

# PROCESSUAL



**AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 7.493 – CLASSE 2ª – BAHIA (162ª Zona – São Francisco do Conde)**

Relator: Ministro Ari Pargendler

Agravante: Antonio Pascoal Batista

Advogado: Dr. Gabriel Portella Fagundes Neto e outros

Agravado: Antônio Carlos Vasconcelos Calmon e outra

Advogado: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros

Agravado: Dario Alves Rego

Advogado: Dr. Henrique Neves da Silva e outros

**EMENTA**

Agravo de instrumento. Recurso especial. Interposição simultânea de embargos de declaração, com propósitos infringentes, e de recurso especial.

A interposição simultânea de embargos de declaração e de recurso especial é impossível, porque este supõe o exaurimento da instância ordinária e aqueles visam completá-la.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

Brasília, 21 de agosto de 2007.

Ministro Marco Aurélio, Presidente

Ministro Ari Pargendler, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Senhor Presidente, trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que negou seguimento a recurso especial, este manejado contra acórdão do TRE-BA assim ementado (fl. 448):

*Recurso. Ação de investigação judicial eleitoral. Captação ilícita de sufrágio. Não configuração. Provimento.*

*Preliminar de nulidade do processo, ante à ausência de citação do vice-prefeito citado para integrar a lide, na qualidade de litisconsorte passivo necessário.*

Mantém-se a decisão de primeiro grau, que afastou dita preliminar, haja vista estar pacificado na Excelsa Corte o entendimento de que inexistente necessidade de citação do candidato a vice para integrar a lide, posto que reconhecida como subordinada a sua relação jurídica em face do titular.

*Preliminar de ilegitimidade passiva do candidato a prefeito para participar isoladamente da lide, no pólo passivo.*

Não prospera a argumentação de que por não ter sido imputada diretamente nenhuma conduta irregular ao candidato a prefeito, seria inviável aplicar-se-lhe, com base no art. 41-A da Lei n. 9.504/1997, eventual sanção na qualidade de apenas suposto beneficiário, de vez que ainda que praticado o ato pelo titular da situação jurídica subordinada (o vice-prefeito), a exigência é de que esteja no pólo passivo da relação processual apenas o candidato favorecido com a prática da captação ilícita de sufrágio.

*Mérito.*

Dá-se provimento a recurso contra decisão que julgou procedente representação, ante a fragilidade das provas colacionada aos autos pelo recorrido, inaptas a comprovar a prática de captação ilícita de sufrágio.

Opostos embargos de declaração pelo agravante, foram eles rejeitados (fls. 518-530).

Concomitante à interposição dos segundos embargos, também rejeitados (fls. 638-643), o agravante interpôs o recurso especial cujo seguimento visa destrancar com o presente.

Nas razões do agravo de instrumento, insurge-se contra a decisão proferida pela Corte regional, sustentando, *ab initio*, que (...) apesar de ter sido tempestivamente provocado por via de embargos de declaração, documento constante dos autos de fls., inclusive com matéria prequestionada, deixou de suprir as contradições, obscuridades e omissões contidas no acórdão recorrido, infringindo a norma constante no Art. 275, I e II, do Código Eleitoral e, como consequência, aquela disposta no inciso XXXV, art. 5º e no inciso IX, do art. 93 da Constituição Federal” (fl. 2).

Insiste que o acórdão recorrido contraria a legislação eleitoral – mais especificamente o art. 41-A da Lei n. 9.504/1997, isso porque, segundo afirma, “A prova testemunhal robusta, aliada à documental constante dos autos, torna, às escâncaras, manifesta e inconcussa a captação de sufrágio, cuja perpetração se deu mediante peregrinação em cada rua e em cada casa do Município” (fl. 23).

Contra-razões às fls. 47-53.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo não-conhecimento, ou, caso conhecido, pelo desprovimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Senhor Presidente, não há como prosperar o agravo de instrumento.

Como cediço, o agravo de instrumento, por objetivar desconstituir decisão que inadmite recurso especial, deve voltar suas razões contra os fundamentos desta, sob pena de subsistirem as conclusões da decisão atacada (Enunciado n. 182-STJ).

Da leitura das razões do agravo em epígrafe, constata-se que o agravante não se desincumbiu deste ônus, eis que se limitou a repetir, *in totum*, as mesmas razões apresentadas no recurso especial, não logrando

êxito em demonstrar o desacerto da decisão que lhe negou seguimento, esta embasada no fundamento de que “(...) não se vislumbra no acórdão objurgado malferimento a preceptivo legal, haja vista que *‘dá-se provimento a recurso contra decisão que julgou procedente representação, ante a fragilidade das provas colacionadas aos autos pelo recorrido, inaptas a comprovar a prática de captação ilícita de sufrágio’*, consoante consignado na sua súmula” (fl. 35).

Ademais, diante do manejo simultâneo dos segundos embargos de declaração com pedido de efeito modificativo e o recurso especial que se pretende destrancar, não superaria este último o óbice ao seu conhecimento a teor da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça de que destaco a ementa dos seguintes julgados:

- Previdenciário. Recurso especial. Aposentadoria por idade. Rurícola. Embargos declaratórios pendentes de julgamento pelo Tribunal *a quo*. Supressão de instância.

1. *As instâncias ordinárias não foram exauridas conforme os ditames constitucionais, visto que os embargos declaratórios contra o acórdão recorrido foram opostos simultaneamente ao recurso especial* (grifo nosso).

2. Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 501.290-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Órgão Julgador – STJ - T5, publicado no DJ de 23.06.2003).

- Agravo. Recurso especial. Interposição anterior ao julgamento de embargos de declaração.

1. *Descabe a interposição de recurso especial antes de julgados os embargos de declaração opostos pela própria recorrente, já que não esgotada a instância ordinária, contrariada a regra do art. 105, inciso III, caput, da Constituição Federal* (grifo nosso).

2. Agravo desprovido.

(AgRg no REsp n. 436.223-BA, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, publicado no DJ de 25.11.2002, Órgão Julgador – STJ - T3).

- Recurso especial recebido como ordinário. Eleição 2002. Ação de impugnação de mandato eletivo. Deputado Estadual. Abuso de

poder político. Interposição simultânea. Recurso especial. Embargos de declaração. Ausência de exaurimento da instância ordinária.

(REspe n. 24.287-ES, Relator Ministro Cesar Rocha, DJ de 03.02.2006 - TSE)

Mesmo que considerada a possibilidade de ratificar o recurso especial após o julgamento dos embargos de declaração pela Corte de origem, não se desincumbiu o agravante do ônus de provar tê-lo feito.

Nego, por isso, provimento ao agravo de instrumento.

---

**AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO CAUTELAR N. 2.691 – CLASSE 1ª – CEARÁ (Granja)**

Relator: Ministro Ari Pargendler

Agravante: Romeu Aldigueri de Arruda Coelho

Advogados: Tibério Cavalcante e outro

Agravado: Espólio de Inácia Oliveira de Arruda Coelho

**EMENTA**

Agravo regimental. Ação cautelar. Efeito suspensivo. Recurso em mandado de segurança. Decisão. Justiça Comum. Desocupação. Imóvel. Objeto. Inventário. Instalação comitê. Eleições 2008. Incompetência. Justiça Eleitoral.

**ACÓRDÃO**

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

Brasília, 21 de agosto de 2008.

Ministro Carlos Ayres Britto, Presidente  
Ministro Ari Pargendler, Relator

DJe 10.12.2008

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Senhor Presidente, na Comarca de Granja, CE, está sendo processado o inventário dos bens deixados por Inácia Oliveira de Arruda Coelho.

Atendendo a pedido de um dos herdeiros, a MM. Juíza de Direito determinou a desocupação de um dos imóveis sujeitos à partilha (fls. 45-49) – o qual havia sido alugado a um candidato ao cargo de prefeito daquele município, com a finalidade de se instalar o respectivo comitê eleitoral (fl. 43).

Daí o ajuizamento de *reclamação eleitoral* por Romeu Aldigueri de Arruda – locatário e candidato ao cargo de prefeito –, que foi extinta sem julgamento do mérito:

É que, como visto atrás, o litígio inaugurado – a partir de pleito de inventariante em autos cíveis – que se refere à permanência ou não do comitê em citado endereço (imóvel de espólio declinado em primeiras declarações) é questionamento inserto em procedimento de inventário e partilha que tem trâmite regular no Juízo Comum, sendo, sem sombras de dúvidas, matéria eminentemente de natureza privada, de cunho civil, alheia ao alcance da Justiça Eleitoral, que não pode intrometer-se em questões privadas (fl. 53).

A decisão proferida nos autos da reclamação eleitoral foi atacada por mandado de segurança perante o Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Ceará, tendo a ordem sido denegada por razões de mérito (fls. 16-24).

Sobreveio recurso ordinário interposto por Romeu Aldigueri de Arruda Coelho (fls. 32-41), a que a presente ação cautelar visa atribuir efeito suspensivo (fls. 2-12).

A medida liminar foi indeferida (fls. 67-68) e impugnada pelo presente agravo regimental (fls. 70-73).

A teor das razões:

Duas foram as afirmações da Corte Regional, a saber:

a) que antes da instalação do comitê do Impetrante no imóvel em referência, foi comunicado e requerido ao Juízo da 2ª Vara sua indisponibilidade para fins eleitorais; e

b) que a Juíza da 2ª Vara da Comarca de Granja deferiu o requerimento de homologação desse suposto acordo.

Em que pese o zelo, a honestidade e o brilhantismo dos magistrados da Corte Regional, as afirmações não refletem a realidade.

É dizer: a locação feita pelo Agravante se deu em 5 (cinco) de julho de 2008, para fins de instalação do comitê eleitoral. Somente depois, em data de 7 (sete) de julho de 2008, dois dias depois de firmado o contrato de locação, é que foi pedido o desarquivamento do inventário. Ademais, somente em 10 (dez) de julho de 2008, portanto, cinco dias depois de firmado o contrato de locação é que se requereu a desocupação do imóvel para fins eleitorais, o que, equivocadamente, o acórdão recorrido chama de acordo deferido pela Juíza da 2ª Vara da Comarca de Granja (fl. 72).

## VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Senhor Presidente, bem ou mal, o juízo cível determinou, nos autos do inventário de Inácia Oliveira de Arruda Coelho, a desocupação do imóvel em que seria instalado o comitê eleitoral de Romeu Aldigueri de Arruda Coelho porque “não poderia ser objeto de contrato de locação capitaneado por um dos herdeiros” (fl. 47) – trata-se de uma ordem judicial, que não pode ser revista pelo juízo eleitoral.

Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao agravo regimental.

**AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR N. 2.254 –  
CLASSE 15ª – SERGIPE (13ª Zona – Laranjeiras)**

Relator: Ministro Ari Pargendler  
Agravante: José Franco Filho  
Advogado: Dr. Paulo Ernani de Menezes e outro  
Agravante: Paulo Hagenbeck  
Advogado: Dr. Gabriel Portella Fagundes Neto e outro  
Agravada: Coligação é pra Ganhar  
Advogado: Dr. Márcio Luiz Silva e outro

**EMENTA**

Recurso especial. Técnica de julgamento. Fatos reconhecidos na instância ordinária e efeitos jurídicos deles decorrentes.

1. Se o tribunal *a quo* aplica mal ou deixa de aplicar norma legal atinente ao valor da prova, incorre em erro de direito, sujeito ao crivo do recurso especial; os fatos, todavia, que se reconhecem à vista da prova, resultam da avaliação desta, e constituem premissa inalterável no julgamento do recurso especial.

2. Outra coisa é o efeito jurídico que se extrai dos fatos reconhecidos na instância ordinária. Se esses fatos não se enquadram no âmbito da norma jurídica aplicada, a questão tem natureza jurídica e pode ser revisada no julgamento do recurso especial.

3. Hipótese em que o tribunal *a quo*, examinando a prova, concluiu que houve captação ilícita de sufrágio por meio da compra de votos e de outros benefícios oferecidos ao eleitor; base fática que não pode ser alterada no âmbito do recurso especial.

4. Agravo regimental desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

Brasília, 25 de outubro de 2007.

Ministro Marco Aurélio, Presidente

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJe 14.11.2007

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Senhor Presidente, Paulo Hagenbeck e José Franco Filho ajuizaram, perante este Tribunal, medida cautelar para atribuir efeito suspensivo a agravo de instrumento interposto contra decisão que negou seguimento a recurso especial (fls. 02-14).

A medida liminar foi indeferida nos termos da seguinte decisão:

Nos autos de ação de investigação judicial eleitoral, o MM. Juiz Eleitoral cassou os diplomas de Paulo Hagenbeck e de José Franco Filho, eleitos respectivamente para os cargos de Prefeito e Vice-Prefeito do Município de Laranjeiras, SE, e a sentença foi confirmada pelo tribunal *a quo*, relator designado o Desembargador Roberto Eugênio da Fonseca, nos termos do acórdão assim ementado:

Recurso eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei n. 9.504/1967. Sentença pela caracterização. Verificação da conduta. Material probatório contundente. Conhecimento e provimento parcial do apelo.

Abundantemente comprovada nos autos a captação ilícita de sufrágio, denunciada pela Coligação recorrida, pela observação dos elementos de convicção, traduzidos, necessariamente, em provas testemunhais produzidas nos autos, generosa e harmônica na pormenorização da conduta ilícita. Verificam-se preenchidos os requisitos necessários para a condenação e aplicação da pena imposta pela infração ao artigo 41-A, da Lei n. 9.504/1997, que são: 1) elemento subjetivo observado na inofismável intenção de captar votos; 2) elemento objetivo presente na disposição de dinheiro em

espécie, da distribuição de vale-gás e, ainda, da distribuição de materiais de pesca; 3) temporal, verificado na constatação de que o fato ocorreu dentro do lapso temporal que vai entre o registro da candidatura até o dia eleição. Recurso provido parcialmente. Cassação dos diplomas do Prefeito e seu Vice.

Recurso eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral. Prefeito e Vice-Prefeito. Abuso de Poder Político e Econômico. Art. 22 da Lei Complementar n. 64/1990.

Em razão do julgamento *ultra petita*, a sentença deve ser reduzida na parte em que sobeja, afastando-se, portanto, a penalidade indevidamente aplicada, ou seja, a decretação da inelegibilidade por 3 (três) anos dos recorrentes.

Recurso provido parcialmente. Cassação dos diplomas do Prefeito e seu Vice (fl. 65).

No âmbito dos embargos de declaração, Paulo Hagembeck e José Franco Filho foram penalizados, cada um, com a multa de 50.000 (cinquenta mil) Ufir's (fl. 144), seguindo-se recurso especial por eles interposto (fls. 39-63), bem como a presente medida liminar requerendo “o restabelecimento de seus diplomas, bem como a imediata posse nos cargos de Prefeito e Vice-Prefeito, respectivamente, de Laranjeiras, SE” (fl. 14).

Dentre os temas ativados no recurso especial, dois podem repercutir na decisão que cassou os diplomas, a saber: a) o da nulidade do julgamento no tribunal *a quo*, porque iniciado sem o *quorum* legal; b) e o da falta de provas para a procedência do pedido.

O segundo não impressiona. Se o tribunal *a quo* aplica mal ou deixa de aplicar norma legal atinente ao valor da prova, incorre em erro de direito, sujeito ao crivo do recurso especial; os fatos, todavia, que se reconhecem à vista da prova, resultam da avaliação desta, e constituem premissa inalterável no julgamento do recurso especial. Na espécie, o que se quer é a reavaliação da prova, e não sua reavaliação.

A questão relativa à nulidade do julgamento tem relevância, mas o respectivo reconhecimento, conquanto possível, não é certo – circunstância que desautoriza o deferimento da tutela cautelar, porque poderia implicar alternância injustificada na titularidade dos cargos de Prefeito e Vice-Prefeito de Laranjeiras, SE. (fls. 164-166).

O presente agravo regimental ataca o *decisum*, na parte “que respeita ao fundamento de demandar o especial, para o seu julgamento, a reavaliação do acervo probatório dos autos” ... porque “mero procedimento de reavaliação das provas, conforme detalhadas no v. acórdão *a quo* poderá levar esse Colendo Pretório Superior a constatar a realidade dos fatos inerentes às majoritárias realizadas em Laranjeiras, SE, no ano de 2004, a saber: que não se verificou, na ocasião, a malfadada compra de votos por ou em benefício da candidatura do ora Agravante, o que, de modo irresponsável, a Coligação derrotada alegou ter ocorrido no indigitado pleito municipal” (fl. 196).

Lê-se nas razões do agravo:

Nesta quadra, reafirma-se que o r. voto condutor de v. Aresto regional apresenta inúmeros elementos tendentes à demonstração, pelo menos, de dúvida quanto à efetiva ocorrência de compra ilegal de votos naquele certame de 2004, em Laranjeiras (SE); e, ainda mais, que tais elementos não evidenciam, de forma cabal, inconcussa, que teria o ora Agravante participado direta ou indiretamente de qualquer prática ilegal, se esta houver mesmo ocorrido, ou que com ela tenha anuído ou consentido.

*Maria Joaquina de Santana*, amiga íntima confessa da filha da atual prefeita - e, portanto, concorrente direta do ora Agravante -, fala de cheque recebido das mãos de seu próprio filho, *presumidamente* dado pelo prefeito, *com quem afirma não haver falado durante toda a campanha* (fl. 20 do r. voto condutor).

Com base em tal assertiva, assenta Exma. Sra. Juíza Relatora: “outra alternativa não resta senão considerar que o dinheiro foi ofertado em troca de voto em prol da candidatura à reeleição do Prefeito”.

Não poderia S. Exa., *d.m.v.*, falar em alternativas. A hipótese está a demandar a sua absoluta convicção, por estar em jogo direito fundamental, previsto na Constituição Federal, qual seja, o direito de ser votado. Incabível, portanto, a presunção.

*Francisco dos Santos* afirma ter recebido R\$ 50,00 (cinquenta reais) e 1 (um) vale-gás da esposa do Prefeito. A considerar tal asserção como veraz, diz-se cuidar de *suposta doação por interposta pessoa, ocorrida em data não-indicada, com precisão, pelo depoente*, que

confessa ter “pouca memória para guardar tempo e hora” (fls. 23-24 do r. voto condutor).

*Lindinalva da Silva Souza* declara ter recebido recursos financeiros; não declara, no entanto, que esta dívida estava condicionada a pedido de voto formulado por quem quer que seja (fl. 25 do r. voto condutor).

*Clese Nadja Silva* procura o então Prefeito, ora Agravante, para pedir-lhe dinheiro. Afirma-o expressamente (fl. 27 do r. voto condutor).

Tais os elementos, entre inúmeros outros relevantes, que constam explicitamente do r. voto condutor).

A considerar a iterativa jurisprudência desse Colendo Tribunal Superior Eleitoral, apontada nas razões do Recurso Especial, por meio de julgados que assentam o entendimento (1) de não se poder aplicar a pena de cassação do registro ou do diploma ou de perda dos mesmos, mediante juízo de presunção; (2) de não se poder impor a grave pena prevista no artigo 41-A da Lei n. 9.504/1997, quando ausente prova cabal da prática vedada que especifica, bem como quando não-comprovada a participação, sob qualquer modalidade (direta, indireta, anuência ou consentimento) daquele contra que se inflige a pena; é inequívoco que se está, na espécie, diante de hipótese de má-aplicação de norma legal atinente ao valor da prova, sendo autorizada, d.m.v., a pretendida reavaliação.

Sim, porque a não-aplicação, ao caso, do entendimento de Colendo Tribunal, compendiado em sua jurisprudência, equivale a “má-aplicação de norma legal”, razão pela qual se sustenta seja reconsiderada a r. Decisão indeferitória da Cautelar, por ser hipótese, d.m.v., de mero procedimento de reavaliação de prova, o que possibilitará a essa Colenda Corte Superior Eleitoral verificar, enfim, a inconsistência da Representação aforada pela Coligação derrotada contra o ora Agravante (fls. 197-198).

A segunda questão a ser analisada circunscreve-se à correta interpretação do que venha a constituir perda do diploma.

*In casu*, o Requerente continuava exercendo plenamente os mandatos, exercício esse que somente é atribuído, em nosso sistema eleitoral, àqueles detentores de tal instrumento.

Inexistente o diploma, inexistente o direito ao mandato eletivo.

Em razão disto, tem-se que é, portanto, o diploma que fora restaurado provisoriamente.

A decisão de 1º grau é que ficou sem qualquer efeito após a concessão da medida cautelar.

Portanto, sempre que houver probabilidade de a decisão do Regional acarretar a perda do diploma é imperativo que o Tribunal delibere com o *quorum* completo, ou seja, com a presença de todos os seus membros. (fls. 173-174).

### VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Senhor Presidente, tal como dito na decisão agravada, se o tribunal *a quo* aplica mal ou deixa de aplicar norma legal atinente ao valor da prova, incorre em erro de direito, sujeito ao crivo do recurso especial; os fatos, todavia, que se reconhecem à vista da prova, resultam da avaliação desta, e constituem premissa inalterável no julgamento do recurso especial.

Outra coisa é o efeito jurídico que se extrai dos fatos reconhecidos na instância ordinária. Por exemplo, um carro segue por uma rodovia a 160 km por hora, em manifesta infração de trânsito, e outro, vindo de um acesso secundário, nela ingressa sem os cuidados necessários, vem a ser abalroado. À vista desses fatos, o juiz pode reconhecer a culpa do condutor de um veículo ou de outro veículo, ou de ambos. O tema da culpa está sujeito a revisão, no âmbito do recurso especial, desde que observados os fatos assim como dimensionados na instância ordinária.

Aqui não é disso que se trata. Segundo o tribunal *a quo*,

... depreende-se de todas as provas carreadas nestes autos, aliada aos fatos e circunstâncias detectáveis neste volumoso processo que o candidato utilizou-se de terceiros para distribuição de dinheiro, vale-gás e do material pesqueiro, angariando, em troca, a intenção de votos das pessoas beneficiadas. Aliás, diga-se que, em alguns dos casos, o aliciamento era realizado pela própria esposa do candidato Paulo Hagenbeck, conforme consta do depoimento de Francisco dos Santos e de Maria Joaquina de Santana (fl. 97).

Leia-se, a propósito, o que está dito no acórdão a respeito do depoimento de Francisco dos Santos:

[...]. Senhores, outro fato revelador da distribuição de dinheiro em função do voto diz respeito aos fatos narrados pelo Sr. Francisco dos Santos.

Esse senhor, também eleitor do município de Laranjeiras, diz aos representantes da Coligação “É Pra Ganhar” (fl. 19):

Que dias antes das eleições a senhora Martha Barros Hagenbeck mulher do candidato Paulinho da Varzinhas, esteve em sua residência e ofereceu a quantia de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e um vale gás da prefeitura em troca de sua família votar em seu marido. Que recebeu o dinheiro e comprou comida para sua família, sendo que o vale gás não foi possível utilizar. Que seus filhos receberam camisas em troca do voto. Que tem conhecimento que quase todos dos moradores do Conjunto receberam dinheiro para votar em Paulinho da Varzinhas e José Franco.

Chamo a atenção que, mais uma vez, faz-se referência a Sra. Martha Barros Hagenbeck que, conforme já informei, é esposa do candidato a Prefeito, Paulo Hagenbeck.

A declaração prestada por esse senhor encontra-se assinada “a rogo”, constando como testemunhas a Sra. Maria de Fátima Santos (RG 295.182, SSP-SE) e o Sr. David Ferreira Melo (RG 1041079-1, SSP-SE); consta, ainda, as assinaturas de Valdirene dos Santos e de Cássia Regina Santa Bárbara.

Ainda que não se quisesse conferir valor às informações veiculadas nesta etapa, em juízo, o Sr. Francisco dos Santos confirma tudo o que outrora dissera e, ainda, lido o termo das declarações prestadas à Coligação “É Pra Ganhar”, o senhor em questão atestou por verdadeiro todo o conteúdo daquela manifestação primeira.

Vejamos o que disse em audiência o Sr. Francisco dos Santos (fl. 2.547):

que é conhecido de dona Mônica e não tem intimidade com qualquer das partes; que quando das últimas eleições recebeu em sua casa de Marta a esposa do Prefeito, vale gás

e R\$ 50,00, que ela disse para votar em Paulinho; que tem vizinho de porta; que não viu Marta entrando nas casas dos vizinhos; que não sabe dizer se ela adotou a mesma conduta com outras pessoas. (...): que não está cadastrado na prefeitura em programa para receber vale gás, que aquela foi a única vez; que tem pouca memória para guardar tempo e hora; que não sabe dizer quanto tempo antes das eleições recebeu os valores; que não recebeu dinheiro de outras pessoas; que confirma ter prestado as declarações constantes das fls. 19 e lida em audiência; que foi o declarante que prestou as declarações; que pelo que sabe não foi lida declarações de outros declarantes; que quando das declarações não lhe disseram o que fariam com dos documentos; que quando fez as declarações não queria prejudicar ninguém; que prestou declarações porque recebeu vale gás e dinheiro e não queria votar para o requerido; que está esquecido do local onde prestou as declarações, que não se recorda se foi no Casarão; que foi um rapaz que esteve em sua casa com o papel na mão, mas não sabe quem foi;

O referido senhor foi ouvido judicialmente na condição normal de testemunha; em relação a esse depoente, não preciso ir colher em outras provas o reflexo certo da cooptação de votos denunciada, colocada em prática pelos recorrentes por ocasião do pleito de 2004, uma vez que em relação ao Sr. Francisco dos Santos não houve qualquer contradição (fls. 87-88).

Os tribunais regionais deliberam por maioria de votos, nos termos do art. 28 do Código Eleitoral, inaplicáveis aos respectivos julgamentos a norma de que trata o art. 19, parágrafo único.

Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao agravo regimental.

---

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 8.668 – CLASSE 2ª – DISTRITO FEDERAL (Brasília)**

Relator: Ministro Ari Pargendler  
Agravante: Joaquim Domingos Roriz

Advogado: Dr. Pedro Augusto de Freitas Gordilho e outros

Assistente: Jorge Afonso Argello

Advogado: Dr. Mauro Machado Chaiben e outros

Agravante: Jorge Afonso Argello

Advogado: Dr. Mauro Machado Chaiben e outros

Agravado: Partido Comunista do Brasil (PC do B) – Estadual

Advogado: Dr. Luís Eduardo da Graça Souto e outros

### **EMENTA**

Agravos regimentais. Agravo de instrumento. Determinação. Subida. Conversão. Recurso ordinário.

Se a representação ataca a expedição de diploma, o respectivo acórdão está sujeito a recurso ordinário tenha ou não sido reconhecida a procedência do pedido (CF, art. 121, § 5º, III). Agravos regimentais desprovidos.

### **ACÓRDÃO**

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em desprover os agravos regimentais, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 19 de dezembro de 2007.

Ministro Marco Aurélio, Presidente

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJe 11.03.2008

### **RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Senhor Presidente, nos autos de agravo de instrumento interposto pelo Partido Comunista do Brasil proferi a seguinte decisão:

Dou provimento ao agravo de instrumento para melhor exame do recurso, que será processado e julgado como ordinário nos termos do parecer do Ministério Público Eleitoral.

Oficie-se ao tribunal *a quo* requisitando os autos do processo, depois de assinado o prazo naquela instância para o oferecimento das contra-razões (fl. 300).

Seguiram-se agravos regimentais:

- um interposto por Joaquim Domingos Roriz (fls. 304-311), destacando-se nas respectivas razões os seguintes trechos:

7. Não desconhece o ora agravante que, até recentemente, a jurisprudência desse eg. TSE firmava-se no sentido de que, diante das hipóteses dos incisos III e IV, do § 4º, do art. 121 da CF, seria cabível, sempre, o recurso ordinário.

8. Aliás, no parecer oferecido pelo Procurador Geral Eleitoral fez-se referência a acórdãos publicados nos Diários da Justiça de 12.09.2003 (RO n. 696), 20.11.2006 (RO n. 873), 04.10.2006 (RO n. 879), 09.08.2006 (RO n. 790), 30.08.2004 (REspe n. 21.320) e 25.03.2003 (AG n. 4.029).

9. No entanto, em julgamento ocorrido em 27 de setembro de 2006, entendeu essa eg. Corte que não bastava para o cabimento do “recurso ordinário”, que o processo versasse sobre inelegibilidade ou sobre expedição de diploma.

10. Foi além para dizer que se impunha, para o conhecimento do recurso como “ordinário”, que o Tribunal *a quo* tivesse efetivamente declarado a inelegibilidade ou negado a expedição do diploma.

11. Na hipótese de que o Tribunal *a quo* tivesse rejeitado a declaração de inelegibilidade ou rejeitado a pretensão de não expedição de diploma, seria cabível o “recurso especial”, como se pode ver da ementa do REsp n. 26.957-Arapongas-PR (Relator originário Min. Marcelo Ribeiro e Relator designado o Min. Marco Aurélio Mello, PSESS de 27.09.2006) fl. 306.

[...]

13. Como se pode ver da ementa e dos debates, a hipótese versada era de “deferimento do registro” do candidato na origem, com o afastamento da pretendida inelegibilidade.

14. De acordo com a jurisprudência pretérita, cabível seria o recurso ordinário, pois o recurso “versaria” sobre inelegibilidade.

15. Entendeu a Corte, porém, em preliminar, rejeitar a aplicação do entendimento jurisprudencial até então prevalecente, para o fim de fixar o entendimento de que somente seria cabível o recurso ordinário diante de eventual decisão do Tribunal *a quo* que tivesse decretado a inelegibilidade.

16. Logo, o mesmo entendimento aplicado à hipótese do inciso III, do § 4º, do art. 121, da CF (“versarem sobre inelegibilidade ou expedição de diplomas nas eleições federais ou estaduais”), haverá de ser aplicado à hipótese do inciso IV, do mesmo § 4º, do art. 121, da CF (“anularem diplomas ou decretarem a perda de mandato eletivos federais ou estaduais”), já que inicialmente a representação oferecida pelo PC do B pretendia cassar o registro ou o diploma de Joaquim Roriz (fls. 308-309).

- outro interposto por Jorge Afonso Argello (Gim Argello), desdobrado em preliminares e razões de mérito, a saber:

1. “O agravante” - lê-se nas razões do agravo regimental – “impugnou apenas um dos três fundamentos autônomos da decisão regional, que, isoladamente, justificariam (???) o trancamento da subida do especial, o que impede o processamento do recurso especial e, em conseqüência, o provimento do agravo de instrumento.

O apelo não atacou a circunstância de estar o acórdão em harmonia com a jurisprudência consolidada do TSE e nem a proclamada ausência de potencialidade da suposta conduta questionada.

A falta de impugnação de fundamento autônomo da decisão agravada impede sua admissão – inteligência da Súmula n. 283 do e. STF” (fl. 318).

2. “Nulidade Absoluta. Matéria de Ordem Pública. Falta de citação dos litisconsortes passivos necessários” (fl. 318).

“Ora” – está dito nas razões do agravo – “não sendo o representado agente público no período questionado, a conduta vedada teria que estar sob a responsabilidade de terceiro, já que é condição essencial do tipo a prática do ato por agente público (ilícito administrativo-eleitoral). Impunha-se, nesse caso, a formação do pólo passivo da

demanda com todos os então candidatos (a senador e a suplente) e o agente público (da Caesb) – este responsável pelo ato inquinado de ilegal, uma vez que o artigo 73, I e VI, da Lei n. 9.504/1997 exige – como condição *sine qua non* – a participação de agente público” (fl. 319).

3. “Esse o contexto, não tendo sido cassado o registro da candidatura, o diploma ou o mandato” - está dito nas razões do agravo regimental – “cabível o recurso especial, consoante recentes precedentes desta Corte” – fls. 324-325.

(...)

“A considerar-se, todavia, ser cabível o recurso ordinário, o que se cogita apenas para argumentar, impossível se mostraria a conversão por tratar-se de erro grosseiro” (fl. 325).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Senhor Presidente,

### *Preliminares*

Os agravos regimentais têm razões comuns a respeito do mérito, cujo exame deve ser precedido de decisões a respeito das preliminares suscitadas naquele interposto por Jorge Afonso Argello.

*Data venia*, o processamento do recurso ordinário depende exclusivamente da respectiva tempestividade, que a decisão agravada reconheceu, e as questões atinentes ao litisconsórcio necessário são impertinentes a este momento processual, devendo ser resolvidas quando do julgamento do recurso, seja ele recebido como ordinário ou como especial.

Voto, por isso, no sentido de rejeitar as preliminares.

### *Mérito*

O pedido principal da representação é o de que “seja imposta a cassação do registro do candidato representado ou, à falta do advento da

sanção no tempo oportuno, seja cassado o diploma, nos termos do § 5º do art. 73 da Lei n. 9.504/1997” (fl. 72).

A acusação, julgada improcedente pelo tribunal *a quo*, era a de “o candidato a Senador da República, que foi eleito, ter sido favorecido com propaganda institucional, consistente na divulgação de seu número eleitoral em *banners* e no *site* da sociedade de economia mista na *Internet*, a qual a pretexto de informar o novo número do telefone de relacionamento da sociedade, que foi modificado de 195 para 115, teria dado destaque, na publicidade, ao número 151, que coincidente com o número do candidato representado” (fl. 74).

Potencialmente, o recurso que ataca o acórdão pode levar à perda do mandato, de modo que, salvo melhor juízo, está presente o requisito da conversão do recurso especial em ordinário, na linha dos precedentes formados a partir do RO n. 696, TO, Relator o Min. Fernando Neves (DJ, 12.09.2003).

Naquele julgamento disse o Min. Sepúlveda Pertence:

A Constituição, nos cinco incisos do § 4º do art. 121, a meu ver, distinguiu entre as hipóteses de recurso especial, tipo recurso extraordinário, aquelas de recurso ordinário, definidas nos três últimos incisos daquele parágrafo. Claramente se mostrou na Constituição a preocupação de, nos recursos que implicam anulação de diploma ou perda de mandato, assegurar o acesso ao Tribunal Superior Eleitoral.

A existência de divergência a respeito (vide REspe n. 26.957, PR) exclui a hipótese de erro grosseiro.

Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao agravo regimental.

### ESCLARECIMENTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Ele não ataca o fato de Vossa Excelência ter provido o agravo para que o recurso suba como ordinário, em vez de especial?

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): É exatamente este o motivo.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Tenho a impressão de que prefere o exame dessa matéria. Porque, se entendermos que o recurso cabível é o especial, tal como protocolado, já que não se declarou na origem a inelegibilidade, também sufragaremos o entendimento de que o agravo teria de atacar todos os fundamentos da decisão que implicou a negativa de seqüência.

A premissa do voto de Sua Excelência, o relator, é de que no ordinário não há esse problema, mas no especial há. Se se discute se cabível o ordinário ou o especial, essa matéria, então, prefere.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Parto do seguinte ponto de vista: primeiro, examinamos a questão de ser ordinário ou não.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Ministro, então, vamos à consequência. Admitamos que o Tribunal conclua que o recurso adequado é o especial, e não o ordinário.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): É a este ponto que quero chegar.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Então já teremos decidido que não se teria de impugnar, no agravo, todos os fundamentos da decisão que implicou a negativa!

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Não. Tanto que as próprias razões do agravo regimental interposto por Joaquim Domingos Roriz sustentam que, na seqüência, depois de desqualificar o recurso como ordinário, devo, então, manifestar-me sobre o provimento do agravo, em se tratando do recurso especial. A própria parte reconhece. E entendo que seja assim. Se se entender que o recurso é o especial, farei por examina-lo. É o segundo momento.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): De início, vamos refutar, apontando que, como o recurso admissível seria o ordinário, ele não teria que atacar? E depois vamos adiante, para definir o acerto ou o desacerto

do acolhimento do recurso como ordinário, a fim de, se assentarmos que cabível seria realmente, o especial, tal como interposto, adentrar essa matéria?

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Senão haveria contradição. Vou examinar o recurso especial, sabendo que se trata de recurso ordinário. E não vou poder conhecer do recurso ordinário porque eu estaria bloqueado por uma decisão a respeito do especial.

Por isso digo que, primeiro, temos de decidir se é o ordinário ou o especial.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): É justamente o que entendo. Primeiro decidimos se o recurso cabível é o ordinário ou o especial para depois adentrarmos a questão da suficiência do ataque.

Se o Tribunal proclamar que o recurso é o ordinário, evidentemente aí pouco importa que não se tenha atacado...

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Estou de acordo. Diferimos, então, o exame.

A outra preliminar, diz respeito ao chamado litisconsorte necessário. Haveria a necessidade da participação de Jorge Afonso Argello.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Isso já é fundo, para o julgamento do recurso que subirá. Não diz respeito à admissibilidade ou não do recurso.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): É o que estou dizendo.

As questões atinentes ao litisconsorte necessário são impertinentes a este momento processual, devendo ser resolvidas no momento do julgamento do recurso, seja ele recebido como ordinário ou especial.

Vamos ao caso. A situação é a seguinte: com a Constituição de 88, em um processo de que foi relator o ministro Fernando Neves, em questão de ordem, o Tribunal se orientou, pela primeira vez, na seguinte interpretação do artigo 121, § 4º, da Constituição Federal:

Art. 121 [...]

§ 4º - Das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais somente caberá recurso quando:

I - forem proferidas contra disposição expressa desta Constituição ou de lei;

II - ocorrer divergência na interpretação de lei entre dois ou mais tribunais eleitorais;

[...]

Em relação aos dois primeiros itens, o Tribunal identificou como hipótese de recurso especial, porque são aqueles casos em que se alega contrariedade a expressa disposição de lei ou divergência jurisprudencial.

Nos três seguintes, o Tribunal, neste precedente, identificou hipóteses de recurso ordinário.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Seria conteúdo.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Exatamente. Era necessário que decretasse a inelegibilidade ou cassasse o diploma.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): O preceito, a cabeça em si do parágrafo, remete necessariamente à decisão. A alusão à inelegibilidade diz respeito ao que decidido na origem.

E figurei a situação – que é semelhante, temos o inciso V, inclusive, que versa sobre certa matéria: aquela em que tribunal superior que decide mandado de segurança indefere a segurança. Aí a recorribilidade é ordinária. Se defere, portanto, e é alcançado o objeto em si do mandado de segurança, a recorribilidade é extraordinária.

No caso do processo eleitoral, se se preserva o mandato, a via de acesso ao Tribunal Superior Eleitoral se afunila. Se se declara a inelegibilidade – cassa-se, portanto –, a via se abre para viabilizar o acesso do candidato a esta Corte.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Exatamente. Era o que eu iria dizer, e Vossa Excelência sustentou exatamente isto naquela ocasião.

E foi mais longe, porque se reportou à própria hipótese, mais precisa, do mandado de segurança, que é mais ampla, porque cabe recurso extraordinário quando é concedido.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Conforme a natureza da decisão, concedendo ou indeferindo. Aqui não. Declarado elegível, a via se afunila. Declarado inelegível, abre-se para viabilizar o acesso a esta Corte e exame de vontade do povo.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Esta é uma das interpretações possíveis, sem nenhuma dúvida, e muito razoável. Optei por manter a jurisprudência até então predominante no Tribunal.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): A anterior a este precedente citado por Vossa Excelência, porque o Tribunal evoluiu.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Aí é que está. Quando participo da votação e sou vencido, sigo nos casos posteriores a posição da maioria. Como é a primeira vez, não tenho este compromisso. E vou explicar porque me parece muito mais pertinente a interpretação que se deu naquela primeira questão de ordem.

Estávamos, à época, diante de nova Constituição. Hoje, já não se pode falar em tão nova assim.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Pelas mudanças sucessivas, é nova.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Mas este artigo permaneceu.

Esta nova Constituição procura estabelecer a verdade eleitoral, a proibidade nos costumes políticos. Então, isto está expresso no voto da maioria, naquela ocasião. O que se quer é evitar, em tribunais diferentes, diante de um mesmo caso, soluções diferentes. Quando se tratar de determinado Tribunal, subirá como recurso ordinário; noutra, como recurso especial.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Com isso, também contrariamos aquela premissa de Vossa Excelência quanto à sobrecarga

do Tribunal Superior Eleitoral. Vossa Excelência acabou de apontar que, quando se tratar de recurso de natureza ordinária, basta o atendimento aos pressupostos gerais de recorribilidade.

O especial, realmente, afunila. E a razão de ser do afunilamento é justamente esta: não podemos nos tornar, em caso em que se tenha declarado a elegibilidade, revisores das decisões de 27 tribunais regionais eleitorais.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Se isso foi bom ou ruim, é outra questão. O que sustento é que a melhor interpretação é a que propicie realmente recurso ordinário.

Por que matérias tão importantes, como inelegibilidade, expedição de diplomas, anulação de diplomas ou perda de mandatos, vêm para o Tribunal ou deixam de vir, simplesmente...

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Teria a decisão de origem versado sobre inelegibilidade? Não. Versou e declarou a elegibilidade.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Vossa Excelência está invocando argumento interessante, que é a questão da recorribilidade *secundum eventum litis*.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Esta é a questão.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Por que essa diferença?

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Porque é a mesma diferença que há no mandado de segurança. Aqui, o que norteia a espécie de recurso é o conteúdo da decisão e não a matéria debatida e decidida. É o conteúdo.

Tanto há a referência, no inciso III, à inelegibilidade, como também há, no inciso V, à denegação.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): O que quero salientar é que a diferença entre os incisos III e IV reside no seguinte: enquanto o inciso V estabelece regra em função da forma da ação – *habeas corpus*, mandado de

segurança, *habeas data*, mandado de injunção –, o III e o IV se referem ao conteúdo da norma.

Voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental. E para afastar o argumento de que o erro teria sido grosseiro, invoco a divergência. Se dois ministros da Corte divergem a respeito do recurso, o erro não foi grosseiro.

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto: Basta isso.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Entendo que o princípio da fungibilidade está sendo adotado na contramão e que o recurso foi corretamente interposto pelo Partido Comunista.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Mas não estou respondendo a Vossa Excelência, e, sim, às razões do agravo regimental.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Porque não posso, por exemplo, em relação ao inciso IV, entender que onde o preceito revela a recorribilidade ordinária, quanto à decisão que haja anulado o diploma ou decretado a perda de mandatos, deva-se ler decisão que haja decidido a matéria, muito embora para não anular e não declarar a perda de mandato.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): E é este o caso.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): A decisão não decretou a perda.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Vossa Excelência argumenta com o fato de que o inciso III versa sobre elegibilidade, e não inelegibilidade. Então, Vossa Excelência está lendo sem o “in”. No inciso IV, lê estritamente como está escrito.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Não. Leio com o “in”: inelegibilidade. Considero o vocábulo no sentido vernacular. E se se remete à decisão, é indispensável, para que o recurso seja ordinário, que a decisão tenha assentado a inelegibilidade. No caso, ocorreu justamente o contrário: ficou assentada a elegibilidade.

Admitirei o recurso como ordinário? Não. Aqui a via, como disse, afunila-se para ter-se o recurso, sob o ângulo da admissão, como enquadrado no inciso I ou no II: violência à lei, no que declarada a elegibilidade, quando o certo seria declarar a inelegibilidade, ou configurada a divergência jurisprudencial.

Agora há uma última decisão, a mais recente – Vossa Excelência citou precedente do ministro Fernando Neves, e há tempo Sua Excelência transpôs o cancelo...

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Eu citei porque foi a originária. Mas há uma corrente de decisões.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): A decisão mais recente...

E voltamos àquela premissa que prevaleceu há pouco quanto a um processo que o ministro Marcelo Ribeiro trouxe, de manutenção da jurisprudência, consideradas essas eleições. Não podemos estar a variar o enfoque em um mesmo certame.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Em relação a essas eleições a que Vossa Excelência se refere, houve algum problema, porque o parecer da Procuradoria, a que me reporto, tem vários processos que também são de 2006.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Agora, interessaria muito mais ao Partido Comunista Brasileiro interpor o ordinário. Por que ele interpôs o especial? Porque teve presentes os últimos pronunciamentos do Tribunal.

A conseqüência é seriíssima porque sabemos que, se o recurso é admitido como ordinário, é dado examinar os elementos probatórios e nos tornarmos, como disse, órgão revisor de 27 regionais, pouco importando o sentido da decisão impugnada.

Ao contrário, se o recurso é especial, a verdade formal é a retratada no acórdão.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Ministro Marco Aurélio, só para informação: Acórdão n. 873, Relator Ministro Gerardo Grossi, de 20

de novembro de 2006; Acórdão n. 879, Relator Ministro Gerardo Grossi, de 4 de outubro de 2006; Acórdão n. 790, Relator Ministro José Delgado, de 8 de agosto de 2006. Para ficar só os de 2006.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Com o deslinde da controvérsia, com discussão da matéria, ou simplesmente o tema passou batido?

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Não. Com discussão da matéria.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): E aquele citado por Vossa Excelência, de minha lavra, de quando é?

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Esse de Vossa Excelência é realmente o último, mas estou dizendo que, se o argumento é de que não se pode mudar agora, então não se poderia mudar antes, porque a eleição foi a mesma.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Essa matéria foi debatida no Colegiado?

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Foi debatida.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Foi debatida no Colegiado, ou passou batida?

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Isso não sei. O que posso ler é o acórdão, porque eu não participava na época. Não participei de nenhum desses julgamentos.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Se participei, fatalmente, fiquei vencido nesses casos relatados pelo ministro Gerardo Grossi.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Mas há o voto do ministro José Delgado também, de 8 de agosto de 2006.

De qualquer maneira, voto por negar provimento ao agravo regimental.

### VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Praticamente já adiantei ponto de vista e peço vênias para divergir.

Continuo entendendo que cabe distinguir e que existe razão de ser quanto à norma constitucional e também quanto à do Código Eleitoral. Essa razão de ser, tanto quanto possível, é até mesmo preservar a vontade dos eleitores, no que, se refutada a inelegibilidade, o recurso é especial, o recurso daquele que impugna, portanto, o registro do candidato, a eleição do candidato. Se é declarada a inelegibilidade, aí, sim, abre-se uma via mais alargada, como se abre também quando indeferida uma ordem em *habeas corpus* ou em mandado de segurança, para o acesso do próprio candidato a este Tribunal.

No caso, na origem, o Tribunal Regional Eleitoral declarou a elegibilidade, refutou a imputação. O Partido interessado protocolou – a meu ver, acertadamente, admito que o princípio da fungibilidade, expresso no Código anterior, é implícito no atual – o recurso especial que, trancado na origem, motivou o agravo. Com que objetivo? Ver aquele recurso interposto tomado como ordinário? Não houve pedido nesse sentido.

Estaremos decidindo fora das balizas do próprio agravo. Pleiteou-se o processamento do recurso, tal como apresentado, com a roupagem, realmente, de especial.

Penso que atende mais aos ditames constitucionais admitir-se a dualidade, como se admite a dualidade também no caso de decisão versando sobre o diploma em si, versando sobre a perda do mandato eletivo, e não apenas o mandato eletivo – a perda e a anulação do diploma, evitando-se, até mesmo, repito, já que a admissibilidade do especial é mais difícil do que a admissibilidade do ordinário, a sobrecarga do próprio Tribunal Superior Eleitoral.

Peço vênias ao ministro relator para prover o agravo, entendendo que não cabia fugir às balizas do próprio agravo de instrumento – estamos julgando aqui o regimental.

Em segundo lugar, no caso, acabou Sua Excelência por mudar o rótulo do recurso interposto pela parte para adotar visão linear, que não é a contemplada na Constituição, bem como no Código Eleitoral.

## VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Senhor Presidente, considero que, inclusive, o momento mais oportuno para discussão desse ponto seria como preliminar do julgamento do recurso em si, ou seja, julgando o recurso.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Mas se enfrentamos agora, no agravo, a matéria fica ela preclusa. A discussão não poderá ser reaberta no julgamento do recurso que subirá.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Esse seria o momento propício.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Essa questão já foi discutida no ano anterior, sustentei esse ponto de vista e fiquei vencido.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Eu mesmo dei despacho num agravo de instrumento, em circunstâncias absolutamente idênticas às do ministro Ari Pargendler. Dei provimento ao agravo de instrumento porque o caso, a meu ver, parecia ser de recurso ordinário, e não de recurso especial. Ou seja, não estava sujeito à admissibilidade na Presidência do Tribunal.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Mas havia pedido nesse sentido?

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Não me recordo, Senhor Presidente. Tenho impressão de que as circunstâncias foram as mesmas. O recurso interposto foi o especial, não foi admitido; houve agravo de instrumento e o provi, sustentando que o caso seria de recurso ordinário; e, segundo fui informado, houve até agravo regimental contra essa decisão – provavelmente o Tribunal o estará examinando.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Mas havia pedido nesse sentido – certamente havia – para determinar a subida? Porque no caso se teria tomado o recurso como especial, em vez de se tomar como ordinário, como interposto.

Aqui foi justamente o contrário.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Não me recordo.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): E a parte se conformou, porque senão seria incongruente, já que interpusera o especial, não veiculou, na minuta do agravo interposto, que cabível seria, em vez do especial, tomar o recurso como ordinário.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Não me recordo. Eu até poderia pedir esclarecimento ao advogado, mas como não é este o caso em julgamento, Senhor Presidente, realmente não considero muito importante saber se o recurso foi interposto nominadamente como especial ou ordinário. Entendi que naquele caso o recurso seria de fato o ordinário.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Para Vossa Excelência não existe, então, sob a égide do Código de Processo Civil, de 1973, o princípio da fungibilidade ou o do erro grosseiro.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Entendo que nesse caso não se trata de erro grosseiro. O recurso interposto, seja como especial seja como ordinário, cabe ser examinado como recurso ordinário.

Desde quando comecei a acompanhar a jurisprudência deste Tribunal em 1984 – e, se não me engano, a questão foi amplamente debatida nesta questão de ordem do ministro Fernando Neves –, o entendimento do Tribunal era sempre o de que o recurso cabível nessas duas hipóteses, ou de inelegibilidade ou expedição de diploma, era o ordinário.

E assim entendia o Tribunal de acordo com o Código Eleitoral. Fiz inclusive exame dessa questão, com as sucessivas alterações que ocorreram na Constituição – salvo engano, a redação do Código Eleitoral é a mesma da Constituição de 1946, em que o Código Eleitoral diz as duas hipóteses de cabimento de recurso ordinário, quais sejam, quando versarem sobre expedição de diplomas, nas eleições federais ou estaduais, ou quando denegarem *habeas corpus* ou mandado de segurança.

Na Constituição de 1988, foi incluída nova hipótese, versarem sobre inelegibilidade, mantendo a redação originária:

Art. 121 [...]

§ 4º [...]

III - versarem sobre inelegibilidade ou expedição de diplomas nas eleições federais ou estaduais;

IV - anularem diplomas ou decretarem a perda de mandatos eletivos federais ou estaduais;

[...]

Implicitamente, tanto a hipótese do inciso III quanto do inciso IV tratam praticamente da mesma situação: versam sobre a expedição de diplomas. E o inciso IV versa sobre anular diploma ou decretar...

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Se a decisão, na origem, tivesse assentado a inelegibilidade, o Partido Comunista não teria recorrido.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Se não me engano, a hipótese não é de inelegibilidade; é de cassação de registro por abuso de poder.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): É de declaração de elegibilidade.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): É de perda de mandato.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Trata de representação em que foi pedida a cassação do registro e do conseqüente diploma, se expedido tivesse sido, e aplicação de multa. Não é bem propriamente a hipótese de inelegibilidade.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Lei Complementar n. 64/1990.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: A representação trata de abuso de poder pela Lei Complementar?

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Não. Aqui é o art. 73, da Lei n. 9.504/1997 – conduta vedada.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Senhor Presidente, acompanhando a jurisprudência do Tribunal, verifiquei este precedente exatamente citado

pelo ministro Ari Pargendler, em que o ministro Marcelo Ribeiro ficou vencido e de que foi relator Vossa Excelência.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Então, com maior razão para não se admitir o recurso como ordinário, porque não esteve em jogo na origem quer a elegibilidade, quer a inelegibilidade.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: O que se versa aqui é sobre a expedição de diploma.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Trata-se de expedição de diploma. Originariamente, o pedido era de expedição de diploma. Quando ele terminou sendo julgado, o candidato já estava eleito.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Eu li o precedente de que Vossa Excelência foi redator para o acórdão, Senhor Presidente, e verifiquei que, de fato, Vossa Excelência soube, como sempre, bem situar as diferenças entre as hipóteses dos incisos III, IV e V. Realmente a Constituição dispõe sobre anular diploma ou decretar a perda do mandato, assim como denegar *habeas corpus*, mandado de segurança, *habeas data* ou mandado de injunção.

Mas, Senhor Presidente, o certo é que o inciso III expressa também no sentido amplo.

Art. 121 [...]

§ 4º - [...]

III - versarem sobre inelegibilidade ou expedição de diplomas nas eleições federais ou estaduais;

[...]

Ela não limita apenas o cabimento do recurso ordinário quando o Tribunal pronuncia a inelegibilidade. Se o Tribunal *a quo* examina a inelegibilidade, o recurso cabível...

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Fazemos leituras diferentes.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Entendo que, quando versa sobre inelegibilidade, é tanto quando pronuncia, quanto deixa de pronunciar.

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto: Basta versar.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Inclusive, nesses casos, em que há a questão do acúmulo do serviço, o amplo volume de recursos que o Tribunal tem julgado diariamente, sobretudo na época da eleição, é argumento com poder de persuasão grande. Mas para mim essas três hipóteses, principalmente, a dos incisos III e IV...

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Vossa Excelência sabe que não fujo de serviço. Só feri essa matéria para revelar a razão de ser do preceito. Não parto para a jurisprudência autodefensiva e jamais partirei. Costumo dizer em meu gabinete no Supremo –, e não sou de delegar a atuação judicante – que afundarei com meus processos, ante a avalanche invencível.

Quando entrei, em 1990, no Tribunal, recebi advogado que compareceu com o intuito de me pedir para reter processo e ter tempo de confeccionar memorial – recordo a presença do professor Henrique Araújo. À época mandava o gabinete pegar a distribuição da semana para nela trabalhar. Hoje, não dou conta dos processos, mas nem por isso parto para o enfoque de autodefesa.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Não por isso, Senhor Presidente. Examinei o caso, até com bastante interesse, no voto de Vossa Excelência, que fez essa distinção.

Realmente a mim, à primeira vista, não causava muito impacto, porque eu já tinha entendimento, na conformidade da jurisprudência anterior do Tribunal, que o recurso era sempre ordinário. E fui verificar que realmente, como Vossa Excelência salientou, o inciso IV dispõe sobre anular diplomas ou decretar a perda de mandatos, diferentemente da hipótese da inelegibilidade.

Agora, tanto o que consta do inciso III, quanto do inciso IV são, a meu ver, hipóteses em que o espírito público, o interesse público, é tão predominante em caso de eleições federais ou estaduais, que me parece, de

rigor, que o Tribunal tem de admitir o recurso ordinário, e não o recurso especial; permitindo a ele que faça amplo exame, inclusive, da matéria de prova, para analisar se ocorreu a inelegibilidade, se houve alguma questão a respeito da expedição do diploma, se anulou o diploma ou se decretou a perda do mandato.

Em todas essas quatro hipóteses – e considero que a expedição de diploma é caso de recurso ordinário e alcança, incorpora, também, as hipóteses de anulação de diploma ou decretação de perda de mandato –, o caso é de recurso ordinário.

Por isso, Senhor Presidente, pedindo vênias a Vossa Excelência, acompanho o relator também negando provimento ao agravo regimental.

### ESCLARECIMENTO

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Se Vossa Excelência me permite, eu estava muito impressionado com ambas as argumentações e me ocorreu, Senhor Presidente, tentar descobrir qual seria o âmbito residual da hipótese do inciso III que não seja recurso ordinário tampouco não seja recurso extraordinário. Porque se admitirmos que o recurso é especial quando não decreta, temos de perguntar sobre que fundamento autônomo ele pode ser recurso especial? Se for questão de ofensa à Constituição ou à lei, cai no inciso I; se for diferença de decisões, cai no inciso II. O que sobra como objeto?

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Ministro, daí a distinção entre elegibilidade e inelegibilidade. Justamente para revelar que há incidência do inciso I quando declarada a elegibilidade.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: O problema é saber em que casos – sem que haja ofensa teórica à Constituição ou à lei nem divergência especial – cabe o recurso especial, sob inelegibilidade ou expedição de diploma.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Ministro, quando haja sido declarada a inelegibilidade, o que temos? A via alargada do recurso ordinário. Quando haja sido assentada a elegibilidade, homenageando-se

até a potencialidade ativa, no campo da eleição, a vontade dos eleitores, o recurso é o especial.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: A pergunta é: sob que fundamento?

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): O fundamento é a violência.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Mas violência está no inciso I.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): O fundamento é preservar a capacidade de ser candidato.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: É essa a questão. É essa interpretação que, a meu ver, com o devido respeito, inutiliza e aniquila o inciso III.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Não.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Porque eu não saberia em que hipótese caberia o recurso especial fundado no inciso III.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Sob o mesmo raciocínio que lançamos quanto às impetrações.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Mas a impetração é textual.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Ou seja, o benefício àquele que se diz prejudicado no exercício de um direito inerente à cidadania, que é o direito de ser candidato.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Senhor Presidente, o problema não é esse; é saber qual é o fundamento que a parte deve invocar, para, com base no inciso III, admitir o recurso especial.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Admitir o ordinário quando declarada na origem a inelegibilidade.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Qual é o fundamento que a parte deve invocar para que, com base no inciso III, seja admitido o recurso especial

que não entre nem na hipótese do inciso I, nem na do inciso II, nem na dos incisos IV e V.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Basta o objeto da decisão: a declaração de inelegibilidade. É a premissa de meu voto.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Só porque declara?

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Sim. E visa justamente a proteger o exercício de direito inerente à cidadania.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Ministro, a mera declaração em si é insuficiente.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Como o indeferimento de segurança, também abre a via alargada do ordinário.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Mas aqui é diferente, porque a admissibilidade do recurso é *secundum eventum litis* por disposição textual da Constituição.

Minha dificuldade é imaginar hipótese em que tenho de admitir recurso especial, portanto, recurso de caráter extraordinário. Ministro, num recurso em que não se possa discutir fato, o que se tem de alegar para dizer que declarou a inelegibilidade? E cabe discussão do quê?

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): O errôneo enquadramento dos fatos constantes do acórdão.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Na lei?

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Não. Constantes do acórdão, e pela Corte de origem. Ou seja, o recurso de natureza extraordinária não inviabiliza o enquadramento jurídico dos fatos. Obstaculiza o revolvimento da prova, isso sim, a substituição das premissas fáticas constantes do acórdão e assentadas, soberanamente, no acórdão, pela Corte de origem.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Ministro, se no recurso especial, por definição e por orientação de distinção metodológica, se parte da premissa de que não podem ser discutidos ou rediscutidos os fatos, o que sobra para discutir no recurso especial?

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Sobra muito: a erronia no enquadramento dos fatos, tal como revelada pelo acórdão impugnado mediante o recurso especial.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Ministro, mas não podemos rediscutir os fatos.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): É o que fazemos aqui a todo instante, ou, então, a uniformização da jurisprudência.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Nesse caso, Ministro, nossa discussão é mera discussão nominalista, porque estamos rediscutindo os fatos a título de recurso especial.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Não. A discussão diz respeito à natureza, Excelência.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Não. Estaríamos rediscutindo as questões factuais sob um título meramente formal de recurso especial.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Não, Ministro. Distingo: a impossibilidade de revolver a prova do enquadramento jurídico dos fatos constantes do acórdão impugnado.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Mas, Ministro, a questão de qualificação jurídica dos fatos é uma *quaestio iuris*, que entra no inciso I.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Por isso é que digo.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Então não precisa do inciso III.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Se declarada a elegibilidade, o acesso só se faz pelo inciso I. Se declarada a inelegibilidade,

visando a preservar direito inerente à cidadania, de ser candidato, participar e ter mandato preservado, é que se tem a via alargada do recurso ordinário.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Ministro, eu estava indeciso. Acabei de me convencer de que realmente não há, com o devido respeito, a meu ver...

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): O triste é que Vossa Excelência se convence justamente a partir das premissas de meu voto, o que sinaliza que estou sendo incoerente!

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Não. Absolutamente. Ainda não consegui descobrir qual é o âmbito de discussão de um recurso especial, fundado no inciso III, em que não se possa rediscutir os fatos.

### **MATÉRIA DE FATO**

O Dr. Alberto Pavie Ribeiro (Advogado): Diante do voto do eminente ministro Ari Pargendler, que disse que o caso trataria de expedição de diploma...

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Não. Fui expresso em dizer que a hipótese é do inciso IV. Tanto que o ministro respondeu que não se tratava de anulação de diploma; e eu respondi “mas Vossa Excelência também fala em elegibilidade quando estamos falando em inelegibilidade”. Essa matéria está muito clara. É o inciso IV.

Só que, de meu ponto de vista, os incisos III e IV versam exatamente sobre a mesma situação: recurso ordinário. E o precedente, esse sim, não temos precedentes sobre o inciso IV. Foi por esse motivo que não acentuei o fato de que o precedente do ministro Marco Aurélio foi a respeito de registro, e não a respeito do que estamos tratando aqui.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: O acórdão anulou o diploma?

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Não, o acórdão não anulou o diploma.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Então, é o inciso III.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Não, é o inciso IV.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: É o inciso III, Ministro, pois não anulou o diploma.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Ele não anulou porque se tratava de recurso contra a expedição do diploma.

O Dr. Alberto Pavie Ribeiro (Advogado): Não, Excelência. É uma representação eleitoral que poderia culminar na cassação do diploma, não pertinente à expedição do diploma.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Eu vou ler o pedido.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): O que foi julgado na origem?

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): O pedido principal era que “seja imposta a cassação do registro do candidato”. Como no momento da sentença já havia eleição, não se fez a cassação do registro. Essa é a situação. Está muito clara.

### ESCLARECIMENTO

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Só não entendi porque Vossa Excelência insiste tanto em enquadrar sob o inciso IV.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Porque o fato é que, de acordo com a jurisprudência, quando está em jogo a perda do mandato, o recurso é ordinário.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Sim, mas com base no inciso III.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: É porque a pena do artigo 73, se não me engano, é com base no seu § 5º, que versa:

Art. 73 (...)

§ 5º Nos casos de descumprimento do disposto nos incisos I, II, III, IV e VI do *caput*, sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior, o candidato beneficiado, agente público ou não, ficará sujeito à cassação do registro ou do diploma.

E o Tribunal *a quo* não cassou o diploma pelas circunstâncias que apresentou. Por isso, insisti em dizer que a hipótese é do inciso III.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: O que me parece é que é do inciso III.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Além de considerar que, a meu ver, a hipótese também poderia ser a do inciso IV, mesmo que não anule o diploma ou decreta a perda do mandato.

### VOTO

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Senhor Presidente, peço vênia, sentidamente, a Vossa Excelência, mas como ainda não consegui descobrir qual seria o objeto teórico residual de um recurso especial em que, não se podendo rediscutir os fatos à luz da prova, se pudesse examinar uma decisão que reconhece elegibilidade e decide sobre expedição de diploma sem anular o diploma e se declarar a perda, que não recaísse nem no inciso I, nem no inciso II, não tornaria, ou que tornaria, absolutamente inútil o inciso III.

De modo que terei de admitir que, quando não se decreta a inelegibilidade ou quando se decida sobre a expedição de diploma sem anulá-lo, também cabe o recurso ordinário, fundado no inciso III. Não pode neste caso haver recurso especial que não se limite às hipóteses dos incisos I e II. Pois se se for discutir meramente a qualificação jurídica dos fatos à luz da lei ou da Constituição, vamos cair no inciso I, de modo que o inciso III seria absolutamente inútil.

Noutras palavras, para salvar o alcance prático do inciso III, tenho de admitir que esse inciso III consagra hipótese de recurso ordinário exatamente em que não se anule diploma ou não se decreta perda, mas que se decida sobre inelegibilidade ou sobre expedição de diploma.

De modo que, nesse caso, eu estaria negando provimento ao agravo para que se processe o recurso como ordinário segundo a decisão agravada.

### **VOTO**

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto: Também peço vênia a Vossa Excelência para acompanhar o eminente relator.

### **PEDIDO DE VISTA**

O Sr. Ministro José Delgado: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

### **VOTO-VISTA (Vencido)**

O Sr. Ministro José Delgado: O Partido Comunista Brasileiro, por via de agravo de instrumento, formulou pedido para fazer subir recurso especial intentado contra acórdão que considerou improcedente representação por violação aos §§ 3º, 4º e 5º do art. 73 da Lei n. 9.504/1997.

O agravo foi provido para melhor exame do recurso especial em decisão de fl. 300. Na ocasião, o eminente relator, Ministro Ari Pargendler, determinou, em atendimento ao parecer do Ministério Público Eleitoral, que o recurso especial fosse recebido como ordinário, e que na instância *a quo*, antes da remessa dos autos a esta Corte, fosse assinalado prazo para oferecimento de contra-razões. A parte recorrida e seu assistente, em sede de agravos regimentais às fls. 304-311 e fls. 313-327, respectivamente, pretendem modificar a decisão do eminente relator na parte que transformou o recurso especial em ordinário.

Certo é que a jurisprudência do TSE é firme de que, nos casos dos incisos III e IV, do § 4º, do art. 121 da Constituição Federal, o recurso cabível será o ordinário, conforme revelaram as decisões do RO n. 696, Rel. Min. Fernando Neves, DJ de 12.09.2003; RO n. 873; Rel. Min. Gerardo Grossi, DJ de 20.11.2006; RO n. 790, desta relatoria, DJ de 08.08.2006,

AG n. 4.029, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 04.06.2004 e REspe n. 21.320, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 30.08.2004.

Ocorre que, em 27.09.2006, o TSE mudou de orientação, conforme registrou o REspe n. 26.957-Arapongas-PR, relator para acórdão Min. Marco Aurélio, considerando que só cabe recurso ordinário quando o Tribunal *a quo* declarar a inelegibilidade ou negar a expedição de diploma.

Essa compreensão foi reafirmada em 19.12.2006, no REspe n. 27.967, Relator Ministro Carlos Ayres de Britto, conforme seguinte ementa:

*Recurso especial eleitoral. Eleições 2006. Registro de candidatura. Deputada Federal. Desincompatibilização. Empresa concessionária de serviço público. Embargos não conhecidos. Súmula n. 11-TSE.*

1. Mesmo sem impugnar o registro de candidatura, o Ministério Público, como fiscal da lei, possui legitimidade para recorrer da decisão.

2. *Em sede de Recurso Especial Eleitoral não é possível reexaminar matéria fático-probatória.*

3. *Recurso conhecido e desprovido.*

Votos:

*CP: Presidente, foi suscitada uma questão de conhecimento do recurso não como ordinário, mas como recurso especial.*

*MA: Sua excelência, pelo que percebi, estaria admitindo o recurso como especial, tanto que conhece pela violência ao art. 499, § 2º, do Código de Processo Civil. Na origem, afastou-se a inelegibilidade.*

*CB: Isso.*

*MA: E temos realmente concebido esse recurso como especial.*

*CB: Perfeito. Senhor Presidente, conheço como especial.*

*MA: Vossa Excelência conhece como especial, tem como transgredido o § 2º do artigo 499, o provê para que, afastada a ilegitimidade do Ministério Público quanto aos declaratórios, a Corte julgue-os como entender de direito.*

Acrescento, ainda, que, no caso, não há de se aplicar, de ofício, o princípio da fungibilidade. A manifestação da parte recorrente foi, em sede de recurso especial, ver modificado o acórdão. Atentou a preencher os pressupostos genéricos e específicos para a interposição do referido recurso. Com essa configuração o apelo foi, sem protesto, recebido na origem e inadmitido. Impossível, a meu pensar, transcender, sem vontade da parte, o recurso especial em ordinário.

Isto posto, dou provimento aos agravos regimentais.

É como voto.

### VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Gerardo Grossi: Senhor Presidente, acompanho a divergência.

---

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 8.668 – CLASSE 2ª– DISTRITO FEDERAL (Brasília)

Relator: Ministro Ari Pargendler

Embargante: Joaquim Domingos Roriz

Advogados: Pedro Augusto de Freitas Gordilho e outros

Embargante: Jorge Afonso Argello

Advogados: Mauro Machado Chaiben e outros

Embargado: Partido Comunista do Brasil (PC do B) – Estadual

Advogados: Luís Eduardo da Graça Souto e outros

### EMENTA

Recursos. Art. 121, § 4º, da Constituição Federal. O acórdão proferido por tribunal regional eleitoral que julga improcedente a representação cujo objeto é a cassação de registro do candidato e/

ou do diploma está sujeito a recurso ordinário perante o Tribunal Superior Eleitoral.

### ACÓRDÃO

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em acolher os embargos de declaração, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 02 de setembro de 2008.

Ministro Joaquim Barbosa, Vice-Presidente no exercício da Presidência

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJe 03.12.2008

### AFIRMAÇÃO DE SUSPEIÇÃO

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Senhor Presidente, neste caso eu afirmo suspeição.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: A hipótese é de representação por conduta vedada que gera perda de diploma?

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Sim.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Não há *quorum* completo. Há também impedimento do Ministro Henrique Neves. Como o Ministro Caputo Bastos está licenciado...

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Podemos julgar?

O Sr. Ministro Joaquim Barbosa (Vice-Presidente no exercício da Presidência): Com base no precedente firmado no Recurso contra Expedição de Diploma n. 612 e no Recurso Especial Eleitoral n. 16.684,

entendo que podemos prosseguir no julgamento, com o *quorum* possível nesta data.

### ESCLARECIMENTO

O Dr. Alberto Pavie (Advogado): O eminente Ministro Caputo Bastos não declarou suspeição ou impedimento. É possível a presença dele ao final da licença médica.

O Sr. Ministro Joaquim Barbosa (Vice-Presidente no exercício da Presidência): O Ministro Caputo Bastos está licenciado do Tribunal.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Senhor Presidente, o presente agravo de instrumento – interposto contra decisão que negara seguimento ao recurso especial – foi provido, com a observação de que o “recurso será processado e julgado como ordinário nos termos do parecer do Ministério Público Eleitoral” (fl. 300).

Seguiram-se agravos regimentais interpostos por Joaquim Domingos Roriz (fls. 304-311) e por Jorge Afonso Argello (fls. 313-327), que foram desprovidos por maioria de votos, nos termos do acórdão assim ementado:

Agravos regimentais. Agravo de instrumento. Determinação. Subida. Conversão. Recurso ordinário.

Se a representação ataca a expedição de diploma, o respectivo acórdão está sujeito a recurso ordinário tenha ou não sido reconhecida a procedência do pedido (CF, art. 121, § 5º, III). Agravos regimentais desprovidos (fl. 334).

Jorge Afonso Argello (fls. 367-371) e Joaquim Domingos Roriz (fls. 373-379) opuseram embargos de declaração,

– os primeiros, à conta de omissão (*o Tribunal deixou de se manifestar sobre a petição em que o Partido Comunista do Brasil – PC do*

B “confessara a utilização deliberada do REsp, quando (conforme alegou) sabia que o cabível era o ordinário” (fl. 367), e de contradição (*o voto do relator enquadrrou a situação sub judice no inc. IV do § 4º do art. 121 da Constituição, não obstante os ministros Cezar Peluso e Arnaldo Versiani a tenham classificado no inc. III da aludida norma*);

– os segundos, ao fundamento de que “não se pode afirmar que essa eg. Corte teria proferido uma decisão majoritária” a respeito do “enquadramento da decisão do Tribunal Regional Eleitoral a alguma das hipóteses constitucionais de cabimento de recurso para o Tribunal Superior Eleitoral” (fls. 374-375), bem como de que “tanto na ementa do acórdão ora embargado, como em várias passagens, seja do voto do em. Min. Relator, seja no voto do Min. Cezar Peluso, constam referências ao fato de que se estaria diante de recurso que “versa sobre expedição de diploma” (fl. 376) – não sendo este o caso, porque o único recurso previsto na legislação eleitoral que “versa sobre a expedição de diploma é o Recurso Contra Expedição de Diploma, previsto no art. 262 do Código Eleitoral” (fl. 376); “por último, diante do eventual impasse que possa ocorrer no julgamento dos presentes embargos de declaração, requer o embargante que seja aplicado ao caso a solução adotada no AgRg no AG n. 8.744, na sessão de 19.02.2008, quando esse TSE diferiu o exame dessa matéria para o julgamento do próprio recurso ordinário” (fl. 378).

## VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Senhor Presidente, passo ao voto.

*Embargos de declaração opostos por Joaquim Domingos Roriz*

A respeito do enquadramento jurídico da situação *sub judice*, sob o viés do relator, leiam-se os seguintes trechos das notas taquigráficas:

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): O que foi julgado na origem?

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): O pedido principal era que “seja imposta a cassação do registro do candidato”. Como

no momento da sentença já havia eleição, não se fez a cassação do registro. Essa é a situação. Está muito clara.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Só não entendi porque Vossa Excelência insiste tanto em enquadrar sob o inciso IV.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Porque o fato é que, de acordo com a jurisprudência, quando está em jogo a perda do mandato, o recurso é ordinário (fl. 359).

A jurisprudência aludida foi firmada a partir do RO n. 696, relator o Ministro Fernando Neves, sendo elucidativo o voto então proferido pelo Ministro Sepúlveda Pertence, *in verbis*:

A Constituição, nos cinco incisos do § 4º do art. 121, a meu ver, distinguiu entre as hipóteses de recurso especial tipo recurso extraordinário, aqueles de recurso ordinário, definidas nos três últimos incisos daquele parágrafo. Claramente se mostrou na Constituição a preocupação de, nos recursos que implicam anulação de diploma ou perda de mandato, assegurar o acesso ao Tribunal Superior Eleitoral.

Não me impressionou a literalidade do Código Eleitoral, mais restrito que a Constituição, contudo, originário de uma época em que só havia uma forma na legislação eleitoral de cassar-se o diploma: o recurso de diplomação. A Constituição trouxe a ação de impugnação de mandato eletivo e a lei posterior trouxe outras modalidades, a principal delas é a representação do art. 41-A da Lei n. 9.504/1997, quando julgada após as eleições ou após a expedição do diploma (fls. 247-248).

Qual o objeto da representação, está dito também no voto escrito do relator, a saber:

O pedido principal da representação é o de que “seja imposta a cassação do registro do candidato representado ou, à falta do advento da sanção no tempo oportuno, seja cassado o diploma, nos termos do § 5º do art. 73 da Lei n. 9.504/1997” (fl. 337).

(...)

Potencialmente, o recurso que ataca o acórdão pode levar à perda do mandato, de modo que, salvo melhor juízo, está presente

o requisito da conversão do recurso especial em ordinário, na linha dos precedentes formados a partir do RO n. 696, relator o Min. Fernando Neves (DJ, 12.09.2003).

Há, todavia, nos debates registrados pelas notas taquigráficas, e também na ementa, imprecisões a respeito, de modo que os embargos de declaração devem ser acolhidos em parte para esclarecer esse aspecto.

Os Ministros Cezar Peluso e Arnaldo Versiani, classificaram a situação *sub judice* no inciso III do § 4º do art. 121 da Constituição Federal, e não havendo o Ministro Ayres Britto se pronunciado especificamente a respeito, manifestando-se apenas pelo cabimento do recurso ordinário, pareceu-me que, entre as correntes que formaram a maioria no julgamento, prevalecera aquela sustentada por aqueles eminentes Ministros.

Melhor examinada a questão, com os subsídios apresentados nos presentes embargos de declaração, percebo que o Tribunal decidiu por maioria que o recurso cabível é o recurso ordinário, havendo empate quanto a saber qual dos incisos do art. 121 da Constituição Federal – o III ou o IV – autorizam esse recurso.

A dificuldade resultante do fato de que a composição atual do Tribunal não é a mesma que julgou os agravos regimentais recomenda o acolhimento dos embargos de declaração para explicitar que a representação visa à cassação do registro ou à cassação do diploma, e que, não obstante a representação tenha sido julgada improcedente na instância ordinária, o recurso cabível para o Tribunal Superior Eleitoral é o recurso ordinário nos termos do art. 121, § 4º, inc. IV, da Constituição Federal, diferindo-se para o respectivo julgamento o exame de qual o inciso incidente.

### ESCLARECIMENTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: O Ministro *Ari Pargendler* disse que o Tribunal se dividiu: dois Colegas entenderam pelo inciso III e dois, pelo inciso IV. Então, está empatado. Se está empatado, terá de decidir. Para decidir esse empate, é necessário votar para saber se é o inciso III ou o inciso IV. É preciso decidir. Então terá de haver um voto com relação à capitulação, se é o inciso III ou o inciso IV.

Se já há os votos do Ministro *Cezar Peluso* pelo inciso III ou inciso IV e de outro Ministro pelo inciso III ou IV, dois dos Ministros da Suprema Corte não podem votar, porque já votaram com relação ao mérito.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Um é o Ministro José Delgado, portanto o Ministro Fischer não pode votar. O Ministro José Delgado acompanha o Ministro Marco Aurélio.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Então não pode votar.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Não.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Provavelmente, o Ministro *Marcelo Ribeiro* não votou. Mesmo sem ter participado, Vossa Excelência pode votar.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Sua Excelência declarou suspeição.

O Sr. Ministro Joaquim Barbosa (Vice-Presidente no exercício da Presidência): Quem votou, Ministro Ari Pargendler? Vossa Excelência poderia repetir?

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Os Ministros Marco Aurélio e o José Delgado votaram pelo recurso especial, o Ministro Cezar Peluso...

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: E também o Ministro Gerardo Grossi.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Sim, o Ministro Grossi. Então, todos votaram.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: A votação ficou em 4 a 3.

Os Ministros Marco Aurélio, José Delgado e Gerardo Grossi votaram com o entendimento de que era recurso especial e os outros quatro, de

que era recurso ordinário. Mas sobre os incisos, Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, tanto o inciso III quanto o inciso IV do § 4º do artigo 121 levam à mesma conclusão: de que o recurso é ordinário.

Para mim e o Ministro Cezar Peluso, entendemos que a hipótese era de recurso ordinário porque versava sobre expedição de diploma. Já o Ministro Ari Pargendler entendeu, explicitamente, que a hipótese era do inciso IV, embora esse inciso trate de perda ou anulação de diploma. O Ministro Carlos Ayres Britto não se manifestou.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Ministro, podemos julgar os embargos de declaração, não há problema nenhum; só não podemos votar se cabe no inciso III ou no inciso IV, porque sobre isso já houve votação. Mas podemos suprir a omissão, no momento em que o Relator entenda que aquilo que se passou na sessão se encaminhe para essa solução e a esclareça. O que não podemos fazer é votar pelo inciso III ou pelo inciso IV, porque já existe voto do Supremo.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): A grande questão é a seguinte: o julgamento, no modo como foi proclamado, isto é, como recurso ordinário, está correto, mas não há maioria em relação ao seu fundamento.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Não podemos deixar como preliminar o exame do recurso ordinário, se ele será examinado como do inciso III ou IV?

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): A sugestão de que o tema seja examinado como preliminar por ocasião do julgamento do recurso ordinário já não pode ser adotada. No julgamento do agravo regimental interposto por Jorge Afonso Argello sustentei que a decisão que dera provimento ao agravo para melhor exame do recurso especial era irrecorrível, bem assim que a questão relativa à definição de qual o recurso próprio, se ordinário ou especial, deveria ser decidida por ocasião do respectivo julgamento. Não fui ouvido.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Estou de pleno acordo com o que o Ministro *Ari* acabou de mencionar. Realmente, houve

que deveríamos ter desqualificado essa questão para o mérito do recurso, porque a decisão que provê o agravo no Supremo é a mesma, então é irrecurável. Não cabe o recurso. Isso é jurisprudência assentada no STJ e no Supremo.

O que se pode fazer para resolver a questão é, como houve a rejeição apenas no tocante à preliminar relativa à natureza do recurso, se ordinário ou não, admitirmos que, realmente, o recurso é ordinário e dissermos que, quanto à capitulação, é o inciso III ou IV, ficará para o recurso ordinário a ser julgado.

Assim, jogamos para adiante o tema da capitulação, mas afirmamos o essencial, que é a existência do recurso ordinário, pois não há outro caminho.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): O interesse do recorrente é a interposição do recurso extraordinário, e, sem essa definição do Tribunal, o Supremo pode entender que a questão deixou de ser decidida.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Mas se já foi, por maioria, decidido que o recurso não é ordinário e ponderando como o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito ponderou, ficaria a discussão para a preliminar ou para o conhecimento do recurso ordinário; por uma hipótese ou outra, o recurso é ordinário. Então ele poderá recorrer para o Supremo, dependendo da decisão da maioria.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Penso que a solução do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito é boa.

O Sr. Ministro Joaquim Barbosa (Vice-Presidente no exercício da Presidência): Vamos pôr em votação, então.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Ou seja, acolhem-se os embargos, em parte, para definir que o recurso só é ordinário...

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Acolheríamos os embargos de declaração, para, explicitando que a representação visa à cassação do registro ou à cassação do diploma, bem assim

que, não obstante julgada improcedente na instância ordinária a representação, o recurso cabível é o recurso ordinário, nos termos do artigo 121, § 4º, da Constituição Federal, ficando a definição de qual inciso incidente para o exame do recurso ordinário ou especial, conforme o caso, dando-se a ementa do acórdão a seguinte nova redação: Recurso. Artigo 121, § 4º, inciso (ficaria em branco). O acórdão proferido por tribunal regional eleitoral que julgue improcedente a representação cujo objeto é a cassação de registro do candidato e/ou do diploma está sujeito a recurso ordinário perante o Tribunal Superior Eleitoral.

Este seria o teor da parte dispositiva do voto nos embargos de declaração opostos por Joaquim Domingos Roriz, ou seja, acolhendo, em parte, nestes termos.

O Sr. Ministro Joaquim Barbosa (Vice-Presidente no exercício da Presidência): São dois recursos. Há divergência com relação a esse primeiro?

Acolhidos os embargos, nos termos do voto do relator.

## VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Senhor Presidente, prossigo no voto.

*Embargos de declaração opostos por Jorge Afonso Argello*

O Partido Comunista do Brasil – PC do B interpôs recurso especial, no pressuposto de que

... os fatos sobre os quais se sustenta a pretensão do Recorrente não são objeto de controvérsia à míngua de impugnação e de rejeição por parte do Tribunal *a quo*, razão por que é desnecessário o exame de caráter valorativo do conjunto de elementos fáticos probatórios.

(...)

Portanto, os fatos e as provas, robustos e incontroversos, não estão sujeitos à revisão, o que abre caminho ao recurso especial eleitoral (fl. 126).

A conversão do recurso especial em recurso ordinário foi provocada pelo parecer do Ministério Público Eleitoral, da lavra do Procurador-Geral Eleitoral Dr. Antonio Fernando Barros e Silva de Souza (fls. 193-200).

Só por ocasião das contra-razões articuladas em face do agravo regimental interposto por Joaquim Domingos Roriz é que o Partido Comunista do Brasil – PC do B explicou porque não interpusera o recurso ordinário, *in verbis*:

Importante observar que, no caso, o recurso especial eleitoral foi interposto em 14 de dezembro de 2006, quando ainda não ocorrida a diplomação do Agravante, circunstância que recomendava a eleição da via recursal mais conservadora, mais ortodoxa, com o intuito de submeter a esse Tribunal Superior Eleitoral a análise da violação ao art. 73, inciso VI, alínea **b**, da Lei n. 9.504/1997.

A interposição do recurso especial eleitoral se recomendava, também, porque os fatos são incontroversos e as provas estão a salvo de qualquer impugnação.

A opção pela via do recurso ordinário, à época, certamente estimularia forte movimento contra seu cabimento, considerando que, por seu intermédio, se escancara o exame do acervo probatório que firma, de forma inquestionável, a existência de fraude eleitoral – fraude, aliás, mal avaliada pelo Tribunal Regional Eleitoral, em um julgamento eivado de suspeição amplamente divulgada pelos meios de comunicação e objeto de sindicância por aquele órgão judiciário.

Após a interposição do recurso veio a se efetivar a diplomação do então candidato vencedor – vitória obtida mediante fraude eleitoral, rediga-se – sendo que o tema sob discussão, antes centrado na cassação do registro de candidatura, ganhou a roupagem da cassação do diploma.

Em sendo assim, o meio jurídico apropriado é o recurso ordinário ... (fls. 247-248).

As circunstâncias narradas nessas contra-razões não caracterizam má-fé, nem impedem a conversão do recurso especial em recurso ordinário.

O tema atinente ao enquadramento da situação *sub judice* a um dos incisos do art. 121, § 4º, da Constituição Federal já foi resolvido no âmbito

do julgamento dos embargos de declaração opostos por Joaquim Domingos Roriz.

Voto, por isso, no sentido de acolher ambos os embargos de declaração para explicitar que a representação visa à cassação do registro ou à cassação do diploma, e que, não obstante a representação tenha sido julgada improcedente na instância ordinária, o recurso cabível para o Tribunal Superior Eleitoral é o recurso ordinário nos termos do art. 121, § 4º, inc. IV, da Constituição Federal, diferindo-se para o respectivo julgamento o exame de qual o inciso incidente.

O Sr. Ministro Joaquim Barbosa (Vice-Presidente no exercício da Presidência): Há divergência?

Acolhidos, em parte, os embargos, nos termos do voto do relator.

---

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 8.819 – CLASSE 2ª – BAHIA (Quinjingue)**

Relator: Ministro Ari Pargendler

Agravante: José Naydson dos Passos Brito

Advogado: Dr. Gabriel Portella Fagundes Neto e outro

Agravado: Reinaldo Oliveira e outro

Advogado: Dr. José Leite Saraiva Filho e outros

**EMENTA**

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Intempestividade do recurso especial. Certidões. Veracidade. Não contestada. Desprovemento.

A demonstração da viabilidade do agravo de instrumento deve ser feita no momento de sua interposição; a apresentação de outra

certidão, com teor diverso da já existente nos autos, após a negativa de seguimento, não beneficia o agravante.

Agravo regimental desprovido.

### ACÓRDÃO

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

Brasília, 24 de abril de 2008.

Ministro Marco Aurélio, Presidente

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJe 12.05.2008

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Senhor Presidente, trata-se de agravo regimental contra decisão assim fundamentada (fl. 44):

Nego seguimento ao agravo de instrumento; o recurso especial ao qual pretende o agravante destrancar é intempestivo, consoante se afere das certidões às fls. 356-357 do anexo 2 deste processo.

Sustenta o agravante (fls. 51-52):

*O Recurso Especial Eleitoral interposto pelo ora Embargante contra aquele referido v. Acórdão n. 295/2007, **diversamente do que certificado à fl. 357 do Anexo 2, foi protocolizado**, junto ao Eg. TRE-BA, no dia 21.05.2007 (segunda-feira), sendo o mesmo inequivocamente tempestivo, eis que observado o prazo legal de três dias para o seu arquivamento.*

*[...] a **prefalada** [sic] certidão de fl. 357 do Anexo 2, que consigna haver o Especial sido protocolizado no dia 22.05.2007, **olvidou de***

*registrar, como determina o art. 2º, 1º, da anexa Portaria/TRE-BA n. 356, de 07.07.2006, (DOC. 01), que o REspe teve a sua protocolização, em verdade, no dia anterior, ou seja, em 21.05.2007, como se pode verificar na parte superior da primeira página de sua cópia, à fl. 358 do anexo 2, dando conta de que a petição foi encaminhada àquele Eg. Regional no dia 21.05.2007, mediante fac-símile cuja transmissão teve início às 17:49., isto é, ainda quando se encontrava em funcionamento o Setor de Protocolo. (Grifos no original.)*

Para corroborar suas afirmações, trouxe aos autos (fl. 69) certidão de 3 de dezembro de 2007, requerida à Secretaria do Tribunal de origem.

Requer a reconsideração da decisão impugnada ou, caso não seja este o entendimento, o julgamento do agravo regimental pelo Tribunal.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Senhor Presidente, a aferição da tempestividade do recurso especial é atribuição deste Tribunal. O agravante deve fornecer os dados necessários de modo a tornar possível esse exame no momento da formação (STJ: AgRgAG n. 898.431-MG, de minha relatoria, publicado no Diário de Justiça de 19.12.2007). Por essa razão, a nova certidão da Secretaria do Tribunal de origem, da qual consta que o recurso especial foi interposto no dia 21 de maio de 2007, não o beneficia.

Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao agravo regimental.

---

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO  
AGRAVO REGIMENTAL NA REPRESENTAÇÃO N. 1.022 – CLASSE  
30ª – DISTRITO FEDERAL (Brasília)**

Relator: Ministro Ari Pargendler

Agravante: Coligação Por Um Brasil Decente (PSDB/PFL)

Advogado: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros  
Agravada: Coligação Força do Povo (PT/PRB/PC do B) e outro  
Advogado: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros

### EMENTA

Processo Civil. Representação. Petição inicial sem assinatura. Ainda que seja *ordinária* a jurisdição prestada pelo Tribunal Superior Eleitoral no âmbito da Representação, a respectiva petição inicial deve estar assinada dentro do prazo de quarenta e oito horas, não podendo ser sanada fora dele – circunstância que resulta da exigüidade dos prazos no processo eleitoral, incompatível com diligências.

### ACÓRDÃO

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, vencido o Ministro Arnaldo Versiani, em desprover o agravo regimental, nos termos das notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 12 de setembro de 2006.

Ministro Marco Aurélio, Presidente

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJe 12.09.2006

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Senhor Presidente, a teor da Representação, articulada pela “Coligação Por Um Brasil Decente (PSDB/PFL)”, “o segundo representado, Luiz Inácio Lula da Silva, candidato a Presidente da República pela primeira representada, beneficiou-se com a utilização para a sua própria campanha de parte do programa eleitoral em bloco divulgado no Estado da Bahia em prol dos candidatos a deputado

federal da coligação PT/PcdoB/PTB/PMN, no último dia 17 de agosto, em rede estadual de televisão formada às 20h30” (fl. 3).

Ainda segundo a petição inicial, os textos da propaganda impugnada são os seguintes:

Novamente Lula nas ruas de Salvador junto com Wagner e seu time de deputados, junto com a força do nosso povo, caminhando para mais uma grande vitória. O baiano é carinhoso por natureza mas com Lula é um carinho assim diferente. Um carinho mais carinhoso, que sabe retribuir o bem com um sorriso. Hoje, a Bahia de Todos os Santos, dos Malês, de Castro Alves, do Dois de Julho é também a Bahia do Lula. *Ah, eu tô com Lula com muito orgulho com muito amor* (fls. 3-4).

Originariamente, o processo foi extinto sem exame do mérito, porque a Representação teria sido intempestiva (fl. 41). Esclarecido que, no dia 19 de agosto de 2006, “o horário de funcionamento da Seção de Protocolo foi de 8 às 19h” (fl. 59), a decisão foi reconsiderada, para reconhecer a tempestividade da Representação (fl. 69) – que, todavia, foi julgada improcedente ao fundamento de que a vinculação dos candidatos ao cargo de deputado federal à candidatura de sua coligação à Presidência da República é legítima (fl. 69).

Sobreveio recurso interposto pela “Coligação Por Um Brasil Decente (PSDB/PFL)” (fls. 73-79) – *sem assinatura*.

Em função disso, o recurso deixou de ser recebido (fl. 86).

O presente agravo ataca essa decisão (fls. 90-96).

O Ministério Público Federal, na pessoa da Subprocuradora-Geral da República Dra. Sandra Cureau, opinou pela procedência da Representação (fls. 34-39).

## VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Senhor Presidente, *data venia*, ordinária ou não a jurisdição prestada pelo Tribunal Superior

Eleitoral no âmbito da Representação, a respectiva petição inicial deve estar assinada dentro no prazo de quarenta e oito horas – não podendo ser sanada fora dele.

A especialidade da Justiça Eleitoral exige isso, à vista da exigüidade dos prazos, incompatível com diligências.

Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao agravo.

### ESCLARECIMENTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): No Supremo, tenho sempre perquirido se se trata de situação concreta em que o advogado já vem acompanhando o processo. E consta do recurso apresentado o espaço para assinatura.

Relevo, porque todos nós sabemos que, às vezes, a petição é entregue ao protocolo e, ao invés de ser entregue aquela realmente subscrita, se acaba entregando a que é levada para se ter o recibo.

Por isso, suplantara se tivesse voto na espécie.

### VOTO

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Senhor Presidente, penso haver uma distinção necessária, no caso, por se tratar da Justiça Eleitoral, em que os prazos são curtos e o processo tem de andar. Entendo que não cabe intimar para assinar, porque seria atrasar o procedimento. Ou seja, ao receber um recurso sem assinatura, ter-se-ia, então, segundo a tese defendida da tribuna, que mandar regularizar, o que atrasaria o processo.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Não há a menor dúvida de que, ortodoxamente, o recurso deve estar aparelhado no prazo assinado para interposição.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Admito que o advogado – claro, não pode fazer isso informalmente – possa apresentar petição requerendo

a assinatura do recurso ou confeccionar documento formal na Secretaria do Tribunal e apresentar certificado de que ele compareceu em tal data e assinou. Neste caso, admitiria se o processo não estivesse já em uma outra fase.

Mas intimar o advogado para assinar o recurso na Justiça Eleitoral é atrasar o processo e parece não ter havido a assinatura até hoje.

São situações excepcionalíssimas, mas se criamos essa jurisprudência, ela será aplicada por todos os tribunais do Brasil.

Gostaria muito de votar em outro sentido, porque sou membro da Ordem dos Advogados do Brasil e advogado. Mas penso que, no Direito Eleitoral, não estando assinado o recurso, o advogado pode diligenciar para assinar, desde que não tenha o processo caminhado para fase subsequente, como, por exemplo, já ter havido decisão.

Com essas considerações, acompanho o relator.

### VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Senhor Presidente, dá-me imensa agonia não admitir recurso porque não assinado por advogado. Compreendo as razões do relator e do Ministro Marcelo Ribeiro, mas peço vênua para divergir, porque considero que a própria Justiça Eleitoral, por se tratar de...

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): A Justiça Eleitoral, por exemplo, não observa a legislação que disciplina o fac-símile e não aplica aquele prazo para a juntada do original.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Posso até estar diante de um caso que chame a atenção do Tribunal e não conhecer de certo recurso...

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Admitir instrumento de mandato arquivado na Secretaria e não juntado ao processo.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Até nesses casos peculiares de representação talvez se pudesse admitir, mas fico imaginando no futuro,

algum caso de relevância para a Justiça Eleitoral que, por falta de assinatura, como o Ministro Marcelo Ribeiro ponderou, na condição de advogado...

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Preocupa-me a situação do Brasil, considerada a responsabilidade dos advogados, porque a responsabilidade civil neste país ainda engatinha.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Entendo, Senhor Presidente, que, apesar das ponderações louváveis do relator, a boa-fé deve ser presumida. O Tribunal pode examinar, caso a caso, se houve má-fé do advogado, porque retardou, ou seja, até causou prejuízo para o cliente, que tem interesse em alguma medida urgente e ele deixou de assinar a petição, e talvez isso tenha causado prejuízo também ao adversário.

Penso, portanto, que cabe ao Tribunal examinar e nem levaria em consideração por entender que essa falha também seria suprível na instância ordinária.

Assim, peço vênias aos Ministros Relator e Marcelo Ribeiro para dar provimento ao agravo.

### VOTO

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Senhor Presidente, peço vênias à dissidência para acompanhar o relator, tendo em conta os requisitos de admissibilidade que devem coexistir na data de interposição do recurso. E isso vale não apenas para a falta de assinatura como para outros requisitos, por exemplo, nos casos em que o preparo concomitante é exigido.

Se abirmos uma exceção, evidente que não é o caso do eminente advogado, que tem por si todo um passado, inclusive como ministro, em favor da sua boa-fé, mas é difícil distinguir os casos de boa-fé, porque como é que se vai provar que não seriam de boa-fé? O princípio valeria para que se possam ultrapassar os prazos para suprir as deficiências dos requisitos de admissibilidade.

### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto: Senhor Presidente, na 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a liderança intelectual de V. Exa., temos condescendido aqui e ali, fazendo um exame mais contextual das questões.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Nessa situação em que o advogado já vem acompanhando o processo.

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto: Temos observado, por exemplo, se o papel do escritório é timbrado, se há espaço para assinatura, se as outras folhas estão rubricadas; temos sido flexíveis com relação a isso.

É certo que em matéria eleitoral os institutos processuais são peculiares, temos um sistema recursal inteiramente diferenciado, os prazos são exíguos, os embates são personalíssimos, sem caráter patrimonial.

Por isso é que, diante dessa ontologia diferenciada da Justiça Eleitoral, do processo eleitoral, peço vênua ao Ministro Arnaldo Versiani para acompanhar o relator.

### VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Senhor Presidente, com o relator, *data venia*.

\* Notas taquigráficas sem revisão dos Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani.

---

### AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA N. 3.732 – CLASSE 14ª – BAHIA (Marcionílio Souza)

Relator: Ministro Ari Pargendler  
Embargante: Jorge de Jesus Souza  
Advogado: Dr. Rui Robson Andrade Barreto Filho

Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral da Bahia  
Litisconsorte Passivo: Natanivaldo Rocha Souza  
Litisconsorte Passivo: Partido da Social Democracia Brasileira  
(PSDB) Municipal  
Litisconsorte Passivo: Jairo Lima Silva  
Litisconsorte Passivo: Pedro Xavier da Silva

### EMENTA

Processo Civil. Medida liminar. Os órgãos do Poder Judiciário são independentes, só estando vinculados à Constituição e às leis; não recebem ordens, de modo que o Tribunal Superior Eleitoral pode determinar o processamento e a instrução do processo, mas não tem força para obrigar o exame do mérito em face de procedimento que o tribunal *a quo* considere inconstitucional. Agravo regimental desprovido.

### ACÓRDÃO

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em receber os embargos de declaração como agravo regimental e o desprover, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 20 de maio de 2008.

Ministro Carlos Ayres Britto, Presidente

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJe 16.06.2008

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Senhor Presidente, nos autos do mandado de segurança preventivo impetrado por Jorge de Jesus Souza

contra ato do Tribunal Regional Eleitoral da Bahia (fls. 2-8), deferi medida liminar para determinar o processamento do pedido de perda de mandato de Natanivaldo Rocha Souza, Jairo Lima Silva e Pedro Xavier da Silva (fl. 45).

Jorge Jesus de Souza requereu que a decisão fosse reconsiderada ou que o pedido fosse recebido como agravo regimental, ao fundamento de que os termos da medida liminar não impedem que “o TRE-BA desrespeite a Resolução n. 22.610-TSE, deixando de aplicá-la por conta de suposta inconstitucionalidade” (fl. 53).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Senhor Presidente, no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, o uso do mandado de segurança para atacar decisões e mesmo acórdãos vai de um extremo a outro, desde precedentes que não o toleram como sucedâneo de recursos até outros que o enxergam como a via própria para a impugnação – correndo paralelo o entendimento de que é viável para remediar situações teratológicas.

A medida liminar de fl. 45, que teve caráter preventivo, visou evitar uma situação que inibisse no caso a aplicação da Resolução TSE n. 22.610, de 2007.

É que a declaração de inconstitucionalidade da aludida Resolução, sem a instrução do processo, acabaria por prejudicar-lhe o objeto, acaso o recurso contra essa decisão fosse provido; não haveria tempo para que o processo retornasse ao *tribunal a quo* e fosse julgado antes do término do mandato.

Além disso, a medida liminar não poderia ir. O Poder Judiciário atua sob o princípio da coordenação. Os respectivos órgãos são independentes, só estando vinculados à Constituição e às leis; não recebem ordens.

Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao agravo regimental.

## VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Senhor Presidente, estou de acordo, mas não sei se poderíamos antecipar medida mais efetiva. Na verdade, a liminar de Vossa Excelência, Ministro Ari Pargendler – acompanhei o julgamento anterior – era no sentido de apenas assegurar o processamento do pedido.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Somente para instruir o pedido.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: E houve toda aquela discussão sobre a maior amplitude da liminar, porque o agravo regimental é do próprio impetrante.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): É do próprio impetrante, não se discutia o restante.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: E já se formava uma maioria no sentido de não admitir até o cabimento do mandado de segurança.

Eu assisti da platéia o julgamento e confesso que fico um pouco preocupado, porque, na realidade, o Tribunal Regional Eleitoral da Bahia está descumprindo manifestamente a resolução deste Tribunal, não obstante a excelência dos fundamentos expostos no seu julgado. Fiquei pensando que, primeiro, há um dispositivo no Código Eleitoral, art. 23, XVIII, que determina ao Tribunal Superior Eleitoral:

Art. 23 [...]

XVIII – tomar quaisquer outras providências que julgar convenientes à execução da legislação eleitoral.

É o caso. A resolução integra a legislação eleitoral, e o Tribunal Regional está-se recusando terminantemente a cumpri-la. Ou seja, asseguramos o processamento, e o Tribunal o processará, ouvirá testemunha, mas chegará ao final para julgar inconstitucional a resolução.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Mas há recurso.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Mas o mandato acaba.

Não sei se poderíamos, talvez, extrair peças e mandar à Procuradoria-Geral Eleitoral para avaliar a conveniência de oferecer uma reclamação contra o Tribunal Regional, no sentido de que está descumprindo a legislação eleitoral, e o Tribunal determinar providência mais abrangente.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Eu acredito que um Tribunal, qualquer que seja, tem autonomia.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Mas, na legislação eleitoral, isso é um pouco complicado, porque os processos são prementes, as decisões têm de ser rápidas, e o mandato está acabando. Não que eu seja contra a resolução ou a favor dela, penso que talvez se aplicasse para a próxima legislação. Mas a verdade é que a decisão foi tomada, e o Tribunal baixou a resolução.

O mandato se encerra agora no final do ano, quer dizer, o Tribunal Regional declara inconstitucional a resolução em todos os processos concretos, e os recursos desses processos só subirão para aqui depois de encerrado o mandato.

Não também que eu tenha ânsia de promover a cassação de vereadores – parece ser o caso – ou de prefeitos. Talvez a Procuradoria-Geral Eleitoral tomasse a iniciativa.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Mas a Procuradoria tomou conhecimento aqui.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: O impetrante quer é isso.

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto (Presidente): Nada impede que a Procuradoria ingresse.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Mas acredito – na linha do que está dizendo o Ministro Arnaldo Versiani – que o caso seria, então, de dar provimento ao agravo regimental, porque é isso o que o recurso pretende.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Eu sinceramente me sentiria animado. Tenho minhas ressalvas, não participei do julgamento do Tribunal na consulta que decidiu sobre a infidelidade.

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto (Presidente): O relator se opõe?

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Não, não me oponho, acredito que o Tribunal tem autonomia para decidir.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Então, Senhor Presidente, vou ressaltar o meu ponto de vista e acompanhar o relator, negando provimento.

---

**AGRAVO REGIMENTAL E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL N. 25.796 – CLASSE 22ª – PIAUÍ (Francisco Ayres – 77ª Zona – Arraial)**

Relator: Ministro Ari Pargendler  
Agravante: Ministério Público Eleitoral  
Agravado: Benedito Wilson de Sousa e outro  
Advogado: Dr. Willamy Alves dos Santos e outro  
Agravante: Benedito Wilson de Sousa e outro  
Advogado: Dr. Willamy Alves dos Santos e outro  
Agravada: Coligação Mudança e Progresso (PP/PSDB/PMDB/PT)  
Advogado: Dr. Francisco Nunes de Brito Filho  
Agravado: Ministério Público Eleitoral  
Embargante: Coligação Mudança e Progresso (PP/PSDB/PMDB/PT)  
Advogado: Dr. Francisco Nunes de Brito Filho  
Embargado: Benedito Wilson de Sousa e outro  
Advogado: Dr. Willamy Alves dos Santos

**EMENTA**

Agravo regimental. Recurso especial. Provimento. Fundamento. Acórdão. Autos. Ação de impugnação de mandato eletivo. Identidade. Fatos. Possibilidade.

- Considerada lícita a prova por ocasião de julgamento de recurso especial em ação de impugnação de mandato eletivo, a decisão monocrática fundada naquele julgado, baseada na mesma prova, deve ser mantida.

- Agravo regimental improvido.

Agravo regimental. Recurso especial. Provimento. Necessidade. Envio. Tribunal Regional Eleitoral. Julgamento. Apreciação prova. Provimento.

- Provido o recurso especial em sede de ação de investigação judicial eleitoral, fundado em decisão do Tribunal Superior Eleitoral versando sobre a mesma prova nos autos de ação de impugnação de mandato eletivo, é de rigor que se envie os autos ao Tribunal Regional Eleitoral para que aprecie a prova e julgue o caso, uma vez que as conseqüências das referidas ações são distintas.

- Agravo regimental da Procuradoria-Geral Eleitoral provido, prejudicados os embargos de declaração da Coligação.

### ACÓRDÃO

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em prover o agravo regimental do Ministério Público Eleitoral, desprover o agravo regimental de Benedito Wilson de Sousa e outro e declarar o prejuízo dos embargos de declaração da Coligação Mudança e Progresso, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 14 de junho de 2007.

Ministro Marco Aurélio, Presidente

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJe 26.06.2007

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Senhor Presidente, Benedito Wilson de Sousa e outro e a Procuradoria-Geral Eleitoral interpõem

agravo regimental e a Coligação Mudança e Progresso opõe embargos de declaração contra decisão, *in verbis* (fls. 566-572):

O Juízo da 77ª Zona Eleitoral do Município de Francisco Ayres julgou improcedente representação judicial eleitoral, fundada nos arts. 41-A, 73 e 78 da Lei n. 9.504/1997, ajuizada pela Coligação Mudança e Progresso contra Benedito Wilson de Sousa e por Valkir de Oliveira Rodrigues, candidatos eleitos, respectivamente, para os cargos de prefeito e vice-prefeito daquele município, ao entendimento de que não ficou provada a participação de Benedito Wilson de Sousa e Valkir Nunes de Oliveira, direta ou indiretamente, na doação de dinheiro, de material de construção, de terrenos públicos e na utilização de serviços públicos da Prefeitura com o fim de obter os votos dos eleitores aliciados; imprestabilidade das provas compra de voto declarada em documento particular e acostado aos autos; ilicitude da prova obtida por meio de gravação em fita cassete e a ausência de atos ilícitos com capacidade de influir no resultado da disputa eleitoral.

Interposto recurso perante o TRE-PI, foi negado provimento em acórdão assim ementado (fls. 371-372): testemunhais no sentido de confirmar a

Recurso em Representação Eleitoral. Prefeito. Captação ilícita de sufrágio e abuso do poder econômico. Improcedência no juízo *a quo* – Ausência das condutas vedadas nos art. 41-A, 73 e 78 da Lei n. 9.504/1997: Compra de votos. Provas testemunhais e documentos. Imprestabilidade. Gravação clandestina em fita cassete. Prova ilícita.

A ausência de captação ilícita de sufrágio e abuso do poder econômico (artigos 41-A, 73 e 78 da Lei n. 9.504/1997) evidencia-se em face da imprestabilidade das provas testemunhais no sentido de confirmar a compra de voto pelo candidato representado, declarada em documento particular (nos autos).

Conforme o disposto no inciso LVI do art. 5º da Constituição Federal e a jurisprudência afeta à matéria, a gravação em fita cassete com que o recorrente pretende provar a compra de voto, sem que o candidato representado

tenha ciência de que o diálogo com o seu interlocutor esteja sendo gravado, reveste-se de caráter de gravação clandestina, tornando-se prova ilícita, configurando também a ausência de captação ilícita de sufrágio.

Improvemento do recurso.

Opostos Embargos de Declaração pela Coligação Mudança e Progresso, foram os mesmos desprovidos (fls. 412-418).

Irresignadas, a Procuradoria Regional Eleitoral do Estado do Piauí e a Coligação Mudança e Progresso interpuseram recursos especiais eleitorais.

Nas razões de recurso especial, a Procuradoria Regional Eleitoral do Piauí aponta divergência jurisprudencial entre a tese adotada pelo acórdão recorrido e a dos acórdãos n. 27.484/2004 do TRE-RJ, HC n. 29.174/2004, HC n. 33.110/2004, RHC n. 12.266/2003 do STJ, e acórdão n. 20.244/2003 do TSE.

Assevera afronta ao art. 5º, LVI, da Constituição Federal, sustentando a licitude da prova obtida por meio de gravação de conversa, por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro, ocorrida em via pública, pois não houve violação da intimidade, do domicílio ou de comunicações, bem como não foi obtida sob tortura. Prossegue nas razões com a afirmativa de que as liberdades públicas não podem ser usadas como escudo, protegendo práticas de crimes e afastando a responsabilidade do infrator.

Postula o conhecimento e provimento do recurso especial “para que tornem os autos ao Egrégio TRE-PI, a fim de ser julgada a prática da captação ilícita de sufrágio em tela, segundo a gravação em fita cassete acostada” (fl. 435).

No recurso especial interposto pela Coligação Mudança e Progresso, alega-se afronta ao art. 5º LVI, da Constituição Federal e divergência jurisprudencial da tese adotada pelo acórdão recorrido com julgados do TRE-PR, TRE-CE, TRE-RS e decisões monocráticas do TSE. Argumenta que “(...) a gravação apresentada como prova, nos presentes autos, não foi obtida de forma ilícita e nem com o emprego de qualquer meio ilegal, uma vez que foi realizada por um dos interlocutores do diálogo, em via pública e, além disso, na presença de uma terceira pessoa que presenciou o diálogo entre o candidato e o eleitor, de maneira que não pode

ser tido como reservado, não havendo que se falar em violação à intimidade do representado” (fl. 469).

Ressalta, ainda, a necessidade de observância ao princípio da proporcionalidade, por meio do qual a garantia constitucional consubstanciada no direito à intimidade não pode ser aqui considerada, sob pena de acobertar o cometimento de infrações, ou ainda afastar a responsabilidade do agente infrator, o que, no seu entender, teria ocorrido no caso dos autos.

Sustenta afronta aos arts. 41-A, 73 e 78 da Lei n. 9.504/1997, porque ficou caracterizada a captação ilícita de sufrágio, a qual não exige que o ato de compra de voto seja praticado diretamente pelo candidato, bastando sua anuência. No sentir da recorrente, os demais documentos constantes dos autos não apresentam pontos contraditórios relevantes e seu conteúdo foi devidamente confirmado pelos declarantes nos depoimentos prestados em Juízo. Nesse ponto, transcreve trechos dos depoimentos prestados por Luis Carlos de Sousa Felix e Raimundo Nonato de Sousa Felix, que afirmaram a oferta de dinheiro formulada por Manoel Lopes em troca de voto.

Diz que eventuais contradições encontradas nos depoimentos são irrelevantes, pois se referem ao tipo do veículo, marca, cor, proprietário e datas, sendo elas de pouca importância para o deslinde da controvérsia.

A recorrente reporta-se ainda aos trechos dos depoimentos prestados pelos eleitores Luis Pedro Bezerra e Silvestre de Sousa Silva que receberam dinheiro do candidato Benedito Wilson para que votassem nele; e da eleitora Francisca Vicente da Silva que recebeu de Manoel Lopes a quantia de R\$ 30,00 (trinta reais) para que votasse em Expedito, candidato a vereador, e em Benedito Wilson, candidato a prefeito.

Assevera, ainda, a desnecessidade de aferir a potencialidade dos fatos para definir o resultado do pleito, sendo que a diferença foi de apenas 6 (seis) votos.

Postula (fl. 483) “seja conhecido e dado provimento ao presente *recurso especial*, reconhecendo a licitude da gravação da fita cassete que configura a captação ilícita de sufrágio dos recorridos, além do suporte probatório dos autos, com aplicação das sanções do art. 41-A da Lei n. 9.504/1997, ou seja: cassação dos diplomas dos recorridos,

b) multa no valor arbitrado por esta Corte Eleitoral e execução imediata com à diplomação e posse dos segundos colocados no pleito eleitoral”.

Foram apresentadas contra-razões às fls. 521-528.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo provimento dos recursos especiais.

Decido.

Consta do acórdão recorrido (fls. 376-377):

“Entendeu a sentença monocrática (fls. 265-269) que as provas documentais expressas em declarações firmadas pelos eleitores Luis Carlos de Sousa Félix, Raimundo Nonato de Souza Félix e Luiz Pedro Bezerra, constantes às fls. 14, 16 e 18, tornaram contraditórias quando esses declarantes prestaram depoimento, tendo sido feita até acareação entre eles, não servindo, como também entendeu o Promotor Eleitoral, como elemento ratificador dos propósitos buscado pela Representante.

O parecer da douta Procuradoria Regional Eleitoral, à fl. 387, não divergiu da sentença, nos termos seguintes:

Quanto à entrega de dinheiro a *Luis Carlos de Souza Félix, Raimundo Nonato de Souza Félix e Luiz Pedro Bezerra*, também não restou comprovada, ante a contradição de seus depoimentos, inclusive se comparados uns com os outros e com as demais provas dos autos.

A sentença também entendeu, à fls. 272-273, que as provas documentais expressas em fotografias com o intuito de provar que o representado distribuiu bens e serviços para conquista de votos, conforme depoimentos das testemunhas José Ferreira da Silva, Francisco Teles da Silva e Francisco das Chagas Nunes, trata-se de distribuição de bens e serviços de caráter social pelo Poder Público, que não é proibido, uma vez que não restou provado nos autos ser a distribuição ato promocional em favor de campanha eleitoral.

Quanto à entrega de dinheiro a Francisca Vicente da Silva (sentença à fl. 272) e a Clodoaldo José Camelo, o parecer ministerial, fl. 381, nesta instância não divergiu do entendimento da sentença recorrida, pois quanto à eleitora sua própria irmã apresentou versão diversa dos fatos. Em relação a Clodoaldo, que teria recebido dinheiro de Otacílio, não restou caracterizada compra de voto, eis que não se provou a aquiescência dos representados à conduta.

Então, quanto às provas documentais e testemunhais referentes a entrega de dinheiro, bens e serviços pelos representados a eleitores em troca de voto, não encontrei fundamento nenhum para divergir do entendimento da sentença monocrática e do parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, que consideraram tais provas como insubsistentes, assim também as considero.

Tenho que para o acolhimento das alegações feitas pela Coligação recorrente, no que tange às provas documentais e testemunhais, necessário seria seu reexame, inexequível em recurso especial a teor dos Enunciados n. 7 do STJ e 279 do STF.

Passo à análise da alegação, feita por ambos os recorrentes, de licitude da prova obtida por meio de gravação da conversa entre Benedito Wilson de Sousa e o eleitor Silvestre de Sousa Silva, sem o conhecimento daquele, realizada em via pública e em presença de terceiro, quando o candidato teria entregue a quantia de R\$ 80,00 (oitenta reais) e prometido pagar o restante em troca de seu voto.

No julgamento do REspe n. 25.822-PI, em 25.05.2006, esta Colenda Corte, sobre a mesma prova ora em questão, firmou posição quanto à sua licitude, assentando no respectivo acórdão:

Recurso especial. Ação de impugnação de mandato eletivo. Abuso do poder político. Doação de terreno. Omissão. Acórdão. Ausência. Corrupção. Captação ilícita de votos. Configuração. Prova. Gravação ambiental. Licitude. Prova emprestada. Admissibilidade. Exame. Potencialidade. Recurso especial conhecido parcialmente e desprovimento.

I – Não há afronta ao art. 275 do Código Eleitoral se o acórdão dos embargos de declaração esclarece o quanto que foi questionado.

*II – A gravação efetuada por um dos interlocutores que se vê envolvido nos fatos que, em tese, são tidos como criminosos, é prova lícita e pode servir de elemento probatório para a notitia criminis e para a persecução criminal, desde que corroborada por outras provas produzidas em juízo.*

III – Garantido o exercício do contraditório e da ampla defesa é perfeitamente viável o uso da prova emprestada de um processo para instruir outro, mesmo que apenas uma das partes tenha participado daquele em que a prova fora produzida (precedentes).

III – A afirmação contida no aresto recorrido de que não ficou comprovado que o abuso do poder político não teve potencialidade para influir no resultado do pleito demanda reexame de provas que é inexequível na via especial (Enunciados n. 279-STF e 7-STJ).

Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido. (*Grifei*)

Conquanto a coligação recorrente tenha argumentado ser lícita a prova consistente na gravação de diálogo no qual foi ofertado dinheiro a eleitor em troca de voto, não admitida pela instância ordinária, formulou pedido nas razões de recurso para que esse Tribunal, analisando essa prova, aplicasse as penas do art. 41-A, o que se mostra inviável, pois implicaria em supressão de instância.

Pelo exposto, conheço parcialmente do recurso da coligação e, nessa parte, nego-lhe provimento. Quanto ao recurso da douta Procuradoria Regional Eleitoral, nos termos do art. 36, § 7º, do RITSE, conheço e lhe dou provimento, deixando, porém, de determinar o retorno dos autos à origem para apreciação da prova proveniente de gravação de conversa, tendo em vista o que decidido no REspe n. 25.822-PI, de minha relatoria, acima referido.

No agravo regimental interposto por Benedito Wilson de Sousa e outro (fls. 574-588), os agravantes sustentam que “Não ficou explicitado na decisão agravada se o provimento do recurso especial da Procuradoria Regional Eleitoral se deu pela divergência jurisprudencial ou pela apontada violação ao art. 5º, LVI, da Constituição Federal” (fl. 579).

Alegam que “(...) a conclusão da decisão agravada acabou por trancar e extinguir a representação por captação de sufrágio proposta com base no art. 41-A, da Lei n. 9.504/1997, contrariando farta e pacífica jurisprudência desse colendo TSE (...)” (fl. 582).

Argumentam que “(...) a decisão agravada padece de equívoco jurídico, porque o que foi pedido nas razões recursais foi o retorno dos autos para a Corte de origem, a fim de prosseguir no julgamento, decidindo-o como entendesse de direito” (fl. 586).

Por fim, aduzem que a decisão recorrida é *extra petita*, devendo, a seu ver, ser nula de pleno direito.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral, nas razões do seu agravo regimental de fls. 597-602, alega que “ao deixar de remeter os autos à Corte do Estado do Piauí o Excelentíssimo Ministro esvaziou o sentido do princípio da instrumentalidade das formas, e afastou o interesse maior do processo, qual seja, dar eficácia ao comando sentencial” (fl. 600).

Sustenta que “(...) sem a *apreciação da prova julgada lícita* pelo Tribunal *a quo*, não se dará o cumprimento ao comando especial (sobre a licitude da prova obtida por meio de gravação realizada em via pública e em presença de terceiro)” (fl. 601).

Argúi que o Ministro Relator da decisão agravada equivocou-se ao deixar de determinar o retorno dos autos à Corte de origem, tendo em vista o que decidido no REspe n. 25.822-PI, pois “(...) apesar de o mencionado Recurso Especial ter sido desprovido para manter a decisão do Regional que, em sede de ação de impugnação de mandato eletivo cassou o mandato eletivo dos recorridos, não houve, ainda, o trânsito em julgado diante da interposição do Recurso Extraordinário” (fl. 601).

Às fls. 590-592, a Coligação *Mudança e Progresso* opõe embargos declaratórios “(...) para aclarar a decisão monocrática proferida no dia 25.04.2007, quanto à omissão na apreciação do pedido de reconhecimento da licitude da gravação ambiental pela embargante, nos termos em que foi requerido pela Procuradoria Regional Eleitoral que teve o seu Recurso Especial provido, com a ressalva do não envio dos autos para o TRE-PI, face ao decidido no REsp n. 25.822-PI” (fl. 592).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Senhor Presidente, os autos dão conta de que os fatos *sub judice* deram origem à presente *ação de investigação judicial eleitoral* e a uma *ação de impugnação de mandato eletivo*.

O tribunal *a quo* julgando, em sessões realizadas em datas diferentes, os recursos interpostos contra as respectivas sentenças, decidiu de maneira diversa um dos temas comuns a ambas demandas, aquele relativo a licitude, ou não, de gravação ambiental levada a efeito por um dos interlocutores de uma conversa.

Na ação de investigação judicial eleitoral aquele tribunal desqualificou a gravação, ao entendimento de que se tratava de prova ilícita; já na ação de impugnação de mandato eletivo, valorizou a prova como lícita.

O REspe n. 25.822-PI, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, interposto nos autos de ação de impugnação de mandato eletivo foi conhecido em parte, mas desprovido, na sessão de 25 de maio de 2006.

Prevaleceu, portanto, a tese de que a prova era lícita, vencido o e. Ministro Marco Aurélio.

Na seqüência, o Ministro Cesar Asfor Rocha decidiu monocraticamente os recursos especiais atinentes a ação de investigação judicial eleitoral, nos termos do seguinte dispositivo:

Pelo exposto, conheço parcialmente do recurso da coligação e, nessa parte, nego-lhe provimento. Quanto ao recurso da douta Procuradoria Regional Eleitoral, nos termos do art. 36, § 7º, do RITSE, conheço e lhe dou provimento, deixando, porém, de determinar o retorno dos autos à origem para apreciação da prova proveniente de gravação de conversa, tendo em vista o que decidido no REspe n. 25.822-PI, de minha relatoria, acima referido (fl. 572).

Adotando embora a tese de que a prova é lícita, a aludida decisão, salvo melhor juízo, reportando-se ao julgamento do REspe n. 25.822-PI, deixou de extrair-lhe as conseqüências.

Com efeito, legal a prova, era de rigor que os autos fossem devolvidos ao Tribunal Regional Eleitoral para que a examinasse, julgando procedente

ou improcedente o pedido articulado na ação de investigação judicial eleitoral.

Sublinhe-se: o julgamento do REspe n. 25.822-PI, não prejudicou o objeto desta ação de investigação eleitoral. Lá se perseguia a cassação do mandato eletivo. Aqui, ajuizada a ação de investigação eleitoral depois da eleição, a eventual procedência do pedido acarretará a inelegibilidade do candidato, sanção não alcançada pela perda do mandato.

Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao agravo regimental interposto Benedito Wilson de Sousa e outro (fls. 574-588), e de dar provimento ao agravo regimental interposto pelo Ministério Público Eleitoral para que, conhecido e provido o recurso especial que interpôs, os autos sejam devolvidos ao TRE para o prosseguimento do julgamento do recurso de fls. 305-325 – prejudicados os embargos de declaração opostos pela Coligação Mudança e Progresso (fls. 590-592).

---

#### **HABEAS CORPUS N. 577 – CLASSE 9ª – PARÁ (Belém)**

Relator: Ministro Ari Pargendler

Impetrante: Inocêncio Mártires Coêlho Júnior e outro

Paciente: Francisco das Chagas Silva Melo Filho

Advogado: Dr. Inocêncio Mártires Coêlho Júnior e outro

Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral do Pará

#### **EMENTA**

*Habeas corpus*. Crime de desobediência. Não ocorrência.

*Habeas corpus* concedido.

#### **ACÓRDÃO**

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em conceder a ordem, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 6 de novembro de 2007.

Ministro Carlos Ayres Britto, no exercício da Presidência

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJe 18.12.2007

### RELATÓRIO E VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Senhor Presidente, a rigor, a denúncia é inepta. A teor dela, Francisco das Chagas Silva Melo Filho foi condenado ao pagamento de multa por ter feito propaganda eleitoral irregular, e deixou de removê-la não obstante intimado pelo juiz eleitoral. Qual a propaganda irregular? A denúncia não explicitou. Salvo melhor entendimento, a ordem judicial, mesmo que irrecorrida, deve ser legal para sujeitar o respectivo destinatário à persecução criminal. Ausente esse dado, a denúncia se ressent de elemento essencial.

Abstraída essa circunstância, a ordem deve ser concedida à luz dos antecedentes que resultaram na denúncia. A origem de tudo está na Representação oferecida pelo Ministério Público Eleitoral perante o Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Pará, porque “o representado afixou pinturas em propriedades particulares contendo propaganda eleitoral com área superior ao permitido pela legislação eleitoral (4m<sup>2</sup>)” – fl. 22). Ora, esse fato, segundo a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, sequer é considerado propaganda eleitoral irregular. Nesse sentido, o acórdão, de minha relatoria, no Agravo Regimental na Representação n. 1.274, PA, assim ementado: “Representação. Propaganda Eleitoral. O nome do candidato, grafado por meio de pintura em propriedade particular, não contraria a legislação eleitoral, ainda que o respectivo espaço exceda de 4m<sup>2</sup>. Agravo regimental desprovido” (sessão de 24 de outubro de 2006). Também o acórdão relatado pelo Min. José Delgado, no Recurso Especial Eleitoral n. 27.447, DF, de seguinte ementa: “Recurso especial eleitoral. Propaganda eleitoral em bem particular. Pintura em muro. Dimensões. Ofensa ao art. 39 da Lei n. 9.504/1997. Provimento. 1. A Corte Regional aplicou o art. 39, § 8º, da Lei n. 9.504/1997, em consórcio

com o art. 461, § 4º, do CPC, para cominar à recorrente pena de multa pela veiculação de propaganda eleitoral consistente em inscrição, à tinta, no muro da residência do então candidato ao Senado Federal Joaquim Roriz.

2. A propaganda eleitoral em muro particular, no tocante aos limites de tamanho e de forma, não foi, até o momento, regulamentada pelo TSE.

3. Na Consulta n. 1.274, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, o TSE analisou apenas a propaganda eleitoral mediante placas, impondo às mesmas, quando fixadas em bem particular, o limite de 4m<sup>2</sup>. No mesmo sentido: AgRg na Rp n. 1.274, Rel. Min. Ari Pargendler, publicada na sessão de 24.10.2006”.

Voto, por isso, no sentido de conceder a ordem de *habeas corpus* para trancar a ação penal.

### ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Senhor Presidente, acompanho o eminente relator, mas discordo em relação à necessidade de a ordem judicial ser legal para poder ensejar a caracterização do crime de desobediência, porque, a meu sentir, ao se permitir discutir o conteúdo da ordem judicial na ação penal...

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Mas Sua Excelência parte da premissa de que nem sequer se lançou o que consubstanciaria o ilícito penal.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Mas isso é muito importante. Veja qual o efeito no caso concreto: em representação eleitoral, a pessoa é condenada a pagar multa...

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Qual seria o tipo?

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Seria o artigo 347 do Código Eleitoral.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Eu não condenaria por outro motivo.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Também comungo da preocupação do ministro Marcelo Ribeiro. O tipo é:

Art. 347. Recusar alguém cumprimento ou obediência a diligências, ordens ou instruções da Justiça Eleitoral ou opor embaraços à sua execução [...]

A meu ver, basta o descumprimento, não cabendo a sindicalização quanto a ser lícita ou ilícita a recusa, pois se presume a ilicitude.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Mas uma ordem arbitrária do juiz vai sujeitar...

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Então, colocamos em xeque a autoridade judiciária. No tipo não há a distinção.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Realmente, tem que ser interpretada em termos, porque se eu receber ordem de um juiz para matar alguém...

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Não. Estamos aqui a lidar no campo estritamente eleitoral.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Eu chamei a atenção porque esse caso é paradigmático. Colocaram em um muro particular o nome Chicão. Essa pessoa foi condenada a pagar multa indevidamente e agora vai ser processada? Tudo bem que pague a multa porque não se defendeu bem.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Que se atacasse a decisão judicial.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Esse caso concreto, a meu ver, tem duas questões que merecem análise.

Primeiro, se a denúncia não narra qual foi a propaganda irregular, ela será inepta. E, sendo inepta, não precisa falar mais nada, tão-somente julgá-la inepta.

O Sr. Ministro Caputo Bastos: Penso que o ministro Ari Pargendler está indo mais adiante que Vossa Excelência, porque a notificação é apenas para a finalidade da multa, e não para os fins do artigo 347.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): A rigor, talvez eu tenha mesmo incorrido em contradição. Se eu não tiver razão, a simples ordem será suficiente para caracterizar o crime eleitoral? Basta dizer que a propaganda é irregular.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Não. Precisa.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Se a ordem vale por si só, o conteúdo é irrelevante.

O Sr. Ministro Caputo Bastos: Nós também temos na jurisprudência do Tribunal, para fins de aplicação do artigo 347, a exigência de que a pessoa seja explicitamente intimada de que a sanção será nesse sentido.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Há discussão sobre isso.

O Sr. Ministro Caputo Bastos: No Tribunal a jurisprudência tem sido esta, a não ser que mude.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Os colegas estão de acordo em conceder a ordem?

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Estou de acordo com a conclusão.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Se a maioria considera só a ordem, independentemente do conteúdo, então, mudarei a fundamentação do voto, mas penso que poderíamos ir além.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): É interessante, até considerado o precedente, definir se o tipo do artigo 347 permite, no campo criminal, questionamento quanto à boa ou à má procedência da ordem judicial.

Entendo que não. A ordem judicial deve ser atacada em campo próprio. O sentimento quanto à ilicitude, quanto ao descompasso da ordem judicial com o arcabouço normativo não afasta o fato típico.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: A meu ver, nesse caso, haveria uma circunstância além. O descumprimento dessa ordem específica não gera a incidência do tipo penal se não houver esse esclarecimento que o ministro Caputo Bastos citou, porque a penalidade é a multa.

Deve haver ciência por parte de quem está descumprindo.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): No caso, disseram que ele foi intimado.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Foi intimado para retirar. E, como não retirou, cometeu o crime.

#### **PEDIDO DE VISTA**

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

#### **VOTO-VISTA**

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Senhor Presidente, cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de *Franciso das Chagas Silva Melo Filho*, objetivando o trancamento de ação penal proposta pelo Ministério Público Eleitoral.

O Tribunal Regional Eleitoral do Pará recebeu a denúncia, que imputou ao paciente o cometimento de crime de desobediência, previsto no art. 355 do Código Eleitoral, por não ter cumprido decisão judicial que determinou a retirada de propaganda eleitoral irregular no prazo de 24 horas.

O paciente alega, em síntese, ausência de justa causa por não ter recebido pessoalmente notificação para a retirada da mencionada

propaganda e inexistência de dolo específico necessário para a configuração do tipo penal.

O e. Min. Relator, Ari Pargendler, concedeu a ordem, ao fundamento de que “é preciso que a denúncia descreva qual o fato qualificado como propaganda irregular, e que esta seja efetivamente irregular”. Na hipótese, a propaganda considerada irregular consistiu em pintura em bem particular, com dimensão superior a 4 metros quadrados.

*Data venia*, entendo que para a configuração do crime de desobediência é dispensável, e até mesmo incabível, a análise acerca do acerto ou desacerto da determinação judicial descumprida. O questionamento da ordem judicial deve ser feito pela via recursal adequada, no processo em que foi determinada – ou até, eventualmente, em ação rescisória. Não cabe, contudo, pretender rever, na esfera penal, o decidido no feito em que expedida a ordem.

Dessa forma, pedindo mais uma vez vênias ao e. Min. Relator, no meu entender, o eventual reconhecimento de que a determinação judicial, na hipótese, foi equivocada, por se tratar de propaganda lícita, não é suficiente a impedir a configuração do crime de desobediência.

Quanto às alegações apresentadas pelo paciente, afastado o fundamento referente à suposta ausência de notificação pessoal para a retirada da propaganda considerada irregular. Isto porque, conforme atestado pelo Regional, o paciente apresentou defesa nos autos da representação, o que supriu eventuais irregularidades na notificação.

Não obstante tais considerações, verifico, de ofício, a atipicidade da conduta imputada ao paciente.

Entendo não estar configurado o crime de desobediência quando a inexecução da determinação está sujeita a sanção de natureza administrativa ou civil, prevista em lei. Neste mesmo sentido, aliás, tem sido o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Confira-se a ementa do HC n. 88.452, da relatoria do e. Min. Eros Grau:

*Habeas corpus*. Crime de desobediência. Atipicidade. Motorista que se recusa a entregar documentos à autoridade de trânsito. Infração administrativa.

A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que não há crime de desobediência quando a inexecução da ordem emanada de servidor público estiver sujeita à punição administrativa, sem ressalva de sanção penal. Hipótese em que o paciente, abordado por agente de trânsito, se recusou a exibir documentos pessoais e do veículo, conduta prevista no Código de Trânsito Brasileiro como infração gravíssima, punível com multa e apreensão do veículo (CTB, artigo 238).

Ordem concedida.

Na hipótese, conforme atestado às fls. 47, o descumprimento da determinação judicial implicou imposição de multa ao paciente que não retirou a propaganda eleitoral a tempo. Dessa forma, diante da expressa cominação de sanção civil e não tendo a lei eleitoral ressalvado a possibilidade de aplicação cumulativa da sanção penal em razão do descumprimento de determinação judicial, concluo pela atipicidade da conduta imputada ao paciente.

Com estas ponderações, acompanho a conclusão proposta pelo e. Min. Relator para conceder a ordem, pedindo vênias por apresentar fundamentação diversa.

### ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Estou concedendo a ordem por dois fundamentos. Primeiro, considero a petição inicial inepta, porque, independentemente de ser legal ou não a ordem, a denúncia deveria ter dito qual era a propaganda irregular, e não o fez. Considero isso fundamental.

No segundo ponto, no caso presente, a situação que teríamos é uma propaganda – também o ministro Marcelo Ribeiro está desqualificando a denúncia por outro fundamento – que, à luz da jurisprudência do TSE, é legal; ou seja, houve uma pintura com mais de quatro metros, grafando o nome do candidato. Isso é legal.

Por falta de defesa suficiente, essa decisão que concluiu pela existência da propaganda irregular daria ensejo a este processo. Ora, do ponto de vista de que, transitada em julgado a decisão administrativa, isso

leva a um processo-crime, teríamos de necessariamente chegar à conclusão de que também levaria a uma sentença penal condenatória, não fosse o fundamento aduzido pelo ministro Marcelo Ribeiro.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Senhor Presidente, em relação à necessidade de descrever o fato, eu havia ponderado isso na sessão passada, mas Vossa Excelência mesmo contra-argumentou dizendo que, se se tratasse de violação à decisão judicial, bastava dizer que havia ordem judicial. Por isso superei.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Não. A decisão assenta a propaganda irregular. Então, considerei dever dizer qual a propaganda irregular.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Se a denúncia se baseia em crime de desobediência, tem de demonstrar qual a ordem desobedecida. Isso ela demonstrou.

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto (no exercício da Presidência): A descrição da faticidade da conduta.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Ela falou genericamente.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Então, concedo a ordem por aquele outro fundamento.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Vossa Excelência afastaria a inépcia?

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Afastaria a inépcia.

---

**HABEAS CORPUS N. 587 – CLASSE 9ª – SÃO PAULO (Rancharia)**

Relator: Ministro Ari Pargendler

Impetrante: Osvaldo Flausino Júnior

Advogado: Dr. Osvaldo Flausino Júnior  
Paciente: Osvaldo Flausino Júnior  
Paciente: José Maria das Flores  
Órgão Coator: Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo

### EMENTA

*Habeas corpus*. Ilegitimidade de parte. Atipicidade da conduta. Ausência de justa causa. Afastadas. Inviabilidade da apreciação de provas em sede de *habeas corpus*. Denegação da ordem.

I – Inviável o cotejo de depoimentos prestados em ação penal e em ação de impugnação de registro de candidatura, para concluir pela nulidade do processo.

II – Denegação da ordem.

### ACÓRDÃO

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em denegar a ordem, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 20 de maio de 2008.

Ministro Carlos Ayres Britto, Presidente

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJe 24.06.2008

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Senhor Presidente, cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado a favor de *Osvaldo Flausino Júnior* e de *José Maria das Flores*, por terem sido condenados, respectivamente, ao cumprimento de 2 anos de reclusão e pagamento de 7 dias-multa, no mínimo legal, como incurso no artigo 350 do Código

Eleitoral, e ao cumprimento de 1 ano e 6 meses de reclusão, no regime aberto, e pagamento de 5 dias-multa, no mínimo legal, como incurso no artigo 353 do Código Eleitoral (fl. 636 – vol. 3). Apontado como coator o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo.

O impetrante sustenta ilegitimidade de parte, atipicidade da conduta e ausência de justa causa para a ação penal porque “[...] não pode ser responsabilizado penalmente pela prática de elaboração de documento particular falso, pois não é o subscritor do mesmo [...]” (fl. 9 – vol. 1).

A autoria do documento falso, segundo o impetrante, foi assumida por Edson Bonifácio Fialho no depoimento prestado no processo eleitoral n. 181/2004. Lê-se da petição de *habeas corpus*, às fls. 9-10:

O fato posto na malversada peça acusatória é atípico.

Senão vejamos:

Em sua doentia aventura jurídica o “rei” assevera o seguinte:

***...Oswaldo Flausino Júnior... fez inserir, em documento particular, declaração falsa, para fins eleitorais.***

Infame acusação não procede.

O autor do escrito do documento tido por falso, foi ouvido, como testemunha do juízo, no processo eleitoral n. 181/2004, onde afirmou categoricamente às fls. 17-19 que:

***É minha a assinatura na declaração de fls. 116. Não fui constrangido ou obrigado a firmar a declaração de fls. 116.***

Na presente ação penal o autor do escrito foi ouvido, como testemunha de acusação, onde afirmou categoricamente às fls. 65 que:

***Confirma ser sua a declaração constante de fls. 5 dos autos, tendo assinado-a sem que lesse o seu conteúdo.***

E continua:

*Quem solicitou para que a assinasse foi o acusado Osvaldo Flausino Júnior, dizendo que o documento era referente ao sindicato e, como era comum os documentos do sindicato virem para o depoente assinar, o fez sem qualquer exitação.*

*Mentira Excelência!!!*

Para reforçar suas alegações, o impetrante transcreve depoimentos de Pedro Ferreira Doninho Neto e André Luiz dos Santos (fls. 11-12).

Requer:

- seja reconhecida a ausência de justa causa para declarar a nulidade do processo desde a denúncia, em especial;

- seja determinada a extensão do benefício estendido ao Sr. José Maria das Flores.

A medida liminar foi indeferida (fl. 809 – vol. 3), seguindo-se as informações (fls. 818-819 – vol. 3), bem assim o parecer do Ministério Público Eleitoral, da lavra do Vice-Procurador-Geral Eleitoral Dr. Francisco Xavier Pinheiro Filho, pela denegação da ordem (fls. 844-850 – vol. 3).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Senhor Presidente, pretende-se a nulidade do processo, em razão da ausência de justa causa para a ação penal, ilegitimidade de parte e atipicidade da conduta. O acolhimento da argumentação do impetrante requer o cotejo do depoimento prestado pelo Sr. Edson Bonifácio Fialho no Processo n. 181/2004<sup>1</sup> e na Ação Penal n. 003/2004, e dos depoimentos de Pedro Ferreira Doninho Neto e André Luiz dos Santos; o *habeas corpus* não é a via própria para esse efeito.

Voto, por isso, pela denegação da ordem.

---

1 Objeto: impugnação ao registro de candidatura.

### **PARECER (Ratificação)**

O Dr. Francisco Xavier (Vice-Procurador-Geral Eleitoral): Senhor Presidente, Senhores Ministros, trata-se de *habeas corpus* visando ao trancamento de ação penal.

A forte jurisprudência dessa Corte é no sentido de que o trancamento de Ação Penal é medida de exceção, só sendo deferida em casos de evidente constrangimento, o que não é o caso.

Conforme foi decidido pelo Tribunal, houve o recebimento da denúncia, e, no acórdão, há fortes indícios de autoria e materialidade do crime.

Ora, a eventual responsabilização do paciente será uma consequência da ação penal. Agora, evitar o prosseguimento, é medida de exceção.

Quanto ao fato da não-existência de inquérito policial, não há nenhuma obrigatoriedade nisto. O Ministério Público pode, muito bem, fundamentar a sua convicção em outros elementos, que não o inquérito policial.

Assim, em face de copiosa Jurisprudência do Tribunal, no sentido de que o trancamento de Ação Penal é medida de exceção, espera o Ministério Público a denegação da ordem.

### **ESCLARECIMENTO**

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Senhor Presidente, examinei a liminar no período das férias e cheguei também à mesma conclusão do relator. Na liminar, disse que – se a condenação foi justa ou injusta – seria o caso de revê-la em sede de apelação que, segundo o paciente, teria sido interposta. É o caso, realmente, de denegação da ordem.

### **VOTO**

O Sr. Ministro Eros Grau: Acompanho o relator, Senhor Presidente.

**VOTO**

O Sr. Ministro Caputo Bastos: Com o relator, Senhor Presidente.

**VOTO**

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Com o relator, Senhor Presidente.

**VOTO**

O Sr. Ministro Felix Fischer: Com o relator, Senhor Presidente.

**VOTO**

O Sr. Ministro Joaquim Barbosa: Com o relator, Senhor Presidente.

---

**RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA N. 694 – CLASSE  
21ª – AMAPÁ (Macapá)**

Relator: Ministro Ari Pargendler  
Recorrente: Fran Soares Nascimento Júnior  
Advogada: Patrícia de Almeida Barbosa Aguiar  
Recorrida: Francisca Ferreira Favacho  
Advogados: Angela Cignachi Baeta Neves e outros

**EMENTA**

Recurso contra a expedição de diploma. Ilegitimidade ativa. Quem perdeu os direitos políticos não tem legitimidade para interpor recurso contra a expedição de diploma.

## ACÓRDÃO

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em acolher a preliminar de ilegitimidade ativa do recorrente e extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 5 de agosto de 2008.

Ministro Carlos Ayres Britto, Presidente

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJe 12.12.2008

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Senhor Presidente, nos autos de recurso interposto contra a diplomação (*emendado à fl. 194, 1º vol.*) de Francisca Ferreira Favacho como Deputada Estadual do Amapá (fls. 2-16, 1º vol.), Fran Soares Nascimento Júnior instruiu a pretensão com cópia da ação de investigação judicial eleitoral que ajuizara anteriormente, julgada improcedente (fls. 24-192 e 197-212, 1º vol.).

No recurso – e a ação de investigação judicial eleitoral tem a mesma causa de pedir – Fran Soares Nascimento Júnior dá conta de que Francisca Ferreira Favacho comprou votos, *in verbis*:

No dia 1º de outubro de 2006, o Senhor Amiraldo da Silva Favacho Júnior, filho da então Deputada Estadual Francisca Favacho, candidata à reeleição pelo Partido do Movimento Democrático Brasileiro – PMDB, foi preso em flagrante delito praticando o crime tipificado no art. 299 do Código Eleitoral Brasileiro, no município de Pedra Branca do Amapari-AP, fato que foi notícia nos meios de comunicação do Estado, tornando-se do conhecimento de toda a sociedade amapaense, além de prejudicar a lisura do pleito naquele município e no Estado do Amapá, motivo este, que levou o candidato Fran Júnior a ingressar com a ação de investigação judicial eleitoral – Aije n. 666/2006.

Devido ao robusto conjunto probatório material (Inquérito Policial n. 020/2006 – DPSN), durante a instrução processual da Aije supra foi ouvida apenas 01 (uma) testemunha arrolada pela Deputada Francisca Favacho (recorrida), que acabou por contribuir para a comprovação de um dos ilícitos eleitorais praticados pela candidata (fls. 5-6, 1º vol.).

A materialidade do crime eleitoral, ou seja, a cópia dos santinhos e da cédula de R\$ 20,00 (vinte reais), encontra-se acostada aos autos nas folhas 102 e 103 (fl. 08, 1º vol.).

As torrenciais provas do delito eleitoral levaram a Promotora de Justiça Eleitoral Dra. Elissandra Toscano a requerer a busca e apreensão do veículo tipo Gol, VW, quatro portas, de placas NEW 3229, onde se encontravam as provas materiais do crime eleitoral, tais como: “santinhos” e dinheiro (fl. 9, 1º vol.).

Francisca Ferreira Favacho apresentou contra-razões argumentando que os fatos alegados deixaram de ser comprovados, não havendo prova alguma de que tivessem potencialidade para alterar o resultado do pleito, *in verbis*:

Os fatos que embasaram o presente recurso, repete-se, desprovidos de qualquer prova cabal da acusação, não têm, por essa razão, a capacidade de culminar com o seu provimento, mesmo que, em tese, tivessem a potencialidade de inferir no resultado das eleições.

É que ao lado da demonstração da probabilidade da conduta ter o condão de alterar o resultado do pleito (fato inocorrente como apurado na Aije n. 666/2006 – TRE-AP), já que alicerçado o recurso no art. 22 da LC n. 64/1990, imprescindível também a prova inequívoca, cabal, robusta, de que os fatos abusivos tenham efetivamente ocorrido.

[...]

Da norma, infere-se que para a fiel verificação da captação de sufrágio e conseqüente caracterização do alegado abuso de poder econômico seria necessário ao recorrente comprovar, com elementos dotados de mínimo valor probante, a ocorrência de um dos núcleos do artigo 41-A, ou seja: a) que existiu efetivamente a entrega de dinheiro a Aurenilce e outros diversos eleitores; b) que a recorrida

tenha participado de tais ações diretamente ou por meio de terceiros, ou ainda anuído explicitamente com o suposto ilícito eleitoral; c) que o voto recebido pela recorrida fora uma contrapartida daqueles que supostamente receberam os benefícios; d) que os benefícios foram entregues, oportunisticamente, no dia da eleição; e, e) que a prática teve potencial reflexo deletério no resultado das eleições.

Sem esses elementos de prova, a acusação se perde num emaranhado de elucubrações desarrazoadas, restando inviabilizada pela sua própria fragilidade probatória (fls. 224-227, 2º vol.).

Do mesmo modo, ainda que eventualmente verificada a captação ilícita de sufrágio, o que se admite a título de mera argumentação, não se poderia concluir desse fato único, a caracterização de abuso de poder pretendido pelo recorrente, eis que “fato isolado, que não possui potencialidade para desigualar o pleito, não se presta para caracterizar a violação do art. 22, XIV, da LC n. 64/1990” (RO TSE n. 717-AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 14.11.2003, vol. 1) – fls. 229-230, 2º vol.

O Ministério Público Eleitoral, na pessoa do Subprocurador-Geral Eleitoral Francisco Xavier Pinheiro Filho, opinou pelo não provimento do recurso, destacando-se no respectivo parecer o seguinte trecho:

A potencialidade revela-se na probabilidade de comprometimento da normalidade e legitimidade do pleito, sendo que no caso sub examine a prática abusiva perpetrada pelo filho da recorrida é incapaz de desequilibrar o pleito, quebrar o princípio da isonomia em desfavor de candidatos, a ponto de corromper a vontade de eleitores. Neste aspecto, saliento que a captação ilícita de sufrágio está indene de dúvida e vai ser julgada pela egrégia Corte Regional Eleitoral nos autos da Representação n. 666/06. Entretanto, no caso em tela, pugna o Recorrente pelo reconhecimento do abuso de poder econômico, o qual não restou configurado com a compra de um único voto porquanto não tem potencialidade para afetar a isonomia que deve nortear a disputa eleitoral (fl. 441, 2º vol.).

Francisca Ferreira Favacho atravessou petição, requerendo a extinção do feito, por ilegitimidade ativa *ad causam* de Fran Soares do Nascimento Júnior à vista da perda dos “direitos políticos, conforme se observa na

cópia da sentença exarada pelo MM. Juiz Substituto da 1ª Vara Cível e de Fazenda Pública da Comarca de Macapá, nos autos da ação civil pública (Processo n. 6.328/2000), movida pelo Ministério Público do Estado do Amapá” (fls. 499, 2º vol.) – decisão com trânsito em julgado em 1º de março de 2007 (fl. 521, 2º vol.).

Às fls. 525-539, 3º vol., Fran Soares Nascimento Júnior manifestou-se no sentido de que

[...] o suplente a deputado estadual Fran Júnior (recorrente) não recorreu da sentença devido à mesma ter sido revogada em relação a ele (recorrente).

[...]

As intimações legais jamais ocorrerão em relação ao recorrente, portanto a sentença do Processo n. 6.328/2000 ainda não transitou em julgado para o suplente Fran Júnior (recorrente), motivo pelo qual o processo encontra-se suspenso no juízo singular aguardando manifestação do Ministério Público e das Partes, sob pena de extinção (fl. 526, 3º vol.).

José Soares da Silva, na “condição de 2º suplente de deputado estadual” (fl. 573, 3º vol.), requereu intervenção no feito como assistente litisconsorcial do Recorrente.

Foram juntadas à fls. 586-630, 3º vol., cópias das peças da ação civil pública, bem como de certidão dando conta de que “não houve, por parte do réu Fran Soares do Nascimento Júnior, a interposição de quaisquer recursos, mormente embargos declaratórios e apelação, tendo seu prazo para tanto se escoado em 03.04.2006, eis que o mesmo, figurando em litisconsorte passivo necessário com outros quatro réus com procuradores diferentes, fazia jus ao benefício do prazo em dobro a que alude o art. 191 do vigente CPC” – e que – “nesta mesma data, a sentença de mérito de fls. 728-734, que concluiu pela cassação dos direitos políticos, por oito (08) anos, do mencionado réu, transitou em julgado” (fl. 625, 3º vol.).

Fran Soares Nascimento Júnior, a fl. 634, 3º vol., requereu a “declaração incidental da nulidade ou invalidade *ipso iure* do acórdão n. 10.420, publicado no Diário Oficial do Estado do Amapá – DOE n. 3.945, do dia 12.02.2007, por falta do cadastro e da intimação, do ora recorrente,

da pauta de julgamento e da decisão do recurso, em que deveria ter figurado na condição de litisconsorte passivo necessário unitário, impedindo assim o trânsito em julgado da decisão colegiada”.

### VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Senhor Presidente, a perda dos direitos políticos do Recorrente Fran Soares Nascimento Júnior – decretada nos autos da ação civil pública – induz à ilegitimidade ativa *ad causam*.

A alegada nulidade na ação civil pública refoge do âmbito do recurso contra expedição de diploma; para todos os efeitos, há decisão com trânsito em julgado até que o juízo cível se pronuncie epelom sentido contrário.

Conseqüentemente, fica prejudicado o pedido de assistência litisconsorcial. A assistência supõe parte principal legitimada.

Voto, por isso, no sentido de não conhecer do presente recurso.

### VOTO

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Essa decisão ainda não transitou em julgado?

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Qual decisão?

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Essa última do Tribunal.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Não. Transitou em julgado no dia 1º de março de 2007.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Então está tudo transitado em julgado.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Está tudo transitado em julgado.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Então, a época é 2006. É saber se à época do registro já havia a jurisprudência.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): O recurso é de dezembro de 2006.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Dos advogados?

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Não. O recurso que estamos julgando agora é contra expedição de diploma.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Ele é de dezembro?

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Dezembro de 2006.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: E a sentença teria transitado em julgado, em relação ao recorrente, em março?

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Não. Teria transitado 30 dias após 2 de março de 2006.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Então, em abril de 2006 teria transitado em julgado. Ele não recorreu?

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Não recorreu. É o que diz o juiz.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Só fico com uma dúvida: se no recurso dos advogados eles pretendiam, por exemplo, provimento maior do que apenas ficarem livres da devolução ou diminuir a devolução do valor, caso alegassem nulidade do processo, ou algo assim. Poderíamos dizer que transitou em julgado?

Quanto à suspensão dos direitos políticos, Vossa Excelência divide a questão no sentido de que não haveria propriamente um litisconsórcio. Mas existe, é claro, um processo único. E se eles pleiteiam, por exemplo, a anulação deste processo no recurso, enquanto não se decidir, não transitou em julgado. Há recurso pendente que poderá alterar a decisão.

O Sr. Ministro Caputo Bastos: Vejam que interessante: o capítulo da sentença, pelo que o eminente relator leu, é que distinguiu. Pelo que entendi do relatório de Vossa Excelência, no que havia condenação pecuniária, era uniforme, portanto transporta a questão para um item à parte. E quanto a essa, não há dúvida.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Se considerarmos que não recorreu, transitou em julgado, acabou; se considerarmos que o recurso da outra parte poderia aproveitar, dependendo do pedido, é diferente. Por isso devemos examinar o recurso dos advogados.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Se dentro deste ponto de vista de que ainda estava em causa o direito dele porque aproveitaria o recurso...

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: E se anulasse, por exemplo, não transitaria em julgado.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Se anulasse, não transitaria em julgado.

Vossa Excelência distingue, para esse efeito, a ilegitimidade ativa superveniente daquela originária, porque hoje é indubitoso que ele não tem direitos políticos.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Mas, então, pergunto: à época da impugnação, tinha?

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Sim.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Havia ou não. Poderia não haver também.

A Dra. Patrícia de Almeida Barbosa Aguiar (Advogada): Esclarecendo ao Ministro Marcelo Ribeiro, no acórdão, no relatório do Desembargador Carmo Antônio, quando julgou a apelação, ele diz: “Contra sentença monocrática o apelante interpôs embargos declaratórios, cujo recurso não foi reconhecido”. Estes embargos de declaração eram para anular, inclusive,

a competência do juiz de primeiro grau de julgar o presidente da Assembléia Legislativa, pois à época ele não tinha competência para julgar presidente de um Poder. Então, teria de ter a competência.

Esses embargos declaratórios não foram conhecidos.

Diz mais o Desembargador: “Em suas razões recursais o apelante busca a reforma da sentença e, especificamente, a nulidade do contrato, firmado entre a Assembléia e ele”. Anulado o contrato, anula-se o processo, porque o processo de improbidade era do Contrato n. 2/2000. E ele entrou com a apelação para anular o contrato.

Quanto à diferença da sentença para o recorrente e os outros litisconsortes, a própria Lei de Improbidade diz que, apesar de os outros não serem políticos, eles são passíveis de pena também de cassação de seus direitos políticos, porque também a ele seria proibido contratar com o órgão público. Então, não poderia inclusive haver distinção na sentença quanto às penas.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Mas transitou em julgado.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Ao final das contas, se entendermos que a ilegitimidade superveniente também é motivo de extinção do processo, aí se torna irrelevante.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Também se torna irrelevante se admitirmos que não há litisconsórcio unitário nessa parte da pena.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Mas penso que voltamos àquela questão.

Suponhamos que no recurso dos advogados disséssemos que o contrato é válido. Não pode haver uma decisão que diz que o contrato é válido e, ao mesmo tempo, suspender os direitos políticos porque o contrato não é válido. No mesmo processo, a contradição não é permitida. Então, não poderíamos dizer que transitou em julgado enquanto não se julgasse aquele recurso.

A questão para mim é outra: se o Tribunal entender que a ilegitimidade superveniente é causa, vamos supor que ele era parte legítima quando impugnou, mas, supervenientemente, deixou de ser. Isso vai fulminar o recurso contra expedição de diploma ou se apura essa condição da ação só no momento da propositura?

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Penso que a subsistência do recurso depende da legitimidade da parte.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Aplicaria como no processo civil: perda da capacidade.

Eu tenderia a acompanhar nesse sentido. Neste caso, nem é preciso examinar a parte, se estava ou não transitado em julgado, porque agora está. E o recurso não foi julgado ainda.

Hoje não tenho dúvida nenhuma de que existe decisão transitada em julgado, suspendendo os direitos políticos por oito anos, e esse prazo ainda não passou.

A Dra. Patrícia de Almeida Barbosa Aguiar (Advogada): Quanto a essa questão, se o Tribunal entender que ele foi litisconsorte passivo unitário, no momento da apelação, deveria ter sido cadastrado e intimado da decisão, o que não ocorreu.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: *Data venia*, não podemos nos envolver no processo, para dizer se foi visto ou não. Transitou em julgado.

A Dra. Patrícia de Almeida Barbosa Aguiar (Advogada): Mas o artigo 512 do Código de Processo Civil entende que, em qualquer grau de jurisdição, incidentalmente, este Tribunal poderia anular o acórdão, apenas o trânsito em julgado, para que ele fosse cadastrado no processo. Isso está no Código de Processo Civil e seria incidentalmente em qualquer grau de juízo.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Mas estamos em jurisdição diferente.

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto (Presidente): É outra jurisdição. Não podemos confundir jurisdição comum com jurisdição eleitoral.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Senhor Presidente, após concluído, creio que se deveria fazer comunicação dos fatos que aconteceram no processo. Veja a gravidade dos fatos: temos uma pessoa diplomada sem direitos políticos.

O Sr. Ministro Joaquim Barbosa: Comunicação a quem? Ao Conselho Nacional de Justiça?

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto (Presidente): Ao Tribunal de Justiça, que retardou a publicação do acórdão.

O Sr. Joaquim Barbosa: Não haverá nenhum efeito.

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto (Presidente): Mas é ao Tribunal de Justiça.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Mas cumprimos nossa parte.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Acompanho o relator.

### **VOTO**

O Sr. Ministro Felix Fischer: Senhor Presidente, voto com o relator.

### **VOTO**

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

### **VOTO**

O Sr. Ministro Joaquim Barbosa: Concordo com a remessa ao Tribunal de Justiça, mas a meu ver caberia também o envio ao Conselho Nacional de Justiça.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Encaminhemos também ao Ministério Público Estadual, para saber por que demorou dois anos para publicar. Pode ser que haja um motivo.

### **VOTO**

O Sr. Ministro Eros Grau: Acompanho o resultado, Senhor Presidente.

---

### **RECURSO ESPECIAL ELEITORAL N. 25.577 – CLASSE 22ª – RIO GRANDE DO NORTE (Lagoa de Velhos)**

Relator: Ministro Ari Pargendler  
Recorrentes: Ailton Araújo e outros  
Advogado: Mauro Gusmão Rebouças  
Recorrida: Coligação Vontade do Povo (PT/PMDB)  
Advogado: Brunno Mariano Campos

### **EMENTA**

Recurso especial. Decisão interlocutória. Ação regida pelo rito previsto na Lei Complementar n. 64/1990. Irrecorribilidade.

### **ACÓRDÃO**

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

Brasília, 5 de agosto de 2008.

Ministro Eros Grau, no exercício da Presidência

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJe 27.08.2008

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Senhor Presidente, *Ailton Araújo, Francisca das Chagas Costas, Washington Ítalo da Silva, Alcides Bezerra Costa, Tarcísio Faustino da Silva, Aldemir Paulino da Silva, Helena Fernandes Neto e Francisco Marinho da Silva* interpõem recurso especial contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte que negou provimento a recurso que atacou decisão interlocutória do Juiz Eleitoral da 19ª Zona – São Tomé-RN, Município de Lagoa de Velhos, nos autos da Ação de Investigação Judicial Eleitoral n. 033/2005.

A teor das razões recursais:

Os recorrentes foram surpreendidos com a apresentação do rol de testemunhas na véspera da audiência de instrução, ou seja, a Ação de Investigação Judicial Eleitoral foi protocolizada em *09 de dezembro de 2004*, sendo o rol de testemunhas apresentado em cartório em *10 de fevereiro de 2005* [...] (fl. 66).

O recurso foi admitido pelo Presidente do TRE-RN (fls. 76-77).

Contra-razões às fls. 82-92.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo desprovimento do recurso especial (fls. 96-98).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Senhor Presidente, o recurso não merece prosperar.

A jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que as decisões interlocutórias, proferidas em sede de ação de investigação judicial eleitoral, são irrecorríveis, pois a matéria não é alcançada pela preclusão, podendo ser apreciada por ocasião do julgamento de recurso contra a decisão de mérito, dirigido à instância superior.

Nesse sentido:

Agravo. Eleição 2002. Ação de investigação judicial eleitoral. Decisão interlocutória. Irrecorribilidade. Precedentes. Negado provimento.

- Da decisão interlocutória proferida em sede de investigação judicial eleitoral não cabe recurso, visto que a matéria não é alcançada pela preclusão, podendo ser apreciada por ocasião do julgamento de recurso contra a decisão de mérito, dirigido à Corte Superior.

(AG n. 4.412-BA, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 02.04.2004)

Por isso, não conheço do recurso especial.

---

**RECURSO ESPECIAL ELEITORAL N. 26.100 – CLASSE 22ª – BAHIA (162ª Zona – São Francisco do Conde)**

Relator: Ministro Ari Pargendler

Recorrente: Coligação O Progresso não Pode Parar (PFL/PSDB/PDT/PTB/PSL/PTN/PHS/PMN)

Advogado: Dr. Francisco Cláudio de Almeida Santos e outros

Recorrente: Antônio Carlos Vasconcelos Calmon

Advogado: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros

Recorrente: Dario Alves Rego

Advogado: Dr. Fernando Neves da Silva e outros

Recorrido: Antonio Pascoal Batista e outro

Advogada: Dra. Ivis Glória Lopes Guimarães de Pádua Ribeiro e outros

**EMENTA**

Ação de impugnação de mandato eletivo. Rito da Lei n. 64, de 1990. Alegações finais: termo inicial do prazo.

- O rito sumário disciplinado na Lei Complementar n. 64, de 1990, prevê alegações finais pelas partes e pelo Ministério Público, no prazo comum de cinco dias, depois de “encerrado o prazo para a dilação probatória” (art. 6º).

- A iniciativa para esse efeito é das partes e do Ministério Público, fluindo o prazo independentemente de intimação ou vista.
- O respectivo termo inicial está vinculado ou ao término da dilação probatória ou a uma decisão do juiz indeferindo-a por não ser relevante “a prova protestada” ou requerida (art. 5º).
- Surpreende o réu, suprimindo-lhe a oportunidade para o oferecimento de alegações finais, a sentença de procedência do pedido de cassação de mandato eletivo sem que o juiz decida a respeito da realização da dilação probatória, ainda que só o autor tenha arrolado testemunhas.
- Cerceamento de defesa caracterizado. Anulação do processo.

### ACÓRDÃO

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, vencido o Ministro Carlos Ayres Britto, em conhecer e prover o recurso para declarar a nulidade do processo a partir do momento em que não aberto o prazo para a apresentação das alegações finais, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 21 de agosto de 2007.

Ministro Marco Aurélio, Presidente

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJe 28.09.2007

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Senhor Presidente, nos autos de ação de impugnação de mandato eletivo ajuizada por Antonio Pascoal Batista e Raimundo do Nascimento Teixeira (fls. 02-47, 1º vol.), a MM. Juíza Eleitoral Isabella Santos Lago Miranda de Almeida cassou “o diploma do prefeito Antônio Vasconcelos Calmon, e, como corolário do art. 91 do CE, por consequência, do seu vice-prefeito Dario Rego” (fl. 2.243, 12º vol.).

A sentença resultou de julgamento antecipado da lide, aproveitando – entre outras - a prova emprestada de três ações de investigação judicial eleitoral conexas:

a) *Processo n. 385/2004* (TRE – 7.188) - Ação de Investigação Judicial Eleitoral tendo por objeto “publicidade de matéria jornalística em meio de comunicação de rede nacional – revista Veja, Editora Abril – na data de 16 de junho de 2004” (fl. 1.445, 8º vol.);

b) *Processo n. 638/2004* (TRE – 7.421) – Ação de Investigação Judicial Eleitoral, tendo como objeto a distribuição de “material escolar custeado e subvencionado pelo poder público nos meses de agosto e setembro de 2004” (fl. 2.353, 12º vol.); e

c) *Processo n. 661/2004* (TRE – 7.422) - Ação de Investigação Judicial Eleitoral, tendo como objeto “a indiscriminada compra de votos no processo eleitoral de 2004” (fl. 1.949, 10º vol.).

As partes interpuseram recursos (fls. 2.941-2.980, 15º vol. e fls. 2.990-3.009, 16º vol.), a que o tribunal *a quo* negou provimento (fl. ).

Sucederam-se recursos especiais, em meio a oposição de vários embargos de declaração e respectivos julgamentos, na seguinte ordem:

- *recurso especial* interposto pela Coligação “O Progresso Não Pode Parar” (fls. 3.886-3.928, 19º vol.);

- *embargos de declaração* (1) opostos por Dario Alves Rego e Antônio Carlos Vasconcelos Calmon (fls. 4.196-4.203, 20º vol., fls. 4.282-4.307, 20º vol.);

- *julgamento dos embargos de declaração* (1), os quais foram acolhidos sem efeitos modificativos (fl. 4.355, 20º vol.);

- *embargos de declaração* (2) opostos por Antonio Pascoal Batista e Raimundo do Nascimento Teixeira (fls. 4.419-4.425, 20º vol.);

- *ratificação* (1) *do recurso especial de fls. 3.886-3.928 interposto pela Coligação “O Progresso Não Pode Parar” (19º vol.), com razões complementares* (fls. 4.427-4.435, 20º vol.);

- *recurso especial* interposto por Antônio Carlos Vasconcelos Calmon e Dario Alves Rego (fls. 4.493-4.547, 20º vol.);

- *juízo dos embargos de declaração* (2), os quais foram rejeitados (fls. 4.610-4.615, 21º vol.);

- *ratificação* (1) *do recurso especial de fls. 4.493-4.547*, por Antônio Carlos Vasconcelos Calmon e Dario Alves Rego (fl. 4.618, 21º vol.);

- *ratificação* (2) *do recurso especial de fls. 3.886-3.928*, pela Coligação “O Progresso Não Pode Parar” (fl. 4.619, 21º vol.);

- *embargos de declaração* (3) opostos por Antônio Pascoal Batista e Raimundo Nascimento Teixeira (fls. 4.621-4.635, 21º vol.);

- *juízo dos embargos de declaração* (3), que foram acolhidos para expurgar do acórdão proferido no julgamento dos anteriores embargos de declaração (2) a “referência a aplicação de multa” (fl. 4.644, 21º vol.).

As razões do recurso especial interposto pela “Coligação O Progresso Não Pode Parar” sustentam que foram contrariados:

- *o art. 6º da Lei Complementar n. 64, de 1990* (“é da letra da lei que a faculdade para apresentação das alegações finais é das partes, e não do magistrado”), e *o art. 5º, LV e LIV, da Constituição Federal (interpretação diversa viola “o princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal”)*);

- *o art. 74 da Lei n. 9.504, de 1997 e o art. 37, § 1º, da Constituição Federal* (“cuidando-se de publicidade oficial, alegadamente incompatível com o princípio da impessoalidade (CF, art. 37), divulgada em período anterior ao início do trimestre que precede a realização das eleições (Lei n. 9.504/1997, art. 73, VI, **b**, c.c. o art. 74), portanto antes de iniciado o período legal da campanha eleitoral, incumbe à Justiça comum processar e julgar a ação em que se sustente infringência ao dispositivo constitucional em questão” (fl. 3.905, 19º vol.);

- *o art. 14, caput, da Constituição Federal* (apenas o efeito potencial da publicidade na Revista Veja poderia ter sido valorizado para o reconhecimento de que a vontade do eleitor possa ter sido influenciada) e *o art. 22 da Lei Complementar n. 64, de 1990* (“viola também o art. 22 da Lei Complementar n. 64/1990, que há de ser interpretado à luz do *caput* do art. 14 da CF, a decisão que não demonstra a potencialidade do pretenso abuso para interferir no resultado” (fl. 3.914, 19º vol.).

- o art. 224 do Código Eleitoral (“Ao determinar a diplomação e posse dos segundos colocados, o v. aresto recorrido violou ainda o art. 224 do Código Eleitoral, tendo em vista que, em face de ter se verificado, nas eleições majoritárias de 2004, mais da metade de votos nulos, de rigor seria a convocação de nova eleição e não a posse dos candidatos classificados em segundo lugar”, fl. 3.917, 19º vol.).

As razões do recurso especial interposto pela “Coligação O Progresso Não Pode Parar” dizem ainda que o julgado diverge dos seguintes precedentes jurisprudenciais:

- RO n. 71, RR, Rel. Ministro Costa Porto;
- REspe n. 15.813, MA, Rel. Maurício Corrêa;
- AAg n. 2.768, SP, Rel. Min. Nelson Jobim;
- REspe n. 15.663, CE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro;
- AAg n. 5.304, SP, Rel. Min. Luiz Carlos Lopes Madeira.

As razões do recurso especial interposto por Antônio Carlos Vasconcelos Calmon e Dario Alves Rego disseram violados:

- o art. 275, I e II, do Código Eleitoral, e os arts. 5º, XXXV, e 93, IX, da Constituição Federal (“vulneração do princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional”, fl. 4.514, 20º vol.);

- o art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal (o acórdão “viola diretamente o princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal”, fl. 4.516, 20º vol.);

- o art. 6º (“a faculdade para apresentação alegações finais é das partes, e não do magistrado” (fl. 4.516, 20º vol.) e o art. 23 da Lei Complementar n. 64/1990 (“era de rigor a abertura da instrução processual, fl. 4.517, 20º vol.);

- o art. 73, VI, **b** (“antes de iniciado o período legal da campanha eleitoral, incumbe à Justiça comum processar e julgar a eventual ação”, fl. 4.522, 20º vol.) e o art. 74 da Lei n. 9.504, de 1997 (“o ora recorrente e seu vice sequer eram candidatos no momento em que o alegado abuso ocorreu”, fl. 4.522, 20º vol.);

- o art. 14, § 10, da *Constituição Federal* e o art. 22 da *Lei Complementar n. 64/1990* (“a decretação da procedência da ação de impugnação por abuso do poder econômico, sem que a potencialidade esteja demonstrada, constitui violação dos dispositivos assinalados, por sua incidência em hipótese na qual não tem aplicação” (fl. 4.525, 20º vol.);

- o art. 267, VI, do *Código de Processo Civil*, e os arts. 223 e 259 do *Código Eleitoral* (“a questão haveria de ser trazida perante a Justiça Eleitoral no prazo de impugnação do registro de candidatura, sob pena de preclusão”, fl. 4.533, 20º vol.);

- o art. 468 do *Código de Processo Civil* (“proferida, precedentemente, decisão prejudicial a respeito das questões versadas no presente processo, não lhe seria lícito, em assentada superveniente, de novo decidi-las, ainda mais em sentido contrário” (fl. 4.539, 20º vol.) e o art. 23 da *Lei Complementar n. 64/1990* (“é evidente a influência que as decisões proferidas nas ações de investigação judicial hão de exercer no julgamento dos mesmos fatos na ação de impugnação de mandato eletivo, mormente considerando-se que, como já reiteradamente esclarecido, toda a prova nela existente é emprestada das referidas investigações”, fl. 4.540, 20º vol.);

- os arts. 128, 293, 460, 505, 512 e 515 do *Código de Processo Civil* (“a ocorrência de verdadeira *reformatio in pejus*”, fl. 4.540, 20º vol.) e o art. 23 da *Lei Complementar n. 64/1990* (“por aplicá-lo à hipótese em que não tem incidência”, fl. 4.543, 20º vol.);

- o art. 14, §§ 9º e 10º da *Constituição Federal* (“mantendo a r. sentença de primeiro grau também na parte em que comina aos impugnados a sanção de inelegibilidade em sede de ação de impugnação de mandato eletivo, o v. aresto criou nova hipótese de inelegibilidade não prevista em lei” ... outro tanto em relação “a condenação de multa pecuniária” (fl. 4.543, 20º vol.);

- o art. 15 da *Lei da Lei Complementar n. 64/1990* (“sendo o tema relacionado à inelegibilidade, incide o art. 15 da *Lei Complementar n. 64/1990*, pelo que o v. acórdão somente poderia ser executado após o seu trânsito em julgado”, fl. 4.544, 20º vol.).

As razões do recurso especial interposto por Antônio Carlos Vasconcelos Calmon e Dario Alves Rego dizem que o julgado diverge dos seguintes precedentes jurisprudenciais:

- o acórdão proferido no RO n. 71, RR, Relator o Min. Costa Porto;
- o acórdão prolatado no REspe n. 15.813, MA, Relator o Min. Maurício Corrêa;
- o acórdão proferido no AAg n. 2.768, SP, Rel. Min. Nelson Jobim;
- o acórdão prolatado no REspe n. 15.663, CE, Relator o Min. Eduardo Ribeiro; e
- o acórdão proferido no AAg n. 5.304, SP, Relator o Min. Luiz Carlos Lopes Madeira, fls. 4.545-4.547, 20º vol.).

O juízo de admissibilidade dos recursos especiais sobreveio de imediato (fl. 4.651, 21º vol.).

Já admitidos os recursos especiais, havia necessidade de serem, ainda, uma vez ratificados?

Esse é um tema que será examinado, como preliminar, no julgamento dos recursos especiais.

Antonio Pascoal Batista e Raimundo do Nascimento Teixeira apresentaram contra-razões (fls. 4.658-4.794, 21º vol.).

*Um parêntese.*

Em outro âmbito, processavam-se os recursos interpostos contra as sentenças proferidas nas aludidas ações de investigação judicial eleitoral, mas antes dos respectivos julgamentos o tribunal *a quo* iniciou em 14 de dezembro de 2005 o julgamento do recurso interposto nos autos desta ação de impugnação de mandato eletivo.

Após o voto do relator, Juiz Eliezé Bispo dos Santos, que mantinha a sentença em todos os seus termos, pediu vista o Juiz José Marques Pedreira, que na sessão de 07 de fevereiro de 2006 votou pelo provimento do recurso “para julgar improcedente a ação de impugnação de mandato eletivo” (fls. 3.744-3.761, 18º vol.), sendo acompanhado pela Juíza Ruth Pondé Luz (fl. 3.703, 18º vol.).

A 06 de fevereiro de 2006, portanto entre o voto do relator e o voto-vista, o tribunal *a quo* julgou os recursos interpostos nas ações de investigação judicial eleitoral, com estes resultados:

a) deu provimento aos recursos interpostos nos autos da Ação de Investigação Judicial Eleitoral n. 638/2004 (TRE, 7.421 e diz respeito à distribuição do material escolar) e nos autos da Ação de Investigação Judicial Eleitoral n. 661/2004 (TRE, 7.188, que se refere à captação ilícita de sufrágios) para julgá-las improcedentes (fls. 3.939 e 3.974, 19º vol.); e

b) negou provimento ao recurso interposto nos autos da Ação de Investigação Judicial Eleitoral n. 385/2004 (cujo objeto é a publicidade na Revista Veja) – fls. 3.944-3.957, 19º vol.).

### VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator):

#### ***Preliminar de não conhecimento dos recursos especiais – Exame de ofício***

*1. Desnecessidade da ratificação dos recursos especiais depois de terem sido admitidos.*

Salvo melhor juízo, publicado o acórdão, inicia o prazo para a interposição do recurso especial, que pode ser utilizado desde logo.

*Quid*, se sobrevêm embargos de declaração – opostos pela outra parte – após a interposição do recurso especial ?

Não há necessidade de aditamento ou de ratificação, se os embargos de declaração forem rejeitados ou acolhidos sem que a explicitação resultante do respectivo julgamento repercuta nos pressupostos do recurso especial.

Pode haver necessidade de aditamento ou de ratificação, se o acolhimento dos embargos de declaração tenha implicações com o recurso especial, conclusão que deve ser extraída do caso concreto, após o respectivo exame.

Na espécie, sobre não haver incompatibilidades entre o julgamento dos embargos de declaração e o teor dos recursos especiais, há uma circunstância adicional que dispensaria a ratificação destes, o de que foram admitidos na mesma data do julgamento dos embargos de declaração (fl. 4.651, 21º vol.), sem dar oportunidade a essa ratificação.

Com efeito, como, ou por que, ratificar recursos especiais que já haviam sido admitidos?

Voto, por isso, no sentido de rejeitar a preliminar de que os recursos especiais não subsistem por falta de ratificação.

***Preliminar de nulidade do julgamento do recurso ordinário perante o tribunal a quo – Obiter dictum, porque – tratando-se de preliminar - as razões do recurso especial exigiam fundamento legal ou jurisprudencial***

*2. A inversão da ordem de julgamento, primeiro iniciando o julgamento da ação de impugnação de mandato eletivo, e depois o julgamento das ações de investigação judicial eleitoral – relações entre aquela ação e estas*

A circunstância de que duas dentre as causas arroladas para a impugnação do mandato eletivo tenham sido desqualificadas no julgamento das ações de investigação judicial eleitoral provoca uma questão preliminar, a de saber qual o respectivo reflexo no julgamento da ação de impugnação do mandato eletivo.

Antes da exploração do tema, impõe-se uma observação: a de que, a despeito de iniciar antes, o julgamento do recurso interposto nos autos da ação de impugnação de mandato eletivo foi concluído depois do julgamento dos recursos relativos às ações de investigação judicial eleitoral, nada importando – à vista da diversidade de objetos – tenham os respectivos resultados sido ou não idênticos.

Procedentes ou improcedentes, as sentenças proferidas nas ações de investigação judicial eleitoral não repercutem na ação de impugnação de mandato eletivo.

Voto, por isso, no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade do julgamento do recurso ordinário.

***Alínea a***

***Preliminar de nulidade do julgamento dos embargos de declaração opostos perante o tribunal a quo.***

*3. Art. 275, I e II, do Código Eleitoral e arts. 5º, XXXV e 93, IX, da Constituição Federal*

A prestação jurisdicional teria sido deficiente, porque:

a) *a respeito da preclusão*, “o que se discutiu, no ponto, não foi o prazo para o ajuizamento da ação constitucional, mas a impossibilidade de um fato acontecido antes do registro da candidatura, e não denunciado à Justiça Eleitoral até o prazo de impugnação de registro, vir a ser objeto de posterior representação ou mesmo vir a embasar a ação de impugnação do mandato” (fl. 4.512, 20º vol.).

Ao revés, o tema foi tratado como questão de mérito, e não como preliminar (vide nas notas taquigráficas, fl. 4.409, *início*, 20º vol.), e no acórdão se lê:

Também com relação ao fato de a aludida propaganda ter sido veiculada antes dos três meses que antecedem as eleições, ou seja, em 16.06.2004, desde que se constate o nítido propósito de se beneficiar determinado candidato ou partido para influir no resultado do pleito, como foi o caso dos autos, dita propaganda institucional deverá ser objeto de processo eleitoral, conforme vem se pronunciando o TSE, a exemplo do voto do Min. Sepúlveda Pertence, no acórdão n. 2.421, DJ de 19.04.2002, colacionado às fl. 105 dos autos ... (fl. 3.727, 18º vol.).

b) *acerca da falta de interesse de agir*, “não se demonstrou em que momento o v. aresto teria discutido a alegação ... relativamente à ação de impugnação de mandato eletivo, uma vez que os fatos nela narrados já estão sendo tratados em sede de investigação judicial eleitoral que pode acarretar a mesma conseqüência nesta perseguida, ou seja, a perda do diploma, *rectius* do mandato, do candidato eleito” (fl. 4.512, 20º vol.).

O voto condutor tem um capítulo próprio no particular (fls. 3.710-3.711, 18º vol.).

c) *a propósito do cerceamento de defesa*, seja “por não ter sido realizada a instrução processual ou facultada a apresentação de alegações finais (fl. 4.512, 20º vol.) ... seja em função de que “a prova emprestada em que se fundou a sentença fora constituída na ação de investigação judicial relativa ao RE n. 7.422, da qual não foi parte o Vice-Prefeito Dario Alves Rego, malgrado tenham sido os fatos imputados somente a ele e não ao ora recorrente” (fl. 4.513, 20º vol.).

Bem ou mal, as questões foram decididas pelo tribunal *a quo*.

“Isto posto” – está dito no acórdão

inexistiu o pretenso cerceamento de defesa alegado pelos Recorrentes, uma vez que, embora regularmente notificados do referido despacho de fl. 1.438, em 20.05.2004, não se manifestaram nos autos, em nenhuma oportunidade, nem mesmo para arrolar testemunhas, valendo ressaltar que a decisão recorrida só veio a ser proferida em 09.08.2004, inviabilizando, assim, qualquer argumento no sentido de surpresa ou açodamento na conduta da magistrada ao julgar antecipadamente a lide.

Quanto à alegada inobservância do disposto no art. 6º da Lei Complementar n. 64/1990, o fato de o juiz não ter oportunizado às partes o oferecimento de alegações finais não gera qualquer nulidade, uma vez que o referido dispositivo legal contempla, tão-somente, faculdade e não obrigatoriedade de tal procedimento, sendo lícito ao magistrado, uma vez ultrapassada a fase postulatória e instrutória e constatando residir nos autos prova suficiente à formação de seu convencimento, decidir, de pronto, a ação, ainda que a matéria seja de direito e de fato e as provas protestadas sejam irrelevantes (fl. 3.713, 18º vol.).

(...)

Também não tem cabimento a argumentação do Vice-Prefeito de que, por não ter participado originariamente da relação processual em algumas daquelas Aijes, não se poderia cogitar, em relação a sua pessoa, de prova pré-constituída sob o crivo do contraditório.

A condição de Vice-prefeito é de situação subordinante ao titular do cargo, sendo absolutamente indiferente a sua presença no pólo passivo da demanda (fl. 3.714, 18º vol.).

d) *relativamente a manifesto erro material*, “que repercutiu diretamente no resultado do julgamento, particularmente no que se refere à data em que efetuado o pagamento da matéria veiculada pela Revista “Veja” (fl. 4.513, 20º vol.), o tribunal *a quo* recusou-se a corrigir “ao argumento de que “se houve erro no julgamento, esse erro deve ser consertado por uma ação de revisão e não dos embargos de declaração” (fl. 4.513, 20º vol.).

O erro, se existente, não seria material, e, portanto, estaria fora do âmbito da correção permitida pelo art. 463, I, do Código de Processo Civil; é que ao tribunal *a quo* essa data foi irrelevante para o julgamento do recurso à medida em que valorizou a circunstância de que não há prova nos autos de que o pagamento tenha sido feito por meio de recursos privados.

Aqui, todavia, os embargos de declaração opostos tanto por Dario Alves Rego (4.196-4.203, 20º vol.) quanto por Antônio Carlos Vasconcelos Calmon (fls. 4.282-4.307, 20º vol.), perante o tribunal *a quo*, logo após o julgamento do recurso, nada referiram a respeito dessa percepção do tribunal acerca da ausência de prova, e depois disso, se provocado, o tema já seria inoportuno, porque intempestivo.

***Preliminar de nulidade do processo***

4. Art. 5º, LIV e LV, da Constituição federal e arts. 6º (“Encerrado o prazo da dilação probatória, nos termos do artigo anterior, as partes, inclusive o Ministério Público, poderão apresentar alegações no prazo comum de 5 (cinco) dias”) e 23 da Lei Complementar n. 64, de 1990 (“O Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para as circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral”).

O tribunal *a quo* rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa nestes termos:

Com o oferecimento da defesa pelos impugnados, foi aberta vista dos autos ao Ministério Público Zonal que solicitou fossem trasladadas cópias das ações de investigação judicial eleitoral já sentenciadas, posto que versavam sobre os mesmos fatos e se constituíam, portanto, em prova pré-constituída para a Aime, cuja juntada dispensaria a realização de instrução probatória, porque desnecessária (fls. 1.433-1.437 – vol. 8).

Efetuada o traslado das cópias das referidas Aijes para os autos, foram as partes cientificadas para o necessário pronunciamento no prazo preclusivo de dois dias, conforme despacho de fl. 1.438 (vol. 8), que transcorreu *in albis*.

Isto posto, inexistiu o pretenso cerceamento de defesa alegado pelos Recorrentes, uma vez que, embora regularmente notificados do referido despacho de fl. 1.438, em 20.05.2004, não se manifestaram nos autos, em nenhuma oportunidade, nem mesmo para arrolar testemunhas, valendo ressaltar que a decisão recorrida só veio a ser proferida em 09.08.2004, inviabilizando, assim, qualquer argumento no sentido de surpresa ou açonamento na conduta da magistrada ao julgar antecipadamente a lide (fl. 3.712, 18º vol.).

As razões do recurso especial atacaram esse trecho do acórdão, tão-somente pela falta de oportunidade para o oferecimento de razões finais, *in verbis*:

Há que se levar em consideração, entretanto, que, mesmo adotando-se o rito da Lei Complementar n. 64/1990 para a ação de impugnação de mandato eletivo (consoante orientado pelo egrégio Tribunal Superior Eleitoral na Resolução n. 21.634, de 19.02.2004), imprescindível seria a abertura de vista às partes para o oferecimento de alegações finais (fl. 4.515, 20 vol.).

Salvo melhor juízo, o art. 6º da Lei n. 64, de 1990, foi mal aplicado na espécie, ainda que se tenha presente a sumariedade do rito em que ele esta encaixado.

Nos termos do art. 3º, § 3º, da aludida lei, “o impugnante especificará, desde logo, os meios de prova com que pretende demonstrar a veracidade do alegado, arrolando testemunhas, se for o caso, no máximo de 6 (seis)”. No prazo da contestação, de 7 (sete) dias, o impugnando deve “juntar documentos, indicar rol de testemunhas e requerer a produção de outras provas” (art. 4º). “Se a prova protestada for relevante, serão designados os 4 (quatro) dias seguintes para a inquirição das testemunhas” (art. 5º). “Nos 5 (cinco) dias subseqüentes, o Juiz, ou o Relator, procederá a todas as diligências que determinar, de ofício ou a requerimento das partes” (art. 5º, § 2º). “Encerrado o prazo da dilação probatória, nos termos do artigo anterior, as partes, inclusive o Ministério Público, poderão apresentar alegações, no prazo comum de 5 (cinco) dias” (art. 6º). “Encerrado o prazo para as alegações, os autos serão conclusos ao Juiz, ou ao Relator, no dia imediato, para sentença ou julgamento pelo Tribunal” (art. 6º).

Na espécie, Antonio Pascoal Batista e Raimundo do Nascimento Teixeira requereram diligências na petição inicial (*expedição de ofícios ao Tribunal de Contas e ao Banco Bradesco S/A*, itens “b” e “c” do pedido, fl. 45, 1º vol.) e protestaram “por todos os meios de provas em direito admitidos, notadamente, documental, testemunhal (*cujo rol foi anexado à petição inicial, fl. 47*), pericial, a ouvida dos impugnados, inclusive a apresentação de documentos em contra prova” (item “e” do pedido, fl. 46, 1º vol.).

O MM. Juiz Eleitoral ordenou a citação, ao tempo em que determinou a expedição dos ofícios, “na forma requerida” (fl. 247, 2º vol.); *nada decidiu sobre a relevância da “prova protestada”* (art. 5º c.c. item “e” do pedido, fl. 46, 1º vol.) *nem sobre a produção da prova testemunhal requerida.*

A Coligação “O Progresso Não Pode Parar” e Antonio Carlos Vasconcelos Calmon contestaram a ação, requerendo “o depoimento pessoal da parte autora, bem como a oitiva de testemunhas, em rol a ser disponibilizado em momento processual oportuno, realização de perícia técnica contábil nos documentos referidos nos itens VI a VIII da exordial” (fl. 281, 2º vol.).

Dario Alves Rego também respondeu, nada requerendo especificamente, salvo a requisição de cópia de lei municipal (fl. 1.287, 7º vol.), que constituía ônus seu, acaso o Juiz a desconhecesse (CPC, art. 337).

O cumprimento dos prazos processuais foi comprometido pela demora do Banco Bradesco S/A em prestar as informações requisitadas (fl. 1.294), fato que levou o MM. Juiz Eleitoral a dar vista dos autos ao Ministério Público Eleitoral “para tomada das providências cabíveis quanto a este fato” e “para se pronunciar, inclusive, sobre as preliminares” (fl. 1.303, 7º vol.).

Nessa ocasião, o Ministério Público Eleitoral requereu fossem “transladadas para os presentes autos cópias das ações de investigação judicial já sentenciadas por este Juízo” (fl. 1.436, 8º vol.) – pedido que foi deferido (fl. 1.438, 8º vol.), constando da decisão a seguinte intimação às partes:

Intimem-se as partes para ciência da juntada das cópias dos processos de investigação judicial n. 385/04, 638/04 e 661/04, aos presentes autos, a fim de que, querendo, providenciem em dois dias (fl. 1.438, 8º vol.).

Nesse estado dos autos, a sentença não poderia ter sido prolatada, porque – fluindo embora em cartório o prazo para o oferecimento das alegações finais - o respectivo início dependia de uma decisão judicial a respeito da necessidade das provas requeridas na petição inicial.

Voto, por isso, no sentido de anular o processo, reabrindo o prazo para que as partes ofereçam alegações finais.

### ESCLARECIMENTO

O Sr. Ministro Cezar Peluso<sup>2</sup>: Vossa Excelência me permite, apenas para acompanhar o raciocínio?

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Pois não.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Nessas ações cujas peças foram trasladadas com a Aime, não foi citado o vice-prefeito, que era parte na segunda ação. Ou seja, teoricamente, juntou-se prova emprestada, produzida em processo em que aquele contra quem essa prova poderia ser utilizada não foi citado no processo.

Pergunto se foi argüida no recurso essa nulidade decorrente do fato de aquele contra quem se opõe a eficácia da prova não ter sido parte no processo em que tal prova foi produzida.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Sim. Mas essa questão é de mérito: examinar se essa prova...

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Interferiu ou não no julgamento da Aime.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): São duas coisas. Na ação de investigação judicial eleitoral, havia essa preliminar, que, no âmbito eleitoral, tem conotação diferente do processo civil. O prefeito seria cassado se qualquer eleitor seu fizesse a captação ilícita de sufrágio, e o fato de o

---

2 Notas taquigráficas sem revisão do Ministro Cezar Peluso.

vice-prefeito ter feito isso e não ter sido citado é irrelevante, o terceiro não seria citado.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Mas seria para ele veicular a defesa.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Mas o terceiro não perde nada, ministro. Ele não tem de ser citado porque, como não é titular de mandato, sua citação seria inútil, ele não teria do que se defender.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Haveria situação jurídica constituída em relação a ele, vice.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: O vice-prefeito, que é objeto de imputação de autoria do fato que deu causa à cassação, teria eventual interesse em ser citado para a causa, porque sofreria a eficácia do fato que lhe é atribuído e contra o qual não pôde se defender.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Ministro, essa preliminar de falta de citação é o vício capital do processo.

No processo de ação de investigação judicial eleitoral, esse vício foi superado pelo fato de que nessa ação (em que confessadamente, não houve citação) o vice-prefeito foi bem sucedido.

Então, não podemos discutir falta de citação no presente processo.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Porque, na ação de impugnação de mandato, ele foi citado.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Então, temos de destacar o que é processo e o que é mérito. A objeção que faz o eminente ministro Cezar Peluso é realmente importante, mas não diz respeito à regularidade deste processo.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Também não estou suscitando eventuais irregularidades deste processo; apenas dúvida a respeito da eficácia da prova neste processo.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Os elementos probatórios da ação de investigação estão todos na ação de impugnação ao mandato, no processo apreciado agora.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Senhor Presidente, o artigo 6º da Lei Complementar n. 64/1990 dispõe:

Art. 6º Encerrado o prazo da dilação probatória, nos termos do artigo anterior, as partes, inclusive o Ministério Público, poderão apresentar alegações no prazo comum de (cinco) dias.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): O que o preceito faz é assegurar, inclusive ao Ministério Público, a possibilidade de apresentação das alegações finais.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: E até advertir o juízo de eventual irregularidade quanto à prova que vai utilizar contra a parte prejudicada depois.

O que me deixa de certo modo sensibilizado com essa questão é a particularidade de que a sentença se terá baseado em prova emprestada, que aparentemente seria ineficaz contra aquele que veio a ser prejudicado.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Não observaram o contraditório.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Exatamente. Essa mesma parte, que não participou do processo em que foi produzida a prova oposta contra ele, também não teve a oportunidade de argüir a ineficácia da prova perante o juízo.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Naquele processo, ele não teria interesse em se insurgir, porque vencedor.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Mas neste, ele teria de ter oportunidade.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Os recursos especiais partem do pressuposto de que a ação de impugnação de mandato foi instruída exclusivamente pela prova emprestada às ações de investigação judicial eleitoral.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Colhida sem o contraditório.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Apenas ainda quero dizer um fato que talvez possa influenciar no julgamento. No estado da instrução, não atacado pelo recurso especial, o Tribunal local disse que as partes tiveram oportunidade de ampla defesa e que não apresentaram testemunhas – isso não foi atacado no recurso especial.

Em princípio, voto pela anulação do processo.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): E por que o Regional afastou a nulidade quanto à não-abertura?

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Ele cita um precedente.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Ele cita um precedente do Tribunal Superior, a revelar a faculdade não das partes, mas, do juiz, de abrir, ou não.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Exatamente.

## VOTO

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Senhor Presidente, acompanho o relator, adiantando o meu voto, pedindo vênica.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): O relator conhece do especial e o provê para declarar a insubsistência do acórdão.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Por ofensa ao artigo 6º da Lei Complementar n. 64/1990.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: A partir da sentença, inclusive.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Desde o momento em que deveria ter sido facultada a apresentação das alegações finais.

Art. 6º Encerrado o prazo da dilação probatória, nos termos do artigo anterior, as partes, inclusive o Ministério Público, poderão apresentar alegações no prazo comum de (cinco) dias.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Estou de acordo, Senhor Presidente.

O Sr. Ministro Caputo Bastos<sup>3</sup>: Isso na Aije, ministro?

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Não, na Aime. As Aijes já julgamos.

O Sr. Ministro Caputo Bastos: Eu me recordo de que Vossa Excelência fez menção a que teria havido prazo para as partes se manifestarem e que correu *in albis*. Isso foi na Aime?

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Foi na Aime, para apresentar o rol de testemunhas.

O Sr. Ministro Caputo Bastos: Não foi com relação à juntada as provas requeridas para a instrução da Aime?

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Foi antes, ministro.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator):

Com o oferecimento da defesa pelos impugnados, foi aberta vista dos autos ao Ministério Público Zonal que solicitou fossem trasladadas cópias das ações de investigação judicial eleitoral já sentenciadas, posto que versavam sobre os mesmos fatos e se constituíam, portanto, em prova pré-constituída para a Aime, cuja juntada dispensaria a realização de instrução probatória, porque desnecessária (fls. 1.433-1.437 – vol. 8).

Efetuada o traslado das cópias das referidas Aijes para os autos, foram as partes cientificadas para o necessário pronunciamento no prazo preclusivo de dois dias, conforme despacho de fl. 1.438 (vol. 8), que transcorreu *in albis*.

---

3 Notas taquigráficas sem revisão do Ministro Caputo Bastos.

Isto posto, inexistiu o pretenso cerceamento de defesa alegado pelos Recorrentes, uma vez que, embora regularmente notificados do referido despacho de fl. 1.438, em 20.05.2004, não se manifestaram nos autos, em nenhuma oportunidade, nem mesmo para arrolar testemunhas [...].

Mas não assinaram prazo para arrolar testemunha, entretanto isso é irrelevante porque não foi atacado. Depois disso, veio o julgamento antecipado sem que às partes fosse assinado o prazo para o oferecimento de razões finais, e também deixou de se abrir vista ao Ministério Público.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Eram duas questões de pronunciamento: uma sobre a juntada dos traslados e outra sobre as razões finais.

O Sr. Ministro Gerardo Grossi<sup>4</sup>: Inclusive com prazos bem diferentes: dois dias para a primeira hipótese e cinco dias para a segunda hipótese.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: E até as razões finais estariam na dependência do que o juiz dissesse a respeito da suficiência ou não dos traslados em relação à instrução, isto é, as partes podiam, sem ter-se manifestado sobre a juntada do traslado, ter aguardado que a juíza dissesse alguma coisa sobre a dilação probatória, se ia abrir ou não, ou se ia encerrar e determinar a abertura de vista às partes para oferecimento de alegações finais. Na verdade, o que vincula é a dúvida sobre o encerramento da instrução sem oportunidade para as partes requererem dilação ou manifestarem-se em razões finais.

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto<sup>5</sup>: O silêncio da juíza impediria as partes e o Ministério Público de apresentarem alegações finais no prazo.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Não houve silêncio; ela sentenciou, ministro. Se tivesse ficado quieta, até passava, mas sentenciou imediatamente.

---

4 Notas taquigráficas sem revisão do Ministro Gerardo Grossi.

5 Notas taquigráficas sem revisão do Ministro Carlos Ayres Britto.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Demorou três dias.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Mas estava concluído para a juíza, ninguém poderia adivinhar o que a juíza iria fazer.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): A ação se mostrou de impugnação ao mandato em si.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Ao mandato.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Vossa Excelência aplica a essa parte o artigo 2º da Lei Complementar n. 64/1990? O artigo 2º preceitua:

Art. 2º Compete à Justiça Eleitoral conhecer e decidir as arguições de inelegibilidade.

Nos artigos 4º e 5º há o procedimento.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Trata-se do artigo 6º.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Mas não lhe parece que está ligado, em si, ao problema do registro?

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Segundo a jurisprudência...

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): A jurisprudência tomou de empréstimo.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Exatamente. Estou nesse pressuposto da jurisprudência, que tomou de empréstimo o rito.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): O rito da impugnação ao registro.

## **MATÉRIA DE FATO**

O Dr. Fernando Neves da Silva (Advogado): Senhor Presidente, apenas para esclarecer essa questão do rito. Havia o entendimento de que, na ação de impugnação de mandato eletivo, se aplicava o rito do Código

de Processo Civil. E este Tribunal, não só a jurisprudência, mas numa resolução, atendendo a todas as reclamações e pleitos de que andasse mais rápido, adotou o rito da Lei Complementar n. 64/1990, por ser mais célere. Então passou a ser o processo ordinário da Justiça Eleitoral.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Senhor Presidente, acolho a preliminar.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Conhece do especial e o provê para declarar a nulidade do processo a partir do momento em que não houve abertura de prazo para as alegações finais.

### VOTO

O Sr. Ministro Caputo Bastos: Senhor Presidente, também, em princípio, acompanho.

No nosso *Código Eleitoral Anotado*, há exatamente, após o artigo 6º da LC n. 64/1990, indicação desse precedente – Acórdão n. 22.785. O Tribunal, provavelmente, foi induzido.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Por isso enfatizei que temos esse precedente.

O Sr. Ministro Caputo Bastos: Em princípio, até em função das circunstâncias da própria Justiça Eleitoral, talvez eu pudesse dispensar essas alegações. Mas, neste caso concreto, parece-me que existem tantas questões que subjazem a esta discussão, que seria mais prudente seguirmos o rigor formal do procedimento e nesse sentido abrir vista para as alegações finais.

De maneira que acompanho o relator.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Caso contrário, é criado um terceiro procedimento.

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto: Entre a data de encerramento da dilação probatória e a sentença do juiz, transcorreram três meses?

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): O despacho teve a notificação realizada em 20 de maio. O processo parou, as partes não se manifestaram sobre o traslado e a sentença veio a ser proferida em 9 de agosto, dois meses e meio depois.

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto: E as partes, de produzir alegações finais nesse período?

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Veja o que aconteceu, ministro. Foi juntado traslado, as partes foram intimadas para se manifestarem sobre a juntada do traslado, não se manifestaram e os autos foram conclusos à juíza. As partes ficaram aguardando o que a juíza iria fazer: encerrar a instrução e abrir prazo para as alegações finais, dar novo prazo ou, desde logo, abrir prazo dilatório para a instrução. A juíza não fez nem uma coisa nem outra: pegou os autos conclusos e, em vez de definir se encerrava a instrução ou se mandava fazer prova, proferiu a sentença.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Ela sentenciou.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Não há julgamento antecipado da lide nesse rito sem alegações finais. O julgamento antecipado antecipa qualquer manifestação.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: As partes foram surpreendidas.

## VOTO

O Sr. Ministro Gerardo Grossi: Senhor Presidente, também acompanho o relator.

O precedente lembrado pelo ministro Ari Pargendler é o Recurso Especial n. 22.785, relatoria do ministro Peçanha Martins:

No caso de o chefe do Executivo exercer dois mandatos consecutivos, existindo a extinção do vínculo, por sentença judicial, durante o primeiro mandato, não incide a inelegibilidade prevista no art. 14, § 7º, da Constituição Federal.

O parecer do Ministério Público, acolhido e incorporado pelo ministro Peçanha Martins ao voto, diz:

Encontra-se desfavorável o exame da preliminar de falta de intimação - para apresentar alegações finais - porque o Juiz monocrático, com base no princípio da livre convicção pela apreciação da prova, considerou desnecessária a análise maior da prova e julgou o feito [...].

Situação inteiramente assemelhada. Neste caso, a ação de impugnação de mandato eletivo começa apenas a ser instruída com a juntada dos dois processos, da cópia dos autos das Aijes anteriores.

Acompanho o relator, para anular o processo.

#### **MATÉRIA DE FATO**

O Dr. Gabriel Portella Fagundes Neto (Advogado): Senhor Presidente, nas Aijes, houve as alegações finais de todos. E mais: há precedente do Tribunal em Aime, admitindo julgamento antecipado da lide.

#### **VOTO (Ratificação)**

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Senhor Presidente, vamos deixar tranqüilo o eminente advogado, não vamos anular as Aijes, só as Aimes.

Acompanho inteiramente o relator.

#### **VOTO VENCIDO**

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto: Senhor Presidente, embora ressaltando e realçando o magnífico voto do ministro Ari Pargendler, não acolho a preliminar: não dou pela nulidade do processo.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Vossa Excelência conhece e desprovê.

## VOTO

O Sr. Ministro José Delgado: Senhor Presidente, estou convencido de que o processo não estava maduro, tendo em vista o princípio do devido processo legal. A segurança do julgamento não se impõe em tais circunstâncias.

Acompanho o eminente relator.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Proclamo que o Tribunal, por maioria, vencido o ministro Carlos Ayres Britto, conhece do recurso e o provê para declarar a nulidade do processo a partir do momento em que não foi aberto o prazo para a apresentação das alegações finais.

## ESCLARECIMENTO

O Dr. Admar Gonzaga Neto (Advogado): Senhor Presidente, apenas dada a perplexidade de que tomada a Corte com o cerceamento de defesa desde a época anterior à sentença e dado o fato de que o prefeito eleito está há mais de 18 meses fora do cargo, argúi a Coligação se não seria o caso de...

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Ele foi afastado em razão da sentença proferida?

O Dr. Admar Gonzaga Neto (Advogado): Exato. E ainda remanesendo embargos de declaração na medida cautelar interposta perante esse egrégio Juízo pedindo a recondução do primeiro colocado. E primeiramente deferida essa liminar, ela foi cassada pelo eminente ministro Cesar Asfor Rocha em função dos embargos de declaração opostos, de forma que há algo a ser decidido.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Apenas torno a indagar: o Prefeito foi afastado tendo em conta a sentença que acaba de ser anulada?

O Dr. Gabriel Portella Fagundes Neto (Advogado): Senhor Presidente, um esclarecimento. O Agravo n. 7.263, hoje desprovido pelo

eminente relator, cuida também de sentença que levou à cassação do eminente prefeito.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Não, só inelegibilidade. Se há ação de investigação judicial eleitoral, é só inelegibilidade.

O Dr. Gabriel Portella Fagundes Neto (Advogado): Senhor Presidente, são muitos os processos e vou verificar.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Ministro relator, quanto a se consignar que a decisão implica o retorno do prefeito afastado, como Vossa Excelência se pronuncia?

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Claro. Caiu a sentença. Sei que existe essa medida cautelar, mas como faço sempre, dou preferência ao julgamento do recurso especial e julgo prejudicada a cautelar. Primeiro, preciso julgar prejudicada a cautelar, salvo se já foi cassada a medida liminar, o que eu não sei. Foi cassada?

O Dr. Gabriel Portella Fagundes Neto (Advogado): Ela nos favorece.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Então preciso cassar.

O Dr. Admar Gonzaga Neto (Advogado): Foi cassada.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Se já foi cassada...

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): É interessante ficar a matéria sob exame do relator.

---

**RECURSO ESPECIAL ELEITORAL N. 28.604 – CLASSE 22ª – RIO GRANDE DO NORTE (Macau)**

Relator: Ministro Ari Pargendler

Recorrente: Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB)  
- Estadual

Advogados: Nélio Silveira Dias Júnior e outros  
Recorridos: Odete Maria de Araújo Silva Lopes e outro  
Advogados: Leonardo Palitot Villar de Mello e outros

### EMENTA

Recurso especial. Representação. Fidelidade partidária. Prazo. Ajuizamento. Contagem. Publicação. Resolução-TSE n. 22.610/2007. Sistemática. Desprovemento.

### ACÓRDÃO

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

Brasília, 05 de junho de 2008.

Ministro Carlos Ayres Britto, Presidente

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJe 06.08.2008

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Senhor Presidente, o Diretório Municipal do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) em Macau-RN ajuizou representação no Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte visando à decretação da perda do cargo de vereador de Odete Maria de Araújo Silva Lopes e Haroldo Andrade Martins da Silva, por infidelidade partidária.

Após apresentação da defesa pelos representados e manifestação do Ministério Público Regional, o Tribunal *a quo*, por maioria de votos, “extinguiu o processo sem resolução de mérito”, por considerar intempestiva a representação, em acórdão assim ementado (fl. 318):

Representação. Infidelidade partidária. Vereadores. Decretação de perda de cargo eletivo. Preliminar de intempestividade da representação. Acolhimento. Extinção do processo sem resolução de mérito.

O prazo para o partido político ajuizar representação para fins de decretação da perda de cargo eletivo em decorrência de desfiliação partidária sem justa causa é de até 30 dias, contados a partir da entrada em vigor da Resolução n. 22.610/2007-TSE, nos termos do art. 1º, § 2º c.c. art. 13 do referido diploma.

Tendo o partido ajuizado a representação em 29 de novembro de 2007, após, portanto, o término do prazo estabelecido na resolução do TSE, reconhece-se a intempestividade da inicial e extingue-se o processo sem resolução de mérito.

Seguiu-se recurso especial interposto pelos Diretórios Regional e Municipal do PMDB, em síntese, argumentando que (fl. 338, vol. 2):

[...] quer se considere o prazo como de direito material, quer de direito processual, não se inclui em seu cômputo o primeiro dia, sob pena de indevido encurtamento do prazo de 30 dias instituído pela Resolução: quer numa, quer noutra situação, incidem ou o art. 132 do Código Civil ou o art. 184 do Código de Processo Civil.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral manifesta-se pelo provimento do recurso especial para o prosseguimento do feito (fls. 389-394).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Senhor Presidente, o *thema decidendum* está restrito a saber se a representação, por infidelidade partidária, apresentada perante o tribunal *a quo* em 29 de novembro de 2007, é tempestiva.

Partindo do pressuposto que o mandato é do partido, torna-se exercitável o direito de ação apenas com a publicação da Resolução n. 22.610/2007.

É a publicação o momento em que é possível a contagem do prazo de 30 dias para o ajuizamento da representação, por força do artigo 13, parágrafo único, da Resolução (“Para os casos anteriores, o prazo previsto no art. 1º, § 2º, conta-se a partir<sup>6</sup> do início de vigência desta Resolução.”).

Em regra, faz-se a contagem do prazo excluindo o dia de seu início; todavia, não se pode confundir o dia de início do prazo com o dia do início de sua contagem, que é o dia em que começa a correr.

A resolução deste Tribunal tratou de forma diversa o início da contagem desse prazo, incidindo na ressalva prevista no artigo 132 do CC (“Salvo disposição legal ou convencional em contrário, computam-se<sup>7</sup> os prazos, excluído o dia do começo, e incluído o do vencimento.”).

Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao recurso especial.

### ESCLARECIMENTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: O desfecho desse recurso depende de saber a partir de quando se inicia o prazo para o pedido de perda de mandato, por infidelidade partidária, quando se tratar de casos anteriores à edição da Resolução n. 22.610 do Tribunal.

O texto é exatamente este:

Art. 13 [...]

Parágrafo único - Para os casos anteriores, o prazo previsto no artigo 1º, § 2º, conta-se a partir do início de vigência dessa resolução.

A Resolução foi publicada em 30 de outubro, para mim, dia de início da vigência. A se considerar assim, terá sido, como decidi, intempestivo o pedido. A se considerar que o prazo é o do Código de Processo, será tempestivo.

---

6 Dicionário Aurélio - Verbetes: partir: A partir de.

1. *A começar de.*

7 Dicionário Aurélio - Verbetes: computar

1. Fazer o cômputo (1) de; contar:

Estou entendendo, como já decidi, tendo sido expresso o texto, no sentido de que se conta a partir do início de vigência – o início de vigência não é o dia seguinte.

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto (Presidente): E está mais coerente com a cabeça do artigo.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Senhor Presidente, com relação a essa contagem de prazo, sempre tive certa perplexidade. Consideremos que um dia são 24 horas. Dessa forma, estará vencendo um dia sem terem passado 24 horas.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Eu me informei com minha assessoria – posso até estar enganado – e me disseram que, no início da jornada, ou seja, às 8h da manhã, o Diário da Justiça já estava circulando.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Mesmo assim, só às 8h do dia seguinte é que teriam transcorrido 24 horas.

Porque a vigência da resolução só pode ter início quando ela for publicada. Se for publicada às 8h da manhã, então, só às 8h da manhã do outro dia é que fará um dia.

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto (Presidente): É que essa resolução consagra uma sistemática própria.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Agora, como se trata de norma – a resolução – que visa a restringir direitos, porque restringe o direito de mudança de partido, pode-se interpretar, então, de maneira mais estrita e chegar-se à conclusão a que Vossa Excelência chegou: assentar a intempestividade da representação. Estaríamos interpretando a norma de modo favorável a quem tem o direito restringido, tal qual se faz, por exemplo, no Direito Penal. Por essas peculiaridades, acompanho o relator.

