coação, emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágios vedada por lei (art. 222, CE), ou quando caracterizada a prática de abuso do poder econômico ou abuso do poder de autoridade (art. 237, CE), ou, finalmente, quando houver captação de sufrágio na forma prevista no mencionado art. 41-A da Lei n. 9.504/1997.

Por isso, à míngua de disposição expressa que permita, no âmbito do recurso contra expedição, de diploma, o exame e o enquadramento dos fatos à luz das apontadas violações dos art. 73 e seguintes da Lei n. 9.504/1997, *impõe-se reconhecer que a apuração e decisão sobre a prática de condutas vedadas haveria de ser feita na circunscrita hipótese da representação de que trata o art. 96 da Lei das Eleições, observado o rito ali disciplinado e, especialmente, a competência dos juízes auxiliares. (...)* (grifou-se)

Sobre a distinção de rito, com propriedade, anota uma vez mais Adriano Soares da Costa:

‘(...) Destarte, não se pode, por exemplo, aplicar em sede de ação de investigação judicial eleitoral, a sanção de multa com espeque no art. 73 da Lei n. 9.504/1997, por expressa impossibilidade processual, uma vez que essa matéria apenas poderia ser afrontada por meio da representação do art. 96 da Lei n. 9.504/1997. Embora o fato atacado pela AIJE como

abuso de poder político pudesse ser malferido também como conduta vedada aos agentes públicos, teria que ser, nessa última hipótese, objeto da representação do art. 96. A diferença não é sem conseqüências práticas: se for tomado como abuso de poder, o fato ilícito ensejará a sanção de inelegibilidade, dês (*sic*) que demonstre potencialidade para interferir no resultado do prélio eleitoral; todavia, se for havido como conduta vedada aos agentes públicos, a sanção a ser aplicada será a da cassação do registro ou do diploma e multa, sem a necessidade de demonstração da potencialidade de percussão no resultado do pleito, nada obstante possa o tribunal, quando da aplicação da pena, proceder a sua dosimetria, conforme vem firmando o TSE. Assim, sublinhe-se, a AIJE pode fustigar as condutas vedadas aos agentes públicos (art. 73), porém tornando-as como abuso de poder político, desafiando, nesse caso, a sanção de inelegibilidade prevista no art. 22 da LC n. 64/1990. Esse posicionamento terminou consolidado no TSE, consoante se observa da seguinte decisão: 'Agravo Regimental. Recurso Ordinário. Representação eleitoral. Condutas vedadas. Lei n. 9.504/1997, art. 73. As condutas vedadas (Lei das Eleições, art. 73) constituem-se em espécie do gênero abuso de autoridade. Afastado este, considerados os mesmos fatos, resultam afastadas aquelas. - O fato considerado como conduta vedada (Lei das Eleições, art. 73) pode ser apreciado como abuso do poder de autoridade para gerar a inelegibilidade do art. 22 da Lei Complementar n. 64/1990. - O abuso do poder de autoridade é condenável por afetar a legitimidade e normalidade dos pleitos e, também, por violar o princípio da isonomia entre os concorrentes, amplamente assegurado na Constituição da República. - Agravo Regimental desprovido. Decisão mantida. (...)

Se um administrador público utiliza-se indevidamente da propaganda institucional, inclusive no período vedado por lei, com a finalidade de influenciar o resultado do pleito, quebrando o princípio da impessoalidade, a um só tempo cometeu abuso de poder político (art. 1º, I, d da LC n.

64/1990), podendo ser vergastado pela ação de investigação judicial eleitoral (art. 22 da LC n. 64/1990), *como também praticou uma conduta vedada aos agentes públicos, ferindo o art 73, VI, b, da Lei n. 9.504/1990, podendo ser reprochado pela representação do art. 96 da Lei n. 9.504/1997.*

Na primeira hipótese, a sanção a ser aplicada é de inelegibilidade cominada simples para a eleição em que o ilícito se deu, somada à inelegibilidade cominada potenciada para as eleições que ocorram nos próximos três anos; na segunda hipótese, a de conduta vedada aos agentes públicos, a sanção é a de imediata proibição da prática do ato e cominação de multa (§ 4º do art. 73) e cassação do registro ou do diploma (§ 5º do art. 73), a depender da sua gravidade, apreciada quando da dosimetria da sanção a ser aplicada. (...) *(grifos não constam do original)*

*Assim, tratando-se de representação pela prática de conduta vedada em que se requer apenas a cassação de registro ou diploma e multa, é indubitável que a competência é dos Juízes Auxiliares do Tribunal Eleitoral.*

A respeito, é explícita a própria Resolução n° 09, de 19 de abril de 2006, da lavra do Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia, utilizada como fundamento por Sua Excelência, o Juiz Relator, para afastar sua competência para apreciar e julgar pedido de cassação de registro pela prática de conduta vedada a agente público:

‘(...) Art. 1º. Compete aos Juízes Auxiliares exercer o poder de polícia sobre a propaganda eleitoral e processar e julgar as reclamações ou representações relativas ao descumprimento das disposições contidas na Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997, dentre outras, as que versarem sobre: (...)

VII - Inobservância das disposições relativas à captação de sufrágio (art. 41-A da Lei n. 9.504/1997), bem como as condutas vedadas aos agentes públicos em campanhas eleitorais, sem prejuízo da apuração da responsabilidade prevista pelas demais leis vigentes (Lei n. 9.504/1997, arts. 73 a 78; Resolução n. 22.158/2006). (...)’

Ainda, o Tribunal Superior Eleitoral ao responder a Consulta da Corregedoria Eleitoral do Estado de São Paulo, que resultou

na Resolução n. 21.166/2002, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo, dissipou qualquer dúvida que houvesse em relação aos procedimentos da Lei Eleitoral.

Com efeito, constou do referido *decisum*:

‘(...) Direito Eleitoral. Investigação Judicial e Representações por descumprimento da Lei Eleitoral. Competência e processamento.

I - (...)

II - o processamento de representação por descumprimento da Lei Eleitoral, como assinalado no item anterior, é da competência dos Juízes auxiliares, observado o rito sumaríssimo previsto no citado art. 96, exceção feita aos processos que visem apurar captação de sufrágio, em face da disposição final do seu art. 41-A, hipótese que deverá ensejar o desmembramento do feito, de forma a possibilitar que as infrações a este artigo se processe conforme o rito da Lei Complementar n. 64/1990, art. 22, e as que se referem ao art. 73 daquela lei se processem nos termos do seu art. 96.(...)’

Indubitável, portanto, a competência do Juiz Auxiliar do Tribunal Regional Eleitoral para, reconhecendo a prática de conduta vedada estabelecida no art. 73, da Lei das Eleições, aplicar a cassação de registro, se assim permitido pelo § 5º, do mesmo artigo, como é o caso dos autos.

Pensar de modo diverso seria chegar à indagação, impossível de ser respondida: qual seria o Juízo competente para aplicação da medida?

Certamente, não o Relator do requerimento de registro de candidatura, como aduziu o Juiz Relator, porque, em relação ao respectivo processo, verifica-se o preenchimento de todas as condições de elegibilidade, bem como a inexistência de inelegibilidades constitucionais e legais e, ainda, o cumprimento dos requisitos estabelecidos pela legislação eleitoral (por alguns chamados de condições de registrabilidade)”.’

De igual certeza o posicionamento do Vice-Procurador-Geral Eleitoral, ao emitir, no parecer, o entendimento de que (fl. 185):

“É evidente que o Juiz Auxiliar detinha competência para apreciar a matéria e impor as sanções previstas na Lei. Ao ser designado para atuar na propaganda, ele exercia uma competência que é toda da Corte Regional, consoante pacífica jurisprudência (Acórdão 763, de 03.05.2005, Ministro Luiz Carlos Madeira; Acórdão n. 372, de 07.04.2005, Min. Francisco Peçanha Martins; Resolução n. 21.166, de 1º.08.2002, Min. Sálvio de Figueiredo; Resolução n. 20.718, de 12.09.2000, Ministro Nelson Jobim; Acórdão n. 15.840, de 17.06.1999, Ministro Edson Vidigal)”.

Ultrapassando o aspecto da competência, a Coligação recorrente pretende, ainda, que o recurso seja provido para cassar o registro do candidato, sob o argumento de que, caracterizada a conduta vedada, impõe-se, como consequência, a pena de cassação de registro.

Nesse ponto, não tem razão, ao meu entender, a recorrente. O Tribunal *a quo*, analisando os fatos e tornando-os como base para decidir, reconheceu que houve conduta vedada. É o que expressamente demonstra a ementa do acórdão de fl. 56:

“Caracteriza propaganda institucional, veiculada em sítio de *internet* do Poder Legislativo, a divulgação das atividades de parlamentar, vedada nos três meses que antecedem o pleito eleitoral.

Provado o benefício para a candidatura do parlamentar, mostra-se irrelevante saber se partiu dele a autorização da publicidade institucional, posto que o candidato beneficiado, agente público ou não, sujeita-se à pena de multa”.

A pena de cassação do registro não foi imposta. O Tribunal, pela motivação apresentada, contentou-se com a pena de multa.

Não merece, ao meu convencimento, reforma o acórdão. Sobre o tema, invoco os seguintes precedentes:

a) AgRg no Recurso Especial Eleitoral n. 25.358-CE, de minha relatoria, julgado em 21.03.2006, com voto predominante de seguinte teor:

“Pedro Pessoa Câmara e o Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB), por seu Diretório Municipal de Maranguape interpõem agravo regimental contra decisão (fls. 243/246) que deu provimento parcial a seu recurso especial eleitoral, aplicando somente a multa prevista no art. 73, § 4º, da Lei n. 9.504/1997, em razão do princípio da proporcionalidade.

“(…) Senhor Presidente, não merece provimento o apelo. A decisão agravada (proferida pelo Min. Humberto Gomes de Barros) merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos a seguir transcritos (fls. 243/246):

‘O Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB), representou por infração ao Art. 73, VI, da Lei n. 9.504/1997 contra Francisco Eduardo Mota Rangel, então Prefeito de Maranguape-CE, candidato à reeleição.

O acórdão recorrido, confirmando sentença, declarou improcedente a representação (...).

*Decido.*

A Ação de Investigação Judicial Eleitoral foi proposta com o argumento de prática da conduta vedada pelo art. 73, VI, **b**, da Lei n. 9.504/1997.

O TRE entendeu que não se caracterizou a alegada violação, pois a divulgação da propaganda institucional, que fora autorizada antes do período vedado, ocorreu nos meses de abril e maio de 2004.

O voto condutor do acórdão impugnado transcreve trecho da sentença no qual se evidencia que a referida propaganda, embora autorizada em data anterior ao período vedado, permaneceu exposta durante o mês de julho do ano eleitoral, embora por poucos dias e em apenas dois locais.

Extraio, a propósito, do acórdão recorrido as seguintes considerações (fls. 172/173):

‘Na sentença de fls. 108/113, a Dra. Juíza Eleitoral destacou:

‘(...) De toda a prova colhida restou demonstrado que o folder de fl. 19, contendo propaganda institucional, foi editado e distribuído à população à época da transmissão do cargo de ex-prefeito Marcelo Silva para

o representado Eduardo Gurgel. Ora, a transmissão se deu em 1º.04.2004 (...) Sobreleva acrescer que o folder que estava afixado na parede do Teatro foi retirado por advertência desta Magistrada, por ocasião da primeira reunião sobre Prestação de Contas, ocorrida naquele espaço no dia 29.07.2004 (...) O fiscal da propaganda por determinação deste juízo verificou que o referido folder não mais estava na vidraça. Depreende-se, pois, dos relatos testemunhais e documentos constantes dos autos, que a autorização e a confecção dos *folders* ocorreram bem antes do período vedado pela legislação eleitoral e, ainda, que um dos *folders* esteve afixado na vidraça externa do Teatro, talvez, durante alguns dias do mês de julho/2004 (...)'.

Destaca, ainda, o voto condutor que (fl. 173)

‘(...) não restou demonstrado o abuso alegado, pois foram dois fatos isolados e efêmeros, incapazes de macular a liberdade do voto ou influir no resultado do pleito. Ressalte-se que tais fatos foram tão efêmeros que sequer deu tempo dos Representantes, à época da campanha ajuizarem qualquer representação no sentido de fazer cessar a propaganda tida como irregular ou a conduta vedada’.

Ainda segundo o acórdão regional, não ficou suficientemente comprovado a permanência da propaganda institucional no tapume da obra pública durante o período vedado. É que as testemunhas afirmam as duas situações.

Quanto ao folder, ficou comprovada a existência de um único exemplar, afixado, durante parte do período proibido, na vidraça externa do teatro.

Como se percebe dos trechos transcritos, é incontroverso que houve a divulgação de propaganda institucional nos três meses anteriores ao pleito.

Houve efetiva infração ao art. 73, VI, **b**, da Lei n. 9.504/1997. Em tal dispositivo não se cogita da potencialidade do ato irregular, bastando a prática para atrair as sanções

previstas na legislação de regência (REspes n. 24.739-SP, Relator Ministro Peçanha Martins, Sessão de 30.10.2004; 21.380-MG, Relator Ministro Luiz Carlos Madeira, DJ de 06.08.2004; e 21.536-ES, Relator Ministro Fernando Neves, DJ de 13.08.2004).

*Na aplicação da penalidade é necessário observar o princípio da proporcionalidade.*

*No julgamento do Ag n. 5.343-RJ, de minha relatoria, o TSE, à unanimidade, assentou 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 define que o infrator terá cassado o registro ou diploma. Vale dizer, o infrator não perde automaticamente o registro ou o diploma. Entendo que em usando a expressão ‘ficará sujeito’ o legislador concedeu ao magistrado o juízo de proporcionalidade.

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

*Esse entendimento foi ratificado por ocasião do julgamento, na Sessão de DJ de 21.03.2006, do REspe n. 24.883-PR, de minha relatoria. Ali ficou consignado que o art 73 da Lei n. 9.504/1997 submete-se ao princípio da proporcionalidade.*

Como o Art. 73 refere-se a “condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidade entre candidatos”. Por isso, na sua aplicação é necessário apurar, no caso concreto, se houve, efetivamente, comprometimento da igualdade entre os candidatos.

No caso concreto, como anotou o voto condutor do acórdão impugnado, houve dois fatos isolados, sendo que sobre um deles - propaganda no tapume de obra - não há certeza de que a publicidade perdurou durante o período defeso.

No acórdão recorrido admitiu-se como certa a permanência de um único folder durante parte do período

vedado, retirando, em autêntica gestão de negócio, pelo Dr. Pedro Roberto Nóbrega - Chefe de Gabinete do recorrido - tão logo conhecida a irregularidade.

Aplicando-se o tempero da proporcionalidade, tenho que seria suficiente a aplicação da multa prevista no art. 73, § 4º da Lei n. 9.504/1997.

Como o ilícito envolveu um solitário folder, dou parcial provimento ao recurso, tão-só para aplicar a multa prevista no art. 73, § 4º, da Lei n. 9.504/1997, em seu valor mínimo (RI-TSE, art. 36, § 7º). ‘

Conforme se depreende, a decisão agravada reconheceu ter havido a divulgação de propaganda institucional nos três meses que antecedem o pleito, com efetiva infração ao disposto no art. 73, VI, **b**, da Lei n. 9.504/1997.

Frisou, ainda, que no dispositivo legal supracitado não se cogita da potencialidade do ato irregular, bastando a prática para atrair as sanções previstas na legislação, citando precedentes desta Corte.

Esclareceu, entretanto que a jurisprudência do TSE entende que para a aplicação da penalidade, faz-se necessário observar o princípio da proporcionalidade, transcrevendo parte do voto condutor do acórdão proferido no AG n. 5.343-RJ, cujo entendimento foi ratificado no julgamento do REspe n. 24.883-PR, na sessão de 21.03.2006.

Os agravantes, em suas alegações, sustentaram ter havido a prática da conduta vedada, bem como a desnecessidade da potencialidade de o ato irregular influir no pleito. Forçoso anotar que tais pontos foram expressamente reconhecidos pela decisão monocrática. Prova disso é a condenação do agravado ao pagamento de multa.

Deixaram os agravantes, entretanto, de infirmar o fundamento essencial da decisão recorrida, qual seja, a aplicação do princípio da proporcionalidade.’

(...)

Dessa forma, entendo que deve ser mantida a decisão agravada”.

b) Agravo n. 5.343-RJ, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, com voto assim posto:

“O recorrente pretende a cassação dos diplomas dos recorridos. Tal penalidade não foi considerada pelo Tribunal regional que, ao analisar as provas dos autos, embora tenha constatado a prática de conduta vedada, aplicou tão-somente a pena de multa do § 4º do art. 73 da Lei n. 9.504/1997.

Para melhor argumentação, transcrevo o seguinte trecho do voto condutor (fl. 149):

‘Senhor Presidente, vê-se que no discurso da festa em questão, produzida na Câmara Municipal de Rio das Ostras, há, em verdade, subsídios básicos para a constatação de propaganda irregular.

Entendo que já havia notório conhecimento da candidatura do vereador para o cargo de Prefeito de Rio das Ostras e que o mesmo, ao participar do discurso juntamente com os outros pastores, buscou aliciar os eleitores a seu favor, produzindo, assim, propaganda irregular como veda o artigo 73 da Lei n. 9.504/1997’.

Posteriormente, o Regional declarou, em embargos, que efetivamente aplicava o art. 73, I, e § 4º, da Lei n. 9.504/1997, em acórdão com esta ementa:

‘O Acórdão embargado se fundou no art. 73, I, da Lei n. 9.504/1997 c.c. o § 4º do mesmo dispositivo legal. A reprimenda se mostrara satisfatória para a gravidade da falta cometida. Embargos conhecidos e providos’.

De acordo com a Jurisprudência deste Tribunal, na hipótese, aplica-se também a pena de cassação de registro ou diploma, prevista no § 5º do multicitado artigo, mesmo após a realização das eleições (REspe n. 21.316-SP, Relator Ministro Fernando Neves, DJ de 06.02.2004 e 21.380-MG, Relator Ministro Luiz Carlos Madeira, DJ de 06.08.2004).

Percebe-se, entretanto, que o Acórdão aplicou, na cominação do § 5º, o tempero da proporcionalidade.

O Recorrente afirma que semelhante temperamento não se compadece com o dispositivo legal.

Embora reconheça a solidez de tal argumento, rogo vênia para observar que o enunciado legal não é peremptório. Ele 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 agindo, 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.*

*No caso, o Tribunal Regional entendeu que “a reprimenda aplicada (multa) se mostra bastante para a gravidade da falta cometida. Semelhante entendimento não maltrata o § 5º do art. 73, da Lei n. 9.504/1997.”*

Nego provimento ao recurso especial”.

c) REspe n. 24.883-PR, de 21.03.2006, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, onde está afirmado:

“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 terá obrigatoriamente cassado. Diz apenas que ele *ficará sujeito* à cassação. Vale dizer o infrator não perde automaticamente o registro ou o 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 oportunidade entre candidatos”, o que me leva a interpretar a norma como se fazendo necessário verificar-se, 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”.

*Por entender como o acima posto, conheço do recurso da Coligação O Trabalho Continua dando-lhe parcial provimento, tão-somente para reconhecer a competência do juiz auxiliar, mantendo a sanção de multa imposta pela Corte Regional e deixando de aplicar a pleiteada cassação de registro.*

*O segundo recurso especial interposto e a ser examinado é o apresentado pelo Ministério Público Eleitoral.*

O recorrente pugna, também, pela aplicação da sanção de cassação do registro de candidatura do recorrido.

São idênticas, nos dois recursos examinados, as pretensões e as razões apresentadas para a reforma do acórdão recorrido.

Nada tenho a acrescentar.

*Com base nos fundamentos já desenvolvidos, conheço do inconformismo do Ministério Público e nego-lhe provimento, ante o pedido de cassação de registro de candidatura (fl. 82).*

É como voto.