

PROCESSUAL

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N.
11.893 (38797-27.2009.6.00.0000) - CLASSE 6 - MINAS GERAIS
(Albertina)**

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Agravante: Paulo Henrique da Costa
Advogados: Tarso Duarte de Tassis e outros

EMENTA

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Intimação. Sentença. Prestação de contas de campanha. Publicação em cartório. Vereador. Eleições 2008.

1. Havendo normas específicas de direito eleitoral dispendo sobre as intimações das sentenças proferidas nas prestações de contas de campanha, não incide o disposto no art. 238, do Código de Processo Civil.

2. O art. 30, § 1º, da Lei n. 9.504/1997, o art. 41 da Res.-TSE n. 22.715/2008 e a Res.-TSE n. 22.579/2007 dispõem que a decisão que julgar as contas do candidato eleito será publicada em cartório, mesmo após o término do período eleitoral.

3. É manifestamente intempestivo o recurso eleitoral interposto em 06.05.2009, quase cinco meses após a publicação da sentença recorrida, em 10.12.2008.

4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília, 27 de abril de 2010.

Ministro Ricardo Lewandowski, Presidente

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Senhor Presidente, *Paulo Henrique da Costa*, vereador eleito em 2008 no Município de Albertina-MG, interpõe agravo regimental contra decisão proferida pelo e. Ministro *Felix Fischer* (fls. 157-160) que deu provimento ao agravo de instrumento mas negou seguimento ao recurso especial por considerar intempestivo o recurso ordinário interposto perante o e. TRE-MG. Transcrevo na íntegra a decisão:

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Paulo Henrique da Costa contra r. decisão (fls. 145-146) que inadmitiu recurso especial eleitoral (fls. 136-144) interposto contra v. acórdão do e. Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, assim ementado (fl. 110):

Agravo regimental. Decisão que negou seguimento a recurso, por intempestividade. Prestação de contas. Eleições 2008. Contas desaprovadas.

As decisões referentes às prestações de contas são publicadas em cartório, nos termos do que estabelece a Resolução-TSE n. 22.579, de 30.08.2007, que instituiu o calendário eleitoral para as eleições de 2008.

Assim, não há que falar em nulidade da intimação, tendo em vista que, além de a sentença ter sido publicada em cartório, o recorrente ainda foi intimado via fac-símile. Agravo regimental a que se nega provimento.

Trata-se, na origem, de prestação de contas de vereador eleito em 2008 no Município de Albertina-MG.

O r. Juízo Eleitoral da 146ª Zona Eleitoral de Jacutinga-MG desaprovou as contas, tendo o candidato interposto recurso ordinário ao e. TRE-MG.

O e. TRE, por sua vez, não conheceu do recurso ordinário, pelo fato de ter sido interposto quase cinco meses depois da publicação da sentença recorrida.

Inconformado, Paulo Henrique da Costa interpôs recurso especial, aduzindo que:

a) em razão do que dispõe o art. 12 da Res.-TSE n. 22.624/2008, a intimação da sentença que julgou suas contas de campanha deveria ter sido feita por meio da imprensa oficial, e não por fax, uma vez que a decisão foi proferida em 09.12.2008, após o período eleitoral;

b) a intimação da sentença de prestação de contas via fax viola o disposto no art. 8º da Res.-TSE n. 22.624/2008, uma vez que esse dispositivo “se limita à *defesa* e não intimação da sentença” (fl. 141);

c) não há prova nos autos de que o fax foi enviado para o número corretamente indicado na ficha de qualificação do candidato. Além disso, seu recebimento foi feito por pessoa a qual o candidato não conhece. Assim, deve ser considerado como intimação o próprio ato de interposição do recurso eleitoral;

d) não é possível, em razão do que dispõe o art. 234 do Código de Processo Civil, admitir a intimação via fax como intimação pessoal.

O e. Tribunal *a quo* não admitiu o recurso especial, ao fundamento de que “não cabe recurso especial contra acórdão proferido em processo de prestação de contas, por versar matéria de caráter administrativo (...)” (fl. 146).

No agravo de instrumento o agravante alega, essencialmente, que a matéria trazida no recurso especial não é de caráter administrativo, mas sim jurisdicional, porque relacionada à tempestividade do recurso ordinário interposto no TRE, e não ao mérito da prestação de contas.

A d. Procuradoria-Geral Eleitoral manifesta-se (fls. 152-155) pelo provimento do agravo para que se admita o recurso especial, contudo, para desprovê-lo.

Relatados, decido.

De fato, a matéria trazida no recurso especial é de cunho estritamente processual, em nada se relacionando com o mérito da prestação de contas, razão pela qual *dou provimento ao agravo de instrumento e passo à análise do recurso especial.*

Alega o recorrente, em síntese, nulidade da intimação via fax da sentença que julgou as contas, ao fundamento de que no caso deveria ter havido intimação pessoal.

Não assiste razão ao recorrente.

A sentença que julgou a prestação de contas foi publicada em cartório em 10.12.2008 (fl. 82), de acordo com o que determinam o art. 30, § 1º, da Lei n. 9.504/1997 e as Resoluções-TSE n. 22.715/2008 e n. 22.579/2007. Além disso, houve, na mesma data, a intimação do candidato ora recorrente por meio de fac-símile enviado para o número indicado nos autos de sua prestação de contas de campanha, tendo sido confirmado o recebimento (fl. 84).

Ao contrário do que alega o recorrente, não há previsão de intimação pessoal nos casos relativos à prestação de contas de campanha. A Lei n. 9.504/1997, na parte em que regula o processo de julgamento de prestação de contas, determina que a decisão que julgar as contas do candidato eleito será publicada em sessão, o que, na primeira instância, equivale à publicação em cartório. O mesmo foi reproduzido no art. 41 da Res.-TSE n. 22.715/2008, que dispõe sobre a prestação de contas nas eleições municipais de 2008. Confirmam-se:

Art. 30 (...)

§ 1º A decisão que julgar as contas dos candidatos eleitos será publicada em sessão até 08 (oito) dias antes da diplomação.

(Lei n. 9.504/1997).

Art. 41. A decisão que julgar as contas dos candidatos eleitos será publicada em até 08 dias antes da diplomação (Lei n. 9.504/1997, art. 30, § 1º).

(Resolução TSE n. 22.715/2008).

Além disso, a Res.-TSE n. 22.579/2007, que dispõe sobre o calendário eleitoral de 2008, alterada pela Resolução TSE n. 22.622/2007, também determina que as decisões relativas à prestação de contas devem ser *publicadas em cartório*, não havendo, portanto, que se cogitar de intimação pessoal. Confira-se:

10 de dezembro de 2008.

Último dia para a publicação em cartório da decisão que julgar as contas de todos os candidatos eleitos (Lei n. 9.504/1997, art. 30 § 1º).

Nessa resolução que define o calendário eleitoral de 2008 há, ainda, ressalva expressa quanto à *publicação em cartório das decisões relativas à prestação de contas de campanha, mesmo após o término do período eleitoral*:

11 de outubro - sábado (15 dias antes).

3. Data a partir da qual, nos municípios em que não houver votação em segundo turno, os cartórios eleitorais não mais permanecerão abertos aos sábados, domingos e feriados, e as decisões, *salvo as relativas à prestação de contas de campanha*, não mais serão publicadas em cartório. (Resolução TSE n. 22.579/2007).

Havendo, assim, normas específicas de publicação das decisões sobre as contas de campanha, não cabe invocar a aplicação dos arts. 8º e 12 da Resolução TSE n. 22.264/2007, uma vez que essa resolução dispõe apenas sobre as representações, reclamações e pedidos de resposta previstos na Lei n. 9.504/1997.

Não há falar, portanto, em nulidade da publicação da sentença, pois realizada de acordo com as normas específicas relativas à prestação de contas. Ademais, nesse caso, além de a sentença ter sido publicada em cartório, houve intimação via fax do candidato.

Afigura-se, assim, manifestamente intempestivo o recurso eleitoral interposto em 06.05.2009, quase cinco meses após a publicação da sentença recorrida, razão pela qual nego seguimento ao recurso especial.

Com essas considerações, dou provimento ao agravo de instrumento, mas nego seguimento ao recurso especial, nos termos do art. 36, § 6º, RI-TSE.

Publique-se. Intimações necessárias (fls. 157-160).

Alega o agravante, em síntese, que o e. TRE-MG, apreciando casos idênticos, considerou tempestivo o recurso ordinário ao fundamento de que a intimação da sentença proferida na prestação de contas deve ser pessoal, em regra pelo correio, nos termos do art. 238 do Código de Processo Civil. Sustenta, ainda, que “frustrada a intimação pelo correio, deve-se proceder à intimação por meio de oficial de justiça, no caso, designado *ad hoc* pelo Juiz Eleitoral, nos termos do art. 239 do Código de Processo Civil” (fl. 167).

Aduz, também, que a nulidade seria afastada apenas se o próprio candidato tivesse confirmado o recebimento do fax, o que não ocorreu no caso.

Ao fim, pugna pelo provimento do agravo regimental.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Senhor Presidente, a decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Nos julgados do e. TRE-MG citados pelo agravante, o fundamento foi o de que se aplicaria a regra de intimação pessoal prevista no art. 238, do Código de Processo Civil às intimações das sentenças nas prestações de contas de campanha.

Ocorre que o art. 238, do Código de Processo Civil traz uma regra geral de intimação, que deve ser aplicada quando não houver regramento específico, conforme esclarece o dispositivo, *verbis*:

Art. 238. *Não dispondo a lei de outro modo*, as intimações serão feitas às partes, aos seus representantes legais e aos advogados pelo correio ou, se presentes em cartório, diretamente pelo escrivão ou chefe de secretaria.

Assim, como no caso existem normas de direito eleitoral específicas, relativas às intimações das sentenças proferidas nas prestações de contas de campanha, não incide o disposto no art. 238 do Código de Processo Civil.

A Lei n. 9.504/1997, na parte em que regula o processo de julgamento de prestação de contas, determina que a decisão que julgar as contas do candidato eleito será publicada em sessão, o que, na primeira instância, equivale à publicação em cartório.

Art. 30 (...)

§ 1º A decisão que julgar as contas dos candidatos eleitos será publicada em sessão até 08 (oito) dias antes da diplomação.

O mesmo foi reproduzido no art. 41 da Res.-TSE n. 22.715/2008, que dispõe sobre a prestação de contas nas eleições municipais de 2008. Confira-se:

Art. 41. A decisão que julgar as contas dos candidatos eleitos será publicada em até 08 dias antes da diplomação (Lei n. 9.504/1997, art. 30, § 1º).

Além disso, a Res.-TSE n. 22.579/2007, alterada pela Resolução-TSE n. 22.622/2007, que dispõe sobre o calendário eleitoral de 2008, também determina que as decisões relativas à prestação de contas devem ser *publicadas em cartório*, não havendo, portanto, que se cogitar de intimação pessoal. Transcrevo:

10 de dezembro de 2008.

Último dia para a *publicação em cartório* da decisão que julgar as contas de todos os candidatos eleitos (Lei n. 9.504/1997, art. 30 § 1º).

Nessa resolução que define o calendário eleitoral de 2008 há, ainda, ressalva expressa quanto à *publicação em cartório das decisões relativas à prestação de contas de campanha após o término do período eleitoral*:

11 de outubro - sábado (15 dias antes).

3. Data a partir da qual, nos municípios em que não houver votação em segundo turno, os cartórios eleitorais não mais permanecerão abertos aos sábados, domingos e feriados, e as decisões, *salvo as relativas à prestação de contas de campanha*, não mais serão publicadas em cartório. (Resolução-TSE n. 22.579/2007).

Não há falar, portanto, em nulidade da publicação da sentença em cartório, pois foi realizada de acordo com as regras específicas de direito eleitoral. Ademais, nesse caso, além de a sentença ter sido publicada em cartório, houve intimação via fax do candidato.

Afigura-se, pois, manifestamente intempestivo o recurso eleitoral interposto em 06.05.2009, quase cinco meses após a publicação da sentença recorrida, em 10.12.2008.

Com essas considerações, *nego provimento* ao agravo regimental.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N.
256-85.2010.6.00.0000 – CLASSE 6 – MATO GROSSO DO SUL
(Corumbá)**

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Agravante: Abdallah Sadeq Muhd Ahmad Ramunieh
Advogada: Danielly Carvalho de Souza Ramunieh
Agravado: Ministério Público Eleitoral

EMENTA

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Penal. Crime do art. 353 do Código Eleitoral. Fixação da pena-base. Ações penais em curso, sem trânsito em julgado, e inquéritos policiais. Inviabilidade de sua utilização para o agravamento da pena-base, seja pelos antecedentes, seja pela personalidade do acusado. Precedentes do STF e do STJ. Ausência de elementos que permitam, desde logo, o cálculo da pena-base pela instância extraordinária. Retorno dos autos à origem. Precedentes do STJ.

1. Na espécie, o agravante, condenado pelo crime do art. 353 do Código Eleitoral, seria réu em ação penal pela suposta prática de tráfico de drogas, ainda sem trânsito em julgado. Tal circunstância foi considerada pelas instâncias ordinárias como maus antecedentes e utilizada na majoração da pena-base, além de ter influenciado na avaliação negativa da personalidade do acusado.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal rechaça a possibilidade de inquéritos policiais ou ações penais em curso sem sentença condenatória transitada em julgado serem utilizados para o fim de majoração da pena-base do condenado em vista de supostos maus antecedentes. Precedentes. Também, nesse sentido, a Súmula n. 444 do c. STJ.

3. Além de não poderem ser considerados como maus antecedentes, é igualmente inviável a utilização de inquéritos e ações penais em curso para fins de agravação da pena-base pela avaliação negativa da personalidade do acusado. Precedentes do STJ.

4. Em razão da existência de elementos utilizados para a agravação da pena-base não impugnados nas razões de recurso especial eleitoral e, ainda, em face da ausência de critério expresso acerca da parcela de aumento pela qual foi responsável cada uma dessas circunstâncias, não há meios para sua fixação, desde logo, por esta instância extraordinária, devendo, pois, os autos retornarem à origem para que lá seja realizado novo cálculo da pena-base do agravante.

5. Agravo regimental provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília, 20 de maio de 2010.

Ministro Ricardo Lewandowski, Presidente

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJe 09.06.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Senhor Presidente, cuida-se de agravo regimental (fls. 349-350) interposto por Abdallah Sadeq Mueh Ramunieh contra decisão, proferida pelo e. Min. Felix Fischer (fls. 344-347), que negou seguimento a seu agravo de instrumento sob os seguintes termos:

Vistos etc.,

(...)

Relatados, decido.

O agravo não merece prosperar.

Com efeito, da leitura das razões de recurso especial, infere-se que o ora agravante não indicou dispositivos legais supostamente

violados pelo v. aresto recorrido, tampouco demonstrou divergência jurisprudencial, não atendendo, portanto, às hipóteses de cabimento do recurso especial eleitoral, nos termos do art. 276, I, **a e b**, do Código Eleitoral.

É indispensável ao conhecimento do recurso especial a demonstração dos requisitos de admissibilidade, como se infere dos seguintes precedentes:

Eleições 2008. Registro de candidatura. Agravo regimental. Razões de recurso especial. Deficiência. Julgamento monocrático (art. 36, 6º, RI-TSE).

I - Para o conhecimento do especial, cumpre ao recorrente justificar o seu cabimento, segundo as hipóteses do art. 276, I, do Código Eleitoral. Do contrário, forçoso reconhecer a deficiência das razões recursais.

II - É facultado ao relator apreciar, isoladamente, não só a admissibilidade de qualquer pedido ou recurso, mas também o próprio mérito, nos termos do art. 36, § 6º, do RITSE (AgR-RO n. 1.256-SP, Rel. Min. Gerardo Grossi, DJ de 29.09.2006; e AgR-AR n. 53-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 15.10.2001).

(AgR-REspe n. 29.364-SP, Rel. Min. *Fernando Gonçalves*, publicado na sessão de 29.09.2008).

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2008. Falta de condições de admissibilidade do recurso especial eleitoral.

*1. Os requisitos de admissibilidade do recurso (artigo 276, inciso I, alíneas **a e b**, do Código Eleitoral) não foram evidenciados nas razões recursais.*

2. Inadmissível suscitar a presença das referidas condições de admissibilidade no agravo regimental.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-REspe n. 29.470, Rel. Min. *Eros Grau*, publicado em sessão de 25.09.2008).

Agravo regimental. Recurso especial. Matéria estranha à hipótese dos autos. Não-conhecimento.

1. O efeito devolutivo do recurso especial, além de ser restrito às matérias ventiladas na peça recursal, não prescinde da demonstração das hipóteses do seu cabimento, delineadas nos arts. 276, I, do Código Eleitoral, e 121, § 4º, I e II, da Constituição Federal.

2. Interposto o apelo de forma equivocada, esse não pode ser complementado ou renovado por meio de agravo regimental, operando-se, *in casu*, a preclusão consumativa.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe n. 29.211-PI, Rel. Min. *Marcelo Ribeiro*, publicado na sessão de 10.09.2008).

Assim, considero o recurso em exame impreciso, uma vez que não aponta, objetivamente, afronta à Constituição Federal ou à Lei que seja passível de ensejar o provimento do recurso, tampouco suscita suposta divergência jurisprudencial.

Portanto, cabe aplicar, na hipótese, o entendimento da Súmula n. 284 do e. Supremo Tribunal Federal: “É inadmissível o Recurso Extraordinário quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”.

Aplica-se referido entendimento em vista de o recurso especial eleitoral ser um instrumento processual de devolutividade restrita, vocacionado apenas a assegurar a correta interpretação da Lei Eleitoral. Exige, pois, seja indicado o dispositivo legal que, segundo a ótica do agravante, foi mal aplicado ou mal interpretado pelo e. Tribunal de origem, sendo certo que o entendimento jurisprudencial do c. Tribunal Superior Eleitoral é de não se conhecer de recursos nos quais não há indicação nem demonstração de dispositivo violado.

Cabe salientar, ademais, que, no que importa ao aventado dissídio jurisprudencial, o recurso especial se limita, apenas, à transcrição de trechos de julgados, sem que tenha sido realizado, contudo, o indispensável cotejo analítico, a fim de que ficasse evidenciada a similitude fática e jurídica entre os acórdãos cujos trechos foram transcritos e o v. aresto impugnado.

Logo, nesta parte, o recurso não merece conhecimento. Nesse sentido: AgR-AI n. 10.946-MG, de *minha relatoria*, DJe de 14.12.2009; AgR-REspe n. 35.497-AM, Rel. Min. *Marcelo Ribeiro*,

DJe de 15.10.2009; AAG n. 8.389, Rel. Min. *Fernando Gonçalves*, DJe de 20.10.2009.

Com essas considerações, *nego seguimento* ao agravo de instrumento (art. 36, § 6º, do RI-TSE).

Contra a mencionada decisão, o ora agravante alega, em síntese, que teria destacado em seu recurso especial eleitoral a inequívoca violação ao ordenamento jurídico vigente quando sustentou que a pena-base da condenação não poderia ter sido fixada acima do mínimo legal com substrato na valoração subjetiva da gravidade em abstrato do crime praticado ou em supostos antecedentes sem condenação transitada em julgado, em inobservância ao art. 5º, LVII, da Constituição Federal e à jurisprudência do STF acerca do tema.

Ao fim, pugna pela reconsideração da decisão agravada ou, subsidiariamente, pela submissão do apelo ao Plenário do e. TSE.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Senhor Presidente, cuida-se, na origem, de denúncia ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral em desfavor do ora agravante em razão da suposta prática do crime previsto no art. 353 do Código Eleitoral¹, por duas vezes, de forma continuada, nos termos do art. 71, do CP. Como relatado, o e. Min. Felix Fischer negou seguimento ao agravo por ausência de demonstração do dissídio jurisprudencial e pela incidência na Súmula n. 284-STF.

A decisão monocrática, com todas as vênias, deve ser objeto de juízo de retratação, devendo, pois, ser provido o agravo regimental.

1 Art. 353. Fazer uso de qualquer dos documentos falsificados ou alterados, a que se referem os artigos 348 a 352:

Pena - a cominada à falsificação ou à alteração.

Art. 348. Falsificar, no todo ou em parte, documento público, ou alterar documento público verdadeiro, para fins eleitorais:

Pena - reclusão de dois a seis anos e pagamento de 15 a 30 dias-multa.

Com efeito, da leitura das razões de recurso especial eleitoral, observa-se que o ora agravante fez menção ao dispositivo constitucional que entende ter sido violado pelo v. acórdão recorrido.

De fato, foi apontado como malferido, à fl. 316, o art. 5º, LVII², da Constituição Federal, ao argumento de que inquéritos policiais ou ações penais em andamento sem sentença condenatória com trânsito em julgado não poderiam ser considerados para o fim de agravar sua pena-base, fixada, no caso, acima do mínimo legal previsto para o crime do art. 353 do Código Eleitoral, em três anos de reclusão e dezoito dias-multa (fl. 235).

O recurso especial eleitoral do ora agravante, portanto, ainda que desmereça conhecimento pelo aventado dissídio pretoriano, conforme assentado na decisão ora agravada, deve ser conhecido pela alínea **a**, do inciso I, do art. 276, do Código Eleitoral.

Diante de tal constatação, passo ao exame da referida alegação de violação ao art. 5º, LVII, da Constituição Federal.

No tocante, assiste razão ao agora agravante. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal rechaça a possibilidade de inquéritos policiais ou ações penais em curso sem sentença condenatória transitada em julgado serem utilizados para o fim de majoração da pena-base do condenado a título de Maus Antecedentes. Confirmam-se, a esse respeito, os seguintes julgados:

Habeas corpus. Injustificada exacerbação da pena com base na mera existência de inquéritos ou de processos penais ainda em curso. Ausência de condenação penal irrecorrível. Princípio constitucional da não-culpabilidade (CF, art. 5º, LVII). Pedido deferido, em parte.
- O princípio constitucional da não-culpabilidade, inscrito no art. 5º, LVII, da Carta Política não permite que se formule, contra o réu, juízo negativo de Maus Antecedentes, fundado na mera instauração de inquéritos policiais em andamento, ou na existência de processos penais em curso, ou, até mesmo, na ocorrência de condenações criminais

² Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

ainda sujeitas a recurso, revelando-se arbitrária a exacerbação da pena, quando apoiada em situações processuais indefinidas, pois somente títulos penais condenatórios, revestidos da autoridade da coisa julgada, podem legitimar tratamento jurídico desfavorável ao sentenciado. Doutrina. Precedentes.

(STF, HC n. 79.966-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. para o Acórdão Min. Celso de Mello, DJ de 29.08.2003).

Habeas corpus. Réu primário. Exacerbação da pena-base com fundamento na existência de processo em curso contra outra pessoa. Confissão espontânea reconhecida. Pedido deferido. - A submissão de uma pessoa a meros inquéritos policiais, ou a perseguições criminais de que não haja ainda derivado qualquer título penal condenatório, não se reveste de suficiente idoneidade jurídica para justificar ou legitimar a especial exacerbação da pena. Tolerar-se o contrário implicaria admitir grave lesão ao princípio constitucional consagrador da presunção de não-culpabilidade dos réus ou dos indiciados (CF, art. 5º, LVII). E inquestionável que somente a condenação penal transitada em julgado pode justificar a exacerbação da pena, pois, com ela, descaracteriza-se a presunção *juris tantum* de não-culpabilidade do réu, que passa, então – e a partir desse momento –, a ostentar o *status* jurídico-penal de condenado, com todas as consequências legais daí decorrentes. Não podem repercutir contra o réu situações jurídico-processuais ainda não definidas por decisão irrecorrível do Poder Judiciário, especialmente naquelas hipóteses de inexistência de título penal condenatório definitivamente constituído. – A confissão espontânea da autoria do crime, pronunciada voluntariamente, ou não, pelo réu, perante a autoridade pública, atua como circunstância que sempre atenua a pena, *ex vi* do que dispõe o art. 65, III, **d**, do Código Penal, com a redação que lhe deu a Lei n. 7.209/1984. Essa circunstância atenuante obrigatória não pode conduzir, no entanto, a redução da pena já fixada no mínimo legal.

(STF, HC n. 68.641, 1ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 05.06.1992).

Assim, o v. acórdão recorrido, ao admitir que a pena-base do ora agravante tenha sido fixada em patamar superior ao mínimo legal em razão de “*informações em nível de instauração de inquérito policial, bem como*

informações de que haveria processo com relação a tráfico de drogas” (fl. 305), infringiu o princípio da não culpabilidade, inscrito no art. 5º, LVII, da Constituição Federal.

Portanto, merece ser adequada a pena do ora agravante à disposição de referido princípio constitucional, sendo afastada, da quantificação de sua pena-base, a referência aos inquéritos e ações penais em curso com sentença condenatória sem trânsito em julgado, realizadas pelo Juízo Eleitoral (fl. 234) em relação aos antecedentes e à personalidade.

Com efeito, além de não poderem ser considerados como maus antecedentes, é igualmente inviável a utilização de inquéritos e ações penais em curso para fins de agravação da pena-base pela avaliação negativa da personalidade do acusado. É o que se infere dos seguintes julgados do e. STJ:

Recurso especial. Penal. Crimes previstos nos arts. 289, § 1º e 297, *caput*, ambos do Código Penal. Pena-base. Maus antecedentes. Existência de condenação com trânsito em julgado. Possibilidade.

1. Tendo em vista que o Tribunal *a quo* utilizou-se de condenação com trânsito em julgado para fundamentar os maus antecedentes do réu, não há que se falar em dissídio jurisprudencial, pois a Corte Estadual seguiu a mesma orientação adotada por este Sodalício.

Ações penais em andamento. Consideração como má personalidade. Descabimento. Provimento da irrisignação neste ponto.

1. *Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que, em respeito ao princípio da presunção de inocência, não podem ser considerados, para caracterização de personalidade negativa, inquéritos ou ações penais que ainda estejam em andamento.*

2. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a circunstância judicial relativa à má personalidade do agente, reduzindo-se a sanção imposta para 06 (seis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

(STJ, REsp n. 1.102.305-SC, 5ª Turma, Rel. Min. *Jorge Mussi*, DJe 1º.02.2010)

Penal. *Habeas corpus*. Roubo. Prisão cautelar. Maus antecedentes. Ações em andamento. Fundamentação inidônea. Encerramento.

Instrução criminal. Excesso de prazo. Matéria. Apreciação. Ausência. Supressão de instância.

1. *Nos termos da jurisprudência assente nesta Corte, a existência de inquéritos e processos em andamento não implica maus antecedentes, e, em razão disso, não podem ser considerados para valorar negativamente a personalidade do agente.*

2. A matéria atinente ao alegado excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal não foi apreciada pelo Tribunal de origem, circunstância que torna inviável o exame da questão por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

3. Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido, a fim de determinar que o paciente seja posto em liberdade provisória, nos termos do art. 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal, mediante termo de compromisso a ser lavrado perante o Juízo do fato, expedindo-se a seguir, alvará de soltura.

(STJ, RHC n. 23.549-BA, 6ª Turma, Rel. Min. *Og Fernandes*, DJe de 16.02.2009).

Recentemente, a 3ª Seção do STJ cristalizou esse entendimento em sua Súmula n. 444, que reza: “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”.

Verifica-se da sentença, contudo, a existência de outros elementos considerados no momento da exacerbação da pena-base e que, no entanto, não foram impugnados por meio do recurso especial eleitoral, como: **a)** a culpabilidade elevada; e **b)** as circunstâncias e as consequências do delito, consideradas graves pelo juízo eleitoral. Por conseguinte, a pena-base não pode ser fixada no mínimo legal, tal qual pretendido pelo ora agravante.

Portanto, em razão da existência de tais elementos também utilizados para a agravação da pena-base na Instância a quo e, ainda, em face da ausência de critério expresso acerca da parcela de aumento pela qual foi responsável cada uma dessas circunstâncias, não há meios para sua fixação, desde logo, por esta instância extraordinária.

Assim, *devem os autos retornar à origem para que lá se proceda a novo cálculo da pena-base*, já que, por estar mais perto dos fatos, a instância ordinária possui melhores condições de impor a sanção adequada e suficiente, considerando a individualização da pena.

Nesse sentido, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, que se pode inferir dos seguintes julgados:

Penal. *Habeas corpus*. Receptação. Pena-base. Aumento. Fato criminoso cometido durante o processo. Maus antecedentes. Personalidade do agente. Conduta social. Valoração negativa. Impossibilidade. Ordem parcialmente concedida.

1. *A existência de inquéritos e ações penais em andamento não pode constituir fundamento para a valoração negativa dos antecedentes, da conduta social ou da personalidade do agente, em respeito ao princípio constitucional da presunção de não-culpabilidade.*

2. “Não podem ser consideradas como maus antecedentes, aptos a majorar a pena-base, condenações cujos fatos geradores ocorreram posteriormente aos narrados na denúncia” (HC n. 97.504-SP, Rel. Min. *Jorge Mussi*, Quinta Turma, DJe de 13.10.2008).

3. Ordem parcialmente concedida para declarar a nulidade parcial da sentença no tocante à reprimenda imposta ao paciente e determinar ao Tribunal de origem que proceda o redimensionamento da pena-base, analisando, ainda, a possibilidade de substituição da pena privativa nos termos do art. 44 do CP e o regime inicial de cumprimento da pena.

(STJ, HC n. 130.235-RJ, 5ª Turma, Rel. Min. *Arnaldo Esteves Lima*, DJe de 29.06.2009) (grifos nossos).

Habeas corpus. Crime de responsabilidade de prefeito. Desvio e apropriação de bens ou rendas públicas em continuidade delitiva. Dosimetria da pena. Pena-base acima do mínimo legal (05 anos). Consideração de ações penais em andamento como maus antecedentes. Impossibilidade. Jurisprudência do STJ e STF. Questão não submetida à apreciação do Tribunal *a quo*. Supressão de instância. Possibilidade de conhecimento dada a ilegalidade flagrante. Ordem concedida, nos termos do voto do Ministro *Jorge Mussi*, com a ressalva do ponto de vista do relator.

1. Rejeitadas pela Corte de Contas competente a prestação das contas do Prefeito Municipal, surgem, extirpadas as dúvidas, os indícios que viabilizam o exercício da Ação Penal pelo MP, independentemente de quaisquer outras investigações.

2. *A questão da carência de fundamentação para a elevação da pena-base acima do mínimo legal não foi submetida à apreciação do Tribunal Pernambucano; entretanto, constatada a existência de flagrante constrangimento ilegal, consubstanciado na consideração de processos em andamento para majorar a pena-base a título de maus antecedentes e personalidade voltada para o crime, o que tem sido sistematicamente rejeitado pela jurisprudência das Cortes Superiores, o mandamus pode ser conhecido.* Precedentes do STJ.

3. Ressalva do entendimento pessoal do Relator de que Ações Penais em andamento, principalmente quando (a) há decisão condenatória em primeiro grau e (b) os fatos são contemporâneos e relacionam-se a delitos de espécies semelhantes a que originou a condenação, como no caso, constituem dados objetivos da vida do acusado. Muito mais do que outras circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB (culpabilidade ou conduta social, por exemplo), dependentes de avaliação subjetiva do Magistrado, sempre perigosa, tal particularidade de cunho objetivo pode servir para pautar a decisão judicial no momento da dosimetria da pena, pois indica, não mais como simples possibilidade – o que se poderia dizer na hipótese de instauração de Inquérito Policial ou de decisão monocrática de recebimento da denúncia – mas como concreta probabilidade, que a vida do acusado move-se em torno de ações delituosas.

4. Revela-se desproporcional e injusto considerar-se primário e possuidor de bons antecedentes não só aquele que jamais respondeu a outro processo como também o que possui diversas Ações Penais e algumas condenações que, por questões processuais, ainda não lograram transitar em julgado.

5. *Feita a ressalva, dada a particularidade do caso em apreciação, melhor seria que o Tribunal Pernambucano redefinisse a pena-base do paciente, excluída a menção às Ações Penais em andamento, bem como verificasse a conveniência da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, além de eventual prescrição da pretensão punitiva estatal pela nova pena em concreto; isso porque, o Juiz sentenciante, conhecedor em profundidade dos fatos, sensível à repercussão social e aos prejuízos causados à pequena localidade do interior pernambucano apontou outras circunstâncias judiciais desfavoráveis (culpabilidade elevada do agente, circunstâncias e conseqüências do crime), além de a questão sequer ter sido submetida ao Tribunal Estadual.*

6. *Em casos como o dos autos, que exigem a ponderação de aspectos peculiares, como, por exemplo, a magnitude da lesão provocada e as circunstâncias em que o crime foi cometido, por estarem mais perto dos fatos, as instâncias ordinárias têm melhores condições de impor a sanção adequada e suficiente, considerando o agente (individualização da pena) e a necessidade de reprimir o ilícito e impedir a reprodução de fatos semelhantes.*

7. *A jurisprudência desta Corte tem acolhido esse entendimento, determinando o retorno dos autos ao Tribunal Estadual ou ao Juiz de primeiro grau para o refazimento da pena-base, sempre que for inviável a sua fixação, desde logo, nesta instância extraordinária.*

8. HC não conhecido. Ordem parcialmente concedida de ofício, tão-só e apenas para que o Tribunal Estadual refaça a dosimetria da pena do paciente, excluída a menção às Ações Penais em andamento, suspendendo-se, em consequência, a expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente, até a fixação da nova pena.

9. Observa-se, contudo, que, na sessão de julgamento de 25.11.2008, ressalvei o meu ponto de vista acima transcrito e exposto na sessão de 30.10.2008, e acompanhei integralmente o voto do Ministro *Jorge Mussi*, motivo pelo qual concede-se a ordem, nos termos do voto do Ministro *Jorge Mussi*.

(STJ, HC n. 105.060-PE, 5ª Turma, Rel. Min. *Napoleão Nunes Maia Filho*, DJe de 09.03.2009) (grifos nossos).

Assim, no caso, deve ser exercido o juízo de retratação para que se dê provimento ao agravo de instrumento para conhecer e dar parcial provimento ao recurso especial eleitoral, *apenas para determinar o retorno dos autos ao e. TRE-MS para que lá seja realizado novo cálculo da pena-base do ora agravante*, afastadas as circunstâncias judiciais relativas aos antecedentes e à má personalidade do agente, nos termos da fundamentação.

Com essas considerações, *dou provimento* ao agravo regimental e, como consequência do *parcial provimento* do recurso especial eleitoral, determino o retorno dos autos ao e. TRE-MS para que lá seja realizado novo cálculo da pena-base do ora agravante, afastadas as circunstâncias judiciais relativas aos antecedentes e à má personalidade do agente, nos termos da presente fundamentação.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL N.
35.740 (42418-32.2009.6.00.0000) – CLASSE 32 – PIAUÍ (Teresina)**

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Agravante: João Vicente de Macêdo Claudino
Advogados: Mário Augusto Soeiro Machado e outros
Agravada: Coligação Por um Piauí Melhor (DEM/Prona)
Advogados: José Norberto Lopes Campelo e outros
Agravado: Ministério Público Eleitoral

EMENTA

Agravo regimental. Recurso especial. Representação art. 41-A da Lei n. 9.504/1997. Desistência tácita. Autor. Titularidade. Ação. Ministério Público Eleitoral. Possibilidade. Interesse público. Preclusão. Ausência.

1. No tocante à suposta omissão do acórdão regional, o agravante não impugnou especificamente os fundamentos da decisão que negou seguimento a seu recurso especial. Incidência, *in casu*, da Súmula n. 182 do e. STJ: “É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada”.

2. O Ministério Público Eleitoral, por incumbir-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127 da Constituição Federal), possui legitimidade para assumir a titularidade da representação fundada no art. 41-A da Lei n. 9.504/1997 no caso de abandono da causa pelo autor.

3. O *Parquet* assume a titularidade da representação para garantir que o interesse público na apuração de irregularidades no processo eleitoral não fique submetido a eventual colusão ou ajuste entre os litigantes. Assim, a manifestação da parte representada torna-se irrelevante diante da prevalência do interesse público sobre o interesse particular.

4. Não assiste razão ao agravante quanto ao alegado dissídio jurisprudencial, uma vez que não há similitude fática entre o acórdão recorrido e o acórdão paradigma.

5. Não houve preclusão quanto à possibilidade de emendar a petição inicial para a composição do polo ativo da demanda, uma vez que a necessidade de citação dos suplentes de senador para compor a lide surgiu apenas no curso do processo, a partir do julgamento do RCED n. 703 pelo e. TSE, em 21.02.2008. Ademais, o Ministério Público Eleitoral requereu a citação dos suplentes na primeira oportunidade em que se manifestou nos autos após o abandono da causa pela autora originária.

6. O Ministério Público Eleitoral, ao assumir a titularidade da ação, pode providenciar a correta qualificação das testemunhas a fim de que compareçam à audiência de instrução, mesmo porque isso não consubstancia, de fato, um aditamento à inicial.

7. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

Brasília, 16 de junho de 2010.

Ministro Ricardo Lewandowski, Presidente

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJe 06.08.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Senhor Presidente, *João Vicente de Macêdo Claudino*, senador eleito pelo Estado do Piauí nas eleições de 2008, interpõe agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial sob os seguintes fundamentos:

(...) *Relatados, decido.*

Inicialmente, verifico que não assiste razão ao recorrente no tocante às supostas omissões do e. TRE-PI.

Alega o recorrente que teria havido omissão do e. TRE-PI por não terem sido analisados todos os dispositivos legais invocados nos embargos de declaração.

Contudo, verifico que todas as *matérias* arguidas pelo recorrente, quais sejam, ausência de notificação quanto ao pedido de ingresso do Ministério Público no feito, inépcia da inicial e inépcia do aditamento à inicial foram devidamente analisadas pelo e. Tribunal *a quo*. Assim, não há falar em omissão pelo simples fato de a e. Corte Regional não ter mencionado, especificamente, todos dispositivos legais invocados pelo embargante. Conforme entendimento consolidado desta c. Corte, “(...) O juiz não está obrigado a responder – um a um – todos os argumentos expendidos pelas partes, mas somente aqueles que sejam suficientes para fundamentar o seu convencimento” (AgR-REspe n. 28.421-SP, Rel. Min. *Ayres Britto*, DJ de 03.06.2008). No mesmo sentido:

Embargos de declaração. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Omissão. Inexistência. Novo julgamento da causa. Impossibilidade. Rejeição.

1. *Conforme orientação jurisprudencial do e. TSE, a omissão no julgado que enseja a propositura dos embargos declaratórios é aquela referente às questões trazidas à apreciação do magistrado, excetuando-se as que forem rejeitadas, implícita ou explicitamente. Os embargos de declaração são cabíveis apenas para sanar omissão, contradição ou obscuridade, não se prestando a promover o novo julgamento da causa.* Precedentes: STJ, ED-RMS n. 22.683-RJ, Quinta Turma, DJE 28.04.2008; TSE, ED-AgR-RO n. 1.541-DF, DJ de 26.09.2008; ED-REspe n. 34.842-MA, publicado na sessão de 17.12.2008, todos de minha relatoria; ED-REspe n. 28.520-SP, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJe de 17.09.2008. No caso, a decisão embargada consignou expressamente não haver prequestionamento sobre a necessidade de diligência específica visando a aferir o tamanho real do material de publicidade.

2. Embargos de declaração rejeitados (ED-AgR-AI n. 10.353-SP, Rel. Min. *Felix Fischer*, DJe de 12.03.2010).

Quanto à suposta violação aos arts. 51 e 234 do Código de Processo Civil, 72, parágrafo único, da Lei Complementar n. 75/1993 e 22 da Lei Complementar n. 64/1990, melhor sorte não assiste ao recorrente.

Na espécie, a representação fundamentou-se em suposta prática de captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei n. 9.504/1997), matéria de caráter público e não de interesse privado das partes. Assim, o Ministério Público Eleitoral, por incumbir-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127 da Constituição Federal), possui legitimidade para assumir a titularidade da representação no caso de abandono da causa pelo autor. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência desta c. Corte:

Agravos regimentais com o mesmo objeto. Recurso contra Expedição de Diploma. Eleições 2006. Pedido de desistência. Extinção do feito sem resolução do mérito. Impossibilidade. Matéria de ordem pública. Procurador-Geral Eleitoral. Legitimidade ativa superveniente. Competência. Preclusão. Inexistência. Não provimento.

1. *Em recurso contra expedição de diploma, a desistência manifestada pelo recorrente não implica extinção do feito sem resolução do mérito, tendo em vista a natureza eminentemente pública da matéria.* Precedentes: REspe n. 26.146-TO, Rel. Min. José Delgado, DJ de 22.03.2007; AgRgREspe n. 18.825-MG, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 27.04.2001.

2. *Embora não haja previsão expressa para que o Ministério Público assumo o polo ativo da demanda, tal medida é justificada pela relevância do interesse público insito na demanda e por analogia, nos art. 9º da Lei n. 4.717/1965 (GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 341), e nos arts. 82, III e 499, § 2º, CPC. (REspe n. 8.536, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24.03.1993; REspe n. 15.085-MG, Rel. Min. José Eduardo Alckmin, DJ de 15.05.1998.* No caso, a primeira oportunidade em que se poderia dar vista ao Ministério Público para que, expressamente, se manifestasse sobre seu interesse em assumir a autoria desta ação ocorreu com o despacho datado de 20.08.2009, após a decisão

monocrática (fls. 1.902-1.903) que indeferiu o pedido de extinção do feito, em razão do pedido de desistência do PTB, e o acórdão que confirmou tal decisão (publicado em 29.04.2009 fls. 1.936-1.944). Houve manifestação do *Parquet* no mesmo dia em que recebeu os autos na Secretaria (27.08.2009), não havendo falar em preclusão da pretensão ministerial de assumir o polo ativo da demanda. Frise-se que o deferimento do pedido de desistência ocorreu somente em 08.09.2009 (fls. 1.977-1.981).

(...)

6. Agravos regimentais não providos (AgR-RCED n. 661-SE, Rel. Min. *Felix Fischer*, DJE de 10.12.2009).

Recurso especial eleitoral. Eleições 2004. *Recurso contra Expedição de Diploma. Legitimidade ativa superveniente ministerial. Possibilidade. Desistência. Impossibilidade. Matéria de ordem pública.* Litisconsórcio ativo necessário entre partido e coligação. Desnecessidade após a proclamação do resultado das eleições. Não-provimento.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é uníssona ao reconhecer a legitimidade ativa do Ministério Público em recurso contra expedição de diploma, em decorrência da aplicação subsidiária do *art. 499, § 2º, do CPC*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: Respe n. 9.349-SP. Rel. Min. *Sepúlveda Pertence*, DJ de 06.03.1992 e RCED n. 408-MG, Rel. Min. *Aldir Passarinho*, DJ de 10.08.1987.

2. *Em que pese o Ministério Público não ter interposto o recurso contra expedição de diploma no tríduo legal, o Parquet figura como fiscal da lei e, em virtude de sua reconhecida legitimidade ativa para tal espécie recursal, deve ser admitido o prosseguimento do feito, em razão da sua natureza de ordem pública.* Precedentes: REspe n. 18.825-MG, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 27.04.2001 e REspe n. 15.085-MG, Rel. Min. José Eduardo Alckmin, DJ de 15.05.1998.

(...).

8. Recurso especial não provido (REspe n. 26.146-TO, Rel. Min. *José Delgado*, DJ de 22.03.2007).

Recurso especial. *Impugnação. Desistência.* Direito público. Possibilidade.

1. (...)

2. *O Ministério Público, na condição de fiscal da lei, pode, a qualquer tempo, intervir no feito e requerer a apreciação de recurso que verse matéria eminentemente pública, não obstante desistência manifestada pela parte.*

3. (...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg REspe n. 18.825-MG, Rel. Min. *Waldemar Zveiter*, DJ de 27.04.2001).

Recurso especial. Processual Eleitoral. Recurso ordinário interposto por partido político. Desistência. Pretensão do Ministério Público de ser admitido como substituto processual e de prosseguimento do feito. Matéria de natureza pública. Atuação como fiscal da lei. Admissibilidade.

Tendo o Ministério Público a função de fiscal da lei, é ele legitimado a intervir a qualquer tempo no processo eleitoral, podendo requerer a apreciação de recurso que verse matéria eminentemente pública, a despeito de desistência manifestada pela parte que o interpôs.

Recurso conhecido e provido (REspe n. 15.085, Rel. Min. *Eduardo Alckmin*, DJ de 15.05.1998).

Recurso ordinário. Ação de impugnação de mandato eletivo. Legitimidade do Ministério Público. Prazo de resposta. Rito ordinário.

1. O Ministério Público, por incumbir-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127 da CF), e parte legítima para, em face da desistência da ação de impugnação de mandato eletivo pelo autor, assumir a sua titularidade e requerer o prosseguimento do feito.

2. A ação de impugnação de mandato eletivo, ressalvadas apenas as peculiaridades inerentes a sua natureza e ao próprio processo eleitoral, submete-se ao rito ordinário, sendo, portanto, de quinze dias o prazo de resposta.

Precedentes (RO n. 4, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 07.08.1998).

Ressalto que nesse caso não é preciso intimar a parte contrária para se manifestar sobre a admissão do *Parquet* como titular da ação. É que, nessas hipóteses, o Ministério Público Eleitoral assume a titularidade da representação para garantir que o interesse público na apuração de irregularidades no processo eleitoral não fique submetido a eventual colusão ou ajuste entre os litigantes. Assim, a manifestação da parte que abandonou a causa torna-se irrelevante diante da prevalência do interesse público sobre o particular. Cito, ilustrativamente, trecho do voto proferido pelo e. Ministro *Maurício Correa* no julgamento do RO n. 4-DF:

a ação de impugnação de mandato eletivo, alvejando os métodos viciosos que culminaram com a obtenção do mandato, reveste-se de irreduzível feição pública. Por isso, comporta a conduta sequenciadora do *Parquet*, sempre que dela desistir o promovente, sem motivo justo e devidamente comprovado, à semelhança do que ocorre com o autor de ação popular (art. 9º da Lei n. 4.717/1995).

(...) sendo matéria de ordem pública, diante da ulterior desistência do autor da demanda, pode o Ministério Público assumir a titularidade da ação, se concluir que o pleito foi deduzido com viabilidade e, desta forma por incumbir-lhe a *defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127 da CF)*, inibindo eventuais composições e conluios entre os litigantes, com vistas ao aprimoramento das instituições democráticas.

Embora cuidando especificamente de recurso eleitoral, os mesmos fundamentos arrimaram decisões proferidas pelos e. Ministros *Eduardo Alckmin* e *Nelson Jobim*. Nesse sentido, cabe destacar, finalmente, os seguintes trechos:

(...) A desistência tem como efeito evitar que o recurso seja julgado, ou seja, que a relação jurídica receba a tutela jurisdicional por órgão do Poder Judiciário, quando estiverem em jogo interesses que digam respeito apenas às partes, notadamente à parte autora da ação.

No entanto, no processo eleitoral, acima dos interesses imediatos dos partidos, das coligações e dos candidatos, está a vontade popular expressada por meio do voto dos eleitores, que há de ser respeitada, sob pena de se colocar em risco a soberania do povo em escolher os seus governantes. (...). (RO n. 104-RO, Rel. Min. Eduardo Alckmin, DJ de 29.09.2000).

(...) “É inadmissível desistência de recurso que versa sobre matéria de ordem pública. (...)”. Ainda nesse sentido, trago à colação trecho do voto que proferi no Recurso Especial n. 25.094, julgado em 16.06.2005, relativo ao Município de Itumbiara-GO: “(...) Entendo que razão assiste ao Parquet quando afirma que a mera formalização do pedido de desistência não gera imediatos efeitos jurídicos.

Faz-se necessário ressaltar que se cuida de feito relativo ao processo eleitoral, que se norteia por princípios e características que lhe são peculiares e que se distingue das regras oriundas do Processo Civil.

In casu, a representação foi fundada no art. 41-A da Lei n. 9.504/1997, cuja matéria é de caráter público e não versa sobre interesse privado das partes. Nesse sentido, a atual jurisprudência desta Corte Superior tem se posicionado no sentido de não ser admissível desistência de recurso que versa sobre matéria de ordem pública (...)”.

Em assim sendo, legítima a intervenção do Ministério Público a exigir continuidade ao recurso especial que se extinguiu, no nascedouro, por decisão homologatória de sua desistência, confirmada pelo TRE-RS em agravo regimental (fls. 356-359). (AgRg no REspe n. 17.111- TO, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ de 27.04.2001).

Assim, diante da desistência tácita da Coligação por um Piauí Melhor (DEM/Prona) nos autos da representação eleitoral, correto o prosseguimento do feito com a inclusão do Ministério Público no polo ativo da demanda.

Não merece prosperar o alegado dissídio jurisprudencial entre o acórdão recorrido e o RO n. 1.060 do TSE, uma vez que não há similitude fática entre os julgados. O v. acórdão ora atacado

refere-se a ação de investigação judicial eleitoral que visa a apurar suposta captação ilícita de sufrágio, enquanto o acórdão apontado como paradigma trata de recurso em registro de candidatura. Assim, o recurso especial não ultrapassa a barreira da admissibilidade nesse ponto.

Aduz o recorrente, ainda, que teria havido preclusão quanto à possibilidade de emendar a inicial para a composição do polo passivo da demanda. No entanto, não lhe assiste razão.

É que a necessidade de citação dos suplentes de senador para compor a lide surgiu apenas no curso do processo, a partir do julgamento do RCED n. 703 pelo e. TSE, em 21.02.2008. Naquele processo esta c. Corte passou a entender que o vice (e, *mutatis mutandis*, o suplente), deveria ser citado para integrar todas as ações ou recursos cujas decisões pudessem acarretar a perda de seu mandato. Assentou-se, pois, a existência de litisconsórcio necessário nesses casos.

Somente a partir de 21.02.2008, portanto, passou-se a exigir a citação dos suplentes nas ações ajuizadas contra senadores. Assim, tendo em vista que a representação, na espécie, foi ajuizada em 2006, antes da mudança de entendimento do e. TSE, é absolutamente descabida a alegação de preclusão temporal.

Ademais, o Ministério Público Eleitoral requereu a citação dos suplentes na primeira oportunidade em que se manifestou nos autos após o abandono da causa pelo autor originário, razão pela qual não incide, na espécie, a preclusão temporal.

Por fim, não há falar em impossibilidade de produção de prova testemunhal pelo fato de o autor originário não ter apresentado a qualificação detalhada das testemunhas arroladas.

Conforme afirmado pelo e. Tribunal *a quo*, “a autora original arrolou testemunhas sem qualificá-las sob o compromisso de levá-las à audiência independentemente de intimação” (fl. 3.028). Assim, nada impede que o Ministério Público, ao assumir a titularidade da ação, providencie a correta qualificação das testemunhas a fim de que possam comparecer à audiência de instrução, mesmo porque isso não consubstancia, de fato, um aditamento à inicial.

Com essas considerações, *nego seguimento* ao recurso, nos termos do art. 36, § 6º, do RI-TSE (fls. 3.086-3.094).

Alega o agravante, em síntese, que:

a) Apesar de o e. TRE-PI ter-se manifestado sobre os temas apontados nos embargos de declaração o fez de forma incompleta, conforme destacado no recurso especial;

b) O Ministério Público Eleitoral não poderia ter assumido a titularidade da ação, uma vez que seu ingresso nos autos ocorreu em momento no qual já não era possível o exercício de ato processual;

c) o ingresso do Ministério Público nos autos foi deferido sem a intimação do candidato ora agravante, o que viola o art. 5º, LIV e LV da Constituição Federal;

d) o dissídio jurisprudencial merece conhecimento, pois não há diferenças fáticas relevantes entre o acórdão recorrido e o acórdão paradigma. Nas duas ações busca-se preservar o interesse público na lisura do processo eleitoral;

e) ainda que fosse possível o ingresso do Ministério Público nos autos, não se poderia, naquele momento, admitir emenda à inicial para a inclusão dos suplentes no polo passivo tendo em vista a ocorrência da preclusão;

f) o Ministério Público, ao ingressar no feito, não poderia requerer a devida qualificação das testemunhas pois a coligação representante não apresentou esses dados na petição inicial. Além disso, não houve, na exordial, a individualização dos fatos sobre os quais cada testemunha iria depor, o que fere o princípio da ampla defesa;

g) a citação dos litisconsortes seria impossível, no caso, também em razão da ausência de indicação de seus endereços, violando o disposto no art. 282, II, do Código de Processo Civil.

Ao fim, pugna pelo provimento do agravo regimental.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Senhor Presidente, cuida-se de agravo regimental interposto por *João Vicente de Macêdo*

Claudino, senador eleito no pleito de 2006, contra decisão que, negando seguimento ao recurso especial por ele interposto, manteve acórdão do e. TRE-PI que admitiu o ingresso do Ministério Público Eleitoral no polo ativo da representação fundada no art. 41-A da Lei n. 9.504/1997 após desistência tácita da coligação originariamente autora.

No tocante à alegação de omissão do v. acórdão recorrido, verifico que o agravante não impugnou especificamente os fundamentos da decisão agravada, limitando-se a aduzir que o e. TRE-PI enfrentou os temas apontados nos embargos de declaração de forma incompleta. Incide, portanto, à espécie, o disposto na Súmula n. 182 do c. STJ: “É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada”.

Quanto ao mais, a decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Na espécie, a representação fundamentou-se em suposta prática de captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei n. 9.504/1997), matéria de caráter público e não de interesse privado das partes. Assim, o Ministério Público Eleitoral, por incumbir-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127 da Constituição Federal), possui legitimidade para assumir a titularidade da representação no caso de abandono da causa pelo autor. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência desta c. Corte:

Agravos regimentais com o mesmo objeto. Recurso contra Expedição de Diploma. Eleições 2006. Pedido de desistência. Extinção do feito sem resolução do mérito. Impossibilidade. Matéria de ordem pública. Procurador-Geral Eleitoral. Legitimidade ativa superveniente. Competência. Preclusão. Inexistência. Não provimento.

1. Em recurso contra expedição de diploma, a desistência manifestada pelo recorrente não implica extinção do feito sem resolução do mérito, tendo em vista a natureza eminentemente pública da matéria. Precedentes: REspe n. 26.146-TO, Rel. Min. José Delgado, DJ de 22.03.2007; AgRgREspe n. 18.825-MG, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 27.04.2001.

2. *Embora não haja previsão expressa para que o Ministério Público assumo o polo ativo da demanda, tal medida é justificada pela relevância*

do interesse público insito na demanda e por analogia, nos art. 9º da Lei n. 4.717/1965 (GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 341), e nos arts. 82, III e 499, § 2º, CPC. (REsp n. 8.536, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24.03.1993; REspe n. 15.085-MG, Rel. Min. José Eduardo Alckmin, DJ de 15.05.1998. No caso, a primeira oportunidade em que se poderia dar vista ao Ministério Público para que, expressamente, se manifestasse sobre seu interesse em assumir a autoria desta ação ocorreu com o despacho datado de 20.08.2009, após a decisão monocrática (fls. 1.902-1.903) que indeferiu o pedido de extinção do feito, em razão do pedido de desistência do PTB, e o acórdão que confirmou tal decisão (publicado em 29.04.2009 fls. 1.936-1.944). Houve manifestação do *Parquet* no mesmo dia em que recebeu os autos na Secretaria (27.08.2009), não havendo falar em preclusão da pretensão ministerial de assumir o polo ativo da demanda. Frise-se que o deferimento do pedido de desistência ocorreu somente em 08.09.2009 (fls. 1.977-1.981).

(...)

6. Agravos regimentais não providos (AgR-RCED n. 661-SE, Rel. Min. *Felix Fischer*, DJe de 10.12.2009).

No mesmo sentido: AgRg REspe n. 18.825-MG, Rel. Min. *Waldemar Zveiter*, DJ de 27.04.2001; Respe n. 15.085, Rel. Min. *Eduardo Alckmin*, DJ de 15.05.1998; RO n. 4, Rel. Min. *Maurício Corrêa*, DJ de 07.08.1998.

Não assiste razão ao agravante ao alegar que o Ministério Público não teria assumido a titularidade da ação em momento oportuno. No caso, o *Parquet* requereu a assunção da titularidade do feito antes do início da audiência de julgamento, tão logo tomou conhecimento do decurso do prazo assinalado para a coligação autora providenciar a citação dos litisconsortes.

Assim, tendo o Ministério Público Eleitoral pedido vista dos autos na primeira oportunidade após a desistência tácita da ação, antes da audiência de julgamento que iria extinguir o feito, não há falar em preclusão ou nulidade.

Ressalto que, nesse caso, não é preciso intimar a parte contrária para se manifestar sobre a admissão do *Parquet* como titular da ação. É

que, nessas hipóteses, o Ministério Público Eleitoral assume a titularidade da representação para garantir que o interesse público na apuração de irregularidades no processo eleitoral não fique submetido a eventual colusão ou ajuste entre os litigantes. Assim, diferentemente do que ocorre no Processo Civil, no qual se discutem apenas interesses privados, no processo eleitoral a manifestação da parte representada torna-se irrelevante diante da prevalência do interesse público sobre o interesse particular dos candidatos envolvidos.

Cito, ilustrativamente, trecho do voto proferido pelo e. Ministro *Maurício Correa* no julgamento do RO n. 4-DF:

a ação de impugnação de mandato eletivo, alvejando os métodos viciosos que culminaram com a obtenção do mandato, reveste-se de irreduzível feição pública. Por isso, comporta a conduta sequenciadora do *Parquet*, sempre que dela desistir o promovente, sem motivo justo e devidamente comprovado, à semelhança do que ocorre com o autor de ação popular (art. 9º da Lei n. 4.717/1995).

(...) sendo *matéria de ordem pública, diante da ulterior desistência do autor da demanda, pode o Ministério Público assumir a titularidade da ação*, se concluir que o pleito foi deduzido com viabilidade e, desta forma *por incumbir-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127 da CF), inibindo eventuais composições e conluios entre os litigantes, com vistas ao aprimoramento das instituições democráticas (g.n.)*.

Embora cuidando especificamente de recurso eleitoral, os mesmos fundamentos arrimaram decisões proferidas pelos e. Ministros *Eduardo Alckmin* e *Nelson Jobim*. Nesse sentido, cabe destacar os seguintes trechos:

(...) A desistência tem como efeito evitar que o recurso seja julgado, ou seja, que a relação jurídica receba a tutela jurisdicional por órgão do Poder Judiciário, quando estiverem em jogo interesses que digam respeito apenas às partes, notadamente à parte autora da ação.

No entanto, no processo eleitoral, acima dos interesses imediatos dos partidos, das coligações e dos candidatos, está a vontade popular expressada por meio do voto dos eleitores, que há de ser respeitada, sob pena de se colocar em risco a soberania do povo em escolher os seus governantes. (...). (RO n. 104-RO, Rel. Min. *Eduardo Alckmin*, DJ de 29.09.2000).

(...) “É inadmissível desistência de recurso que versa sobre matéria de ordem pública. (...)”. Ainda nesse sentido, trago à colação trecho do voto que proferi no Recurso Especial n. 25.094, julgado em 16.06.2005, relativo ao Município de Itumbiara-GO: (...) “Entendo que razão assiste ao *Parquet* quando afirma que a mera formalização do pedido de desistência não gera imediatos efeitos jurídicos.

Faz-se necessário ressaltar que se cuida de feito relativo ao processo eleitoral, que se norteia por princípios e características que lhe são peculiares e que se distingue das regras oriundas do Processo Civil.

In casu, a representação foi fundada no art. 41-A da Lei n. 9.504/1997, cuja matéria é de caráter público e não versa sobre interesse privado das partes. Nesse sentido, a atual jurisprudência desta Corte Superior tem se posicionado no sentido de não ser admissível desistência de recurso que versa sobre matéria de ordem pública (...).

Em assim sendo, *legítima a intervenção do Ministério Público a exigir continuidade ao recurso especial que se extinguiu*, no nascedouro, por decisão homologatória de sua desistência, confirmada pelo TRE-RS em agravo regimental (fls. 356-359) (AgRg no REspe n. 17.111-TO, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ de 27.04.2001).

Assim, tendo em vista a desistência tácita da Coligação por um Piauí Melhor (DEM/Prona) nos autos da representação eleitoral, correto o prosseguimento do feito com a inclusão do Ministério Público no polo ativo da demanda.

Destaco, ainda, que a assunção do *Parquet* como titular da ação não trouxe prejuízo à defesa da parte representada, uma vez que ocorreu antes do início da sessão de julgamento. Como se sabe, no processo eleitoral somente se declara nulidade se a parte demonstra a ocorrência do prejuízo, conforme dicção do art. 219 do Código Eleitoral: “Na aplicação da Lei Eleitoral o juiz atenderá sempre aos fins e resultados a que ela se dirige, abstendo-se de pronunciar nulidades sem demonstração de prejuízo”.

Conforme mencionado na decisão agravada, não merece prosperar o alegado dissídio jurisprudencial entre o acórdão recorrido e o RO n. 1.060 do TSE, uma vez que não há similitude fática entre os julgados. O v. acórdão ora atacado refere-se a ação de investigação judicial eleitoral que visa a apurar suposta captação ilícita de sufrágio, enquanto o acórdão

apontado como paradigma trata de recurso em registro de candidatura. Assim, o recurso especial não ultrapassa a barreira da admissibilidade nesse ponto.

Aduz o agravante, ainda, que teria havido preclusão quanto à possibilidade de emendar a inicial para a composição do polo passivo da demanda. No entanto, não lhe assiste razão.

É que a necessidade de citação dos suplentes de senador para compor a lide surgiu apenas no curso do processo, a partir do julgamento do RCED n. 703 pelo e. TSE, em 21.02.2008. Naquele processo esta c. Corte passou a entender que o vice (e, *mutatis mutandis*, o suplente), deveria ser citado para integrar todas as ações ou recursos cujas decisões pudessem acarretar a perda de seu mandato. Assentou-se, pois, a existência de litisconsórcio necessário nesses casos.

Somente a partir de 21.02.2008, portanto, passou-se a exigir a citação dos suplentes nas ações ajuizadas contra senadores. Assim, tendo em vista que a representação, na espécie, foi ajuizada em 2006, antes da mudança de entendimento do e. TSE, é absolutamente descabida a alegação de preclusão temporal.

Ademais, o Ministério Público Eleitoral requereu a citação dos suplentes na primeira oportunidade em que se manifestou nos autos após o abandono da causa pelo autor originário, razão pela qual não incide, na espécie, a preclusão temporal.

Por fim, não há falar em impossibilidade de produção de prova testemunhal pelo fato de o autor originário não ter apresentado a qualificação detalhada das testemunhas arroladas.

Conforme afirmado pelo e. Tribunal *a quo*, “a autora original arrolou testemunhas sem qualificá-las sob o compromisso de levá-las à audiência independentemente de intimação” (fl. 3.028). Assim, nada impede que o Ministério Público, ao assumir a titularidade da ação, providencie a correta qualificação das testemunhas a fim de que possam comparecer à audiência de instrução, mesmo porque isso não consubstancia, de fato, um aditamento à inicial.

Por fim, não procede o argumento do agravante de que deveria ter havido, na petição inicial apresentada pela Coligação por um Piauí Melhor, individualização dos fatos sobre os quais cada testemunha iria depor. O art. 407 do Código de Processo Civil, bem como o art. 22, I, a da LC n.

64/1990 determinam apenas que seja apresentado rol de testemunhas, sem qualquer exigência de determinação dos fatos sobre os quais cada uma irá depor.

Ante o exposto, *nego provimento* ao agravo regimental.

É o voto.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 3.709-29.2009.6.25.0000 – CLASSE 36 – SERGIPE (Riachuelo)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Agravantes: Cândida Emília Sandes Vieira Leite e outro

Advogados: Ademir Meira dos Santos e outra

Agravado: Antônio Carlos Leite Franco Sobrinho

Advogados: Márcio Macedo Conrado e outros

EMENTA

Agravo regimental. Recurso em mandado de segurança. Eleições 2008. AIJE. Assistência. Segundos colocados. Interesse de fato. Indeferimento.

1. A pretensão de participar de novas eleições, sem a concorrência do candidato que deu causa à anulação do pleito, configura mero interesse de fato, que não autoriza o ingresso do segundo colocado como assistente do autor da AIJE. Precedente: AgR-REspe n. 35.980-MG, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJe de 22.03.2010.

2. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 22 de fevereiro de 2011.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJe 17.03.2011

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Senhor Presidente, cuida-se de agravo regimental interposto por Cândida Emília Sandes Vieira Leite e Pedro de Oliveira Santos Filho, segundos colocados para os cargos de prefeito e vice-prefeito no município de Riachuelo-SE nas eleições de 2008, contra decisão que deu provimento a recurso em mandado de segurança para reformar o v. acórdão regional e indeferir o pedido de assistência por eles formulado nos autos de ação de investigação judicial eleitoral (AIJE).

Na decisão agravada (fls. 192-195), consignou-se que o candidato que ocupa a segunda colocação no pleito para o cargo de prefeito não possui interesse jurídico para figurar como assistente em AIJE na qual se investiga suposta conduta abusiva do candidato vencedor.

Nas razões do regimental (fls. 197-200), os agravantes aduzem, em síntese, que seu interesse reside no fato de que eventual procedência da AIJE implicará, no caso concreto, a realização de novas eleições, da qual participariam sem a concorrência do investigado, ora agravado.

Ao fim, pugna pela reconsideração da decisão agravada ou, sucessivamente, pelo provimento do agravo regimental.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Senhor Presidente, cuida-se de agravo regimental interposto por Cândida Emília Sandes Vieira Leite e Pedro de Oliveira Santos Filho, segundos colocados para os cargos de prefeito e vice-prefeito no município de Riachuelo-SE nas eleições de 2008, contra decisão que deu provimento a recurso em mandado de segurança

para reformar o v. acórdão regional e indeferir o pedido de assistência por eles formulado nos autos de ação de investigação judicial eleitoral (AIJE).

O agravo regimental não merece prosperar, porquanto os agravantes não demonstram interesse jurídico para ingressar na causa como assistentes, senão indicam a existência de mero interesse de fato na procedência da AIJE, consubstanciado na eventual realização de novas eleições, da qual participariam sem a concorrência do investigado, ora agravado, prefeito do município de Riachuelo-SE.

Assim, considerando que o interesse jurídico dos agravantes não foi demonstrado, a decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos (fls. 193-195):

Trata-se, na origem, de mandado de segurança impetrado por Antônio Carlos Leite Franco Sobrinho, prefeito e candidato à reeleição no Município de Riachuelo-SE em 2008, contra decisão proferida em AIJE pelo Juízo da 20ª Zona Eleitoral daquele município.

O ato apontado como coator deferiu a habilitação dos segundos colocados no pleito de 2008 como assistentes do Ministério Público Eleitoral na mencionada AIJE, reconhecendo seu interesse jurídico na eventual cassação do mandato do ora impetrante e na decorrente realização de um novo pleito.

Inicialmente, consigno ser cabível este mandado de segurança. Não obstante serem irrecorríveis as decisões interlocutórias proferidas em sede de AIJE, é possível a impetração do mandado de segurança quando houver “demonstração inequívoca de prejuízo a direito subjetivo, desde que líquido e certo, ameaçado ou violado” (RMS n. 424-RN, Rel. Min. *José Delgado*, DJ de 19.06.2006), o que ocorre no caso dos autos. A decisão regional diverge do entendimento desta c. Corte, razão pela qual o recurso merece ser provido.

Com efeito, tanto na assistência simples como na qualificada o interesse jurídico deve estar presente. Na primeira, a sentença deverá influir na relação jurídica entre o assistente e o assistido; na segunda, entre o assistente e o adversário do assistido.

A hipótese dos autos, contudo, não se enquadra em nenhuma das espécies de assistência, porquanto inexistente interesse jurídico entre os assistentes e o assistido, tampouco entre aqueles e o ora

recorrente. Há, apenas, um interesse reflexo meramente de fato, uma vez que a eventual procedência da AIJE implicará a realização de novas eleições, pois o recorrente – na AIJE, investigado – obteve mais de 50% dos votos válidos no pleito de 2008.

Em situação semelhante, esta c. Corte assim decidiu:

Agravo regimental. Pedido de assistência. Indeferimento. Ação de investigação judicial eleitoral. Decretação de inelegibilidade. Desprovisionamento.

1. O candidato que ocupa a segunda colocação no pleito para prefeito, bem como a Coligação da qual é integrante, não tem interesse jurídico para figurar como assistente simples do recorrido em sede de AIJE, na qual foi aplicada somente a pena de inelegibilidade ao prefeito e ao vice-prefeito.

2. O eventual provimento do recurso especial em nada afetaria a esfera jurídica dos agravantes, pois teria como consequência somente o afastamento da sanção de inelegibilidade imposta aos recorrentes, prefeito e vice-prefeito.

Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe n. 35.980-MG, Rel. Min. *Marcelo Ribeiro*, DJe de 22.03.2010).

Como destacado pelo e. Min. Relator nesse mesmo julgado, “a pretensão de participar do novo pleito, sem a participação dos candidatos que deram causa à anulação da eleição, configura interesse de fato, que não autoriza o ingresso no feito como assistente simples.”

Ante o exposto, *dou provimento* ao recurso em mandado de segurança, nos termos do art. 36, § 7º, do RI-TSE, para reformar o v. acórdão regional e indeferir o pedido de assistência formulado por Cândida Emília Sandes Vieira Leite e Pedro de Oliveira Santos Filho.

Ante o exposto, *nego provimento* ao agravo regimental.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL N.
36.524 (43071-34.2009.6.00.0000) – CLASSE 32 – MINAS GERAIS
(Caratinga)**

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Agravantes: Coligação Frente Caratinga Sempre Melhor e outros
Advogados: Loyanna de Andrade Miranda e outro
Agravado: Ministério Público Eleitoral
Agravada: Coligação Caminhando com o Povo
Advogado: Hermambrix Mendes de Freitas Júnior

EMENTA

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2008. Enquete. Informação de que o levantamento não se trata de pesquisa eleitoral. Inobservância. Não provimento.

1. É incabível a inovação de teses na via do agravo regimental. Precedentes.

2. Consoante o art. 15 da Res.-TSE n. 22.623/2007, na divulgação de resultado de enquete, deverá constar informação de que não se trata de pesquisa eleitoral, mas de mero levantamento de opinião, sem controle de amostra, o qual não utiliza método científico para sua realização e depende somente da participação espontânea do interessado.

3. Na espécie, a mensagem “Sondagem de acordo com o artigo 15 da Resolução n. 22.623 do Tribunal Superior Eleitoral (TSE)” não deixou claro ao telespectador que o resultado divulgado referia-se a enquete, pois continha somente o número do dispositivo legal que cuida da matéria e foi transcrita em letras diminutas na posição vertical.

4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 22 de fevereiro de 2011.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJe 17.03.2011

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Senhor Presidente, cuida-se de agravo regimental interposto pela Coligação Frente Caratinga Sempre Melhor e por Marco Antônio Ferraz Junqueira e Wellington Moreira de Oliveira contra decisão que negou seguimento a recurso especial, mantendo o *decisum* prolatado pelo e. TRE-MG que condenou os ora agravantes à sanção de multa de R\$ 53.205,00 por veiculação de envelope em desconformidade com a legislação de regência.

Na decisão agravada (fls. 93-96), consignou-se que a divulgação de envelope sem a devida advertência quanto ao fato de não se tratar de pesquisa eleitoral violou o art. 15 da Res.-TSE n. 22.623/2007.

Nas razões do regimental (fls. 98-101), aduz-se, em síntese, que a mensagem veiculada foi clara e expressa acerca da realização da envelope, além do que o art. 15 da Res.-TSE n. 22.623/2007 não prescreve a forma exata pela qual deve ser realizada tal observação.

Sustenta-se, ainda, que interpretação em sentido diverso violaria o princípio da legalidade, nos termos do art. 5º, II, da Constituição Federal.

Ao fim, pugna-se pela reconsideração da decisão agravada ou pela submissão da matéria ao colegiado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Senhor Presidente, cuida-se de agravo regimental interposto pela Coligação Frente Caratinga Sempre Melhor e por Marco Antônio Ferraz Junqueira e Wellington

Moreira de Oliveira contra decisão que negou seguimento a recurso especial, mantendo o *decisum* prolatado pelo e. TRE-MG que condenou os ora agravantes à sanção de multa de R\$ 53.205,00 por veiculação de enquete em desconformidade com a legislação de regência, sob os seguintes fundamentos (fls. 93-96):

Relatados, decido.

Cuida-se, na origem, de representações propostas pela Coligação Caminhando com o Povo e pelo Ministério Público Eleitoral em desfavor da Coligação Frente Caratinga Sempre Melhor e de Marco Antônio Ferraz Junqueira e Wellington Moreira de Oliveira, candidatos aos cargos de prefeito e vice-prefeito do Município de Caratinga-MG nas Eleições 2008, por veiculação de enquete em contrariedade ao art. 15 da Res.-TSE n. 22.623/2007.

O recurso especial não merece prosperar.

Extrai-se da moldura fática do v. acórdão regional que os recorrentes, durante a exibição da propaganda eleitoral gratuita na televisão nos dias 25 e 27 de agosto de 2008, veicularam resultados de enquete realizada por jornais locais acerca da preferência de votos para ao cargo de prefeito do Município de Caratinga-MG.

O e. TRE-MG entendeu que a mensagem informativa de que a enquete não correspondia a pesquisa eleitoral – mas sim mero levantamento de opinião sem uso de metodologia científica própria das pesquisas – não era suficiente para esclarecer o eleitor a esse respeito, eis que incompleta e de difícil leitura pelo telespectador. Confira-se:

Com efeito, sendo incontroversa a divulgação das sondagens realizadas pelos recorrentes no horário reservado à propaganda eleitoral gratuita na televisão, cabe verificar se houve a veiculação do aviso ao eleitorado e, em caso positivo, se a ressalva apresentada atende à exigência contida no sobredito dispositivo.

Examinando-se as mídias e fotografias juntadas aos autos, constata-se que, apesar de haver uma referência ao art. 15 da Resolução n. 22.623/2007, do Tribunal Superior Eleitoral, a mensagem que ali se encontra não se presta a esclarecer ao eleitorado sobre a natureza informal dos dados exibidos, visto

que não deixou claro que se tratava de mero levantamento de opiniões, realizado sem qualquer rigor técnico, que dependia apenas da participação do interessado.

Conquanto a mídia juntada pelo Ministério Público Eleitoral – fl. 11, RE n. 4.728 – apresente uma inscrição ilegível na vertical do lado direito do vídeo (a partir do 26º minuto de gravação), no DVD acostado aos autos pelos recorrentes – fl. 29, RE n. 4.728 – e nas fotos apresentadas – fl. 22, RE n. 4.727 – encontra-se perfeitamente nítida, naquela mesma posição e em letras diminutas (típicas das propagandas comerciais), a seguinte inscrição:

Sondagem de acordo com o artigo 15 da resolução 22.623 do Tribunal Superior Eleitoral (TSE).

[...]

Ademais, a própria forma de apresentação da ressalva consiste, por si, em obstáculo ao atingimento da finalidade pretendida pela norma, pois o texto, além de escrito em letras diminutas, foi veiculado na forma vertical, tornando difícil a leitura pelo telespectador.

Embora, portanto, os recorrentes tenham feito alusão ao art. 15 da Resolução n. 22.623/2007-TSE na divulgação de resultados de sondagens – supostamente publicadas pelos jornais [locais] “Diário de Caratinga” e “A Semana” – no horário gratuito a eles reservado para propaganda eleitoral na televisão, a mensagem em tela não deixou claro ao telespectador que se tratava de mero levantamento de opiniões, sem controle de amostra e utilização de método científico, e não de pesquisa eleitoral. Logo, a exigência não restou atendida a contento. (fls. 57-58) (destaquei).

Nesses termos, a ausência de demonstração clara da natureza do levantamento implicou a não observância do art. 15 da Res.-TSE n. 22.623/2007, o qual dispõe que: “Na divulgação dos resultados de enquetes ou sondagens, deverá ser informado não se tratar de pesquisa eleitoral, descrita no art. 33 da Lei n. 9.504/1997, mas de mero levantamento de opiniões, sem controle de amostra, o qual não utiliza método científico para sua realização, dependendo, apenas, da participação espontânea do interessado”.

Por fim, não se conhece do recurso especial no tocante ao dissídio jurisprudencial, porquanto suscitado com esteio em resolução deste c. Tribunal oriunda de processo administrativo, desprovida, portanto, de caráter jurisdicional. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REspe n. 26.171-GO, Rel. Min. José Delgado, DJ de 1º.12.2006; AAG n. 7.147-MG, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ de 1º.02.2008; EREspe n. 13.902-MA, Rel. Min. Nilson Naves, PSESS de 29.10.1996.

Ante o exposto, *nego seguimento* ao recurso especial eleitoral, nos termos do art. 36, § 6º, do RI-TSE (destaquei).

O agravo regimental não merece prosperar.

De início, não se conhece da alegação de ofensa ao art. 5º, II, da Constituição Federal, uma vez que não foi arguida nas razões do recurso especial e caracteriza, portanto, inovação inadmissível na via do agravo regimental. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos. Inovação de teses recursais. Vedada.

[...]

II - *A devolução recursal é determinada pela impugnação do recorrente. Não pode ser conhecida na instância especial matéria não submetida ao Regional.* [...]

(AgR-REspe n. 36.742-MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 11.05.2010) (destaquei).

Agravo regimental. Recurso especial. Inovação de tese recursal. Impossibilidade. Incursão em matéria de prova. Não ocorrência. Publicidade institucional. Permanência. Três meses anteriores ao pleito. Conduta vedada. Lei n. 9.504/1997, art. 73, VI, **b**. Igualdade de oportunidades.

O agravo regimental não se presta à inovação de tese recursal, não suscitada nas razões e contra-razões de especial. [...]

(AgR-REspe n. 35.095-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe de 14.04.2010) (destaquei).

Quanto ao mérito, a despeito de o art. 15 da Res.-TSE n. 22.623/2007 não prescrever a forma exata pela qual deve ser ressalvada a realização de enquete, verifica-se, mediante interpretação teleológica, que o objetivo do dispositivo é esclarecer ao eleitor a natureza do levantamento, o qual é desprovido de metodologia científica. Confira-se:

Art. 15. Na divulgação dos resultados de enquetes ou sondagens, deverá ser informado não se tratar de pesquisa eleitoral, descrita no art. 33 da Lei n. 9.504/1997, mas de mero levantamento de opiniões, sem controle de amostra, o qual não utiliza método científico para sua realização, dependendo, apenas, da participação espontânea do interessado.

Na espécie, a divulgação do resultado da enquete na propaganda eleitoral gratuita na televisão, em 25 e 27 de agosto de 2008, foi acompanhada da seguinte observação:

Sondagem de acordo com o artigo 15 da Resolução n. 22.623 do Tribunal Superior Eleitoral (TSE). (fl. 57).

A referida mensagem, tal como veiculada, não transmitiu ao telespectador a observação consignada na Res.-TSE n. 22.623/2007, pois continha somente o número do dispositivo legal que cuida da matéria e foi transcrita em letras diminutas na posição vertical.

A esse respeito, assim se manifestou o e. TRE-MG:

Examinando-se as mídias e fotografias juntadas aos autos, constata-se que, apesar de haver uma referência ao art. 15 da Resolução n. 22.623/2007, do Tribunal Superior Eleitoral, a mensagem que ali se encontra não se presta a esclarecer ao eleitorado sobre a natureza informal dos dados exibidos, visto que não deixou claro que se tratava de mero levantamento de opiniões, realizado sem qualquer rigor técnico, que dependia apenas da participação do interessado.

[...]

Ademais, a própria forma de apresentação da ressalva consiste, por si, em obstáculo ao atingimento da finalidade pretendida pela norma, pois o texto, além de escrito em letras diminutas, foi veiculado

na forma vertical, tornando difícil a leitura pelo telespectador. (fls. 57-58).

Dessa forma, violado o art. 15 da Res.-TSE n. 22.623/2007, não merece reparos a decisão agravada.

Ante o exposto, *nego provimento* ao agravo regimental.

É o voto.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 475-98.2010.6.00.0000 – CLASSE 22 – MARANHÃO (São Francisco do Maranhão)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Impetrantes: Coligação pela Moral Administrativa (PT/PSDB/PDT) e outros

Advogado: Willamy Alves dos Santos

Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão

Litisconsortes passivos: Francisco Ademar dos Santos e outros

Advogado: Francisco Nunes de Brito Filho

EMENTA

Mandado de segurança. Resolução TRE. Eleições suplementares. Preclusão. Inaplicabilidade. Perda de objeto. Não ocorrência. Prazo processual. Lei Complementar n. 64/1990. Cadastro. Eleitores.

1. A preclusão é definida como a perda de uma capacidade ativa processual das partes. Ocorre, portanto, quando uma das partes deixa de exercer, no momento oportuno, determinada faculdade no âmbito de um processo judicial. Assim, tal instituto não se aplica ao caso, no qual se combate ato administrativo editado por TRE.

2. Na espécie, o *mandamus* contra a Resolução TRE-MA n. 7.754/2010 foi impetrado dentro do prazo decadencial, razão pela qual não houve irregularidade.

3. O fato de o *writ* ter sido impetrado após a proclamação dos eleitos não implica a perda do objeto, uma vez que a resolução atacada não havia exaurido seus efeitos, porquanto ainda não havia ocorrido a diplomação.

4. Os prazos de natureza processual, que envolvem as garantias constitucionais do devido processo legal e ampla defesa, não podem ser reduzidos, ainda que as partes manifestem concordância (CPC, art. 182), pois são peremptórios e contínuos, conforme determinado pelo art. 16 da LC n. 64/1990. Precedentes: MS n. 4.228-SE, Rel. Min. Henrique Neves, DJe de 1º.09.2009; MS n. 4.268-BA, decisão monocrática proferida pelo Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 27.11.2009.

5. Deve ser assegurado a todos os eleitores que transferiram o título ou se alistaram no município, até o 151º dia anterior ao pleito, o inalienável direito constitucional de escolherem seu governante. Nas eleições suplementares, portanto, deve ser considerado o cadastro de eleitores atual. Precedentes.

6. Segurança concedida, prejudicado o agravo regimental de fls. 358-362.

ACÓRDÃO

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em rejeitar as preliminares, conceder a ordem e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 25 de maio de 2010.

Ministro Ricardo Lewandowski, Presidente

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJe 18.06.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Senhor Presidente, trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pela

Coligação pela Moral Administrativa (PT/PSDB/PDT) e outros contra ato do Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão consubstanciado na edição da Resolução Administrativa n. 7.754, de 21 de janeiro de 2010, que estabeleceu as normas e o calendário da eleição suplementar realizada no Município de São Francisco do Maranhão no dia 28.02.2010.

Extrai-se do documento de fl. 237 que, realizadas as eleições, sagrou-se vencedor Francisco Ademar dos Santos, que obteve 58,83% dos votos – 3.734 (três mil e setecentos e trinta e quatro) votos, enquanto Vicente Soares da Silva Neto, o segundo colocado, obteve 41,17% dos votos – 2.613 (dois mil e seiscentos e treze) votos.

Alegam os impetrantes que a referida resolução padece das seguintes nulidades insanáveis:

a) contrariando o art. 3º da LC n. 64/1990 “o art. 6º da Resolução reduziu para apenas 02 (dois) dias o prazo para a oferta de impugnações a pedidos de registro de candidaturas” (fl. 03);

b) contrariando o art. 1º, parágrafo único da Constituição Federal, o art. 13 da Resolução impôs fosse “renovado o pleito com os eleitores que participaram da primeira eleição” (fl. 12).

Sustentam, ainda, que o caso guardaria similitude com o MS n. 4.228, de relatoria do e. Min. *Henrique Neves*, no qual se assentou a impossibilidade da redução dos prazos processuais da LC n. 64/1990 (fl. 04) e com o MS n. 3.058-MG, Rel. Min. *Sálvio de Figueiredo Teixeira* e MS n. 4.268-BA, Rel. Min. *Ricardo Lewandowski*, os quais assentaram a ilegalidade da restrição do eleitorado (fl. 14).

Deferi o pedido de liminar (fls. 241-244) para, até o julgamento de mérito do presente mandado de segurança, a) suspender os efeitos da Resolução n. 7.754/2010 TRE-MA e, em consequência, a diplomação e posse dos eleitos nas eleições suplementares realizadas no dia 28.02.2010; b) determinar a expedição de nova resolução com observância dos prazos processuais estabelecidos pela LC n. 64/1990; c) assegurar, nas novas eleições, o direito ao voto a todos os eleitores que constassem do cadastro atual e estivessem aptos a votar.

Contra essa decisão, Francisco Ademar dos Santos, Raimundo Benedito Tavares e a Coligação A Vontade do Povo formularam pedido de

reconsideração, o qual foi indeferido pelo e. Ministro *Felix Fischer*, então relator (fls. 320-322).

Naquela decisão, também foi determinada a citação de Francisco Ademar dos Santos, Raimundo Benedito Tavares e a Coligação A Vontade do Povo como litisconsortes passivos necessários.

O e. Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão prestou informações às fls. 324-328, afirmando, em síntese, que:

a) ainda que tivesse sido utilizado o cadastro atualizado de eleitores não haveria modificação no resultado do pleito, pois a diferença entre os candidatos foi de 1.121 votos e o número de eleitores que deixou de votar foi de apenas 165;

b) não houve prejuízo quanto à redução de 02 dias do prazo para impugnação do registro de candidatura.

Às fls. 358-362 Francisco Ademar dos Santos e Raimundo Benedito Tavares interpuseram agravo regimental contra decisão que ratificou o deferimento da liminar, reiterando as razões expendidas no pedido de reconsideração de fls. 252-258.

Às fls. 380-385 Francisco Ademar dos Santos e Raimundo Benedito Tavares, já figurando como litisconsortes passivos, apresentaram defesa, aduzindo, em resumo, que:

a) na data da impetração já havia sido proclamado o resultado das eleições suplementares, razão pela qual teria havido a perda do objeto do *writ*;

b) a coligação impetrante deveria ter alegado eventual nulidade da Resolução n. 7.754 na primeira oportunidade, sob pena de preclusão;

c) a eleição suplementar é situação atípica na qual se exige a redução dos prazos previstos na LC n. 64/1990;

d) a diferença entre o cadastro de eleitores atualizado e o cadastro de eleitores de outubro de 2008 é de apenas 165 eleitores, número insuficiente para modificar o resultado do pleito suplementar;

e) de acordo com o acórdão proferido no MS n. 4.228, Rel. Min. *Henrique Neves*, as resoluções dos TREs que regulamentam as eleições

suplementares somente podem ser impugnadas antes da realização do pleito.

O d. Ministério Público Eleitoral emitiu parecer (fls. 396-404) pela denegação da segurança.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Senhor Presidente, sustentam os requeridos, preliminarmente, a ocorrência de preclusão da matéria impugnada no mandado de segurança, sob o argumento de que eventuais nulidades da Resolução TRE-MA n. 7.754/2010 deveriam ter sido arguidas na primeira oportunidade.

Contudo, tal argumento não procede.

A preclusão é definida como a perda de uma capacidade ativa *processual* das partes³. Ocorre, portanto, quando uma das partes deixa de exercer, no momento oportuno, determinada faculdade no âmbito de um *processo judicial*.

Na espécie, as nulidades arguidas no presente *mandamus* não se originaram de um processo judicial, mas sim da Resolução n. 7.745/2010, ato administrativo editado pelo Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão. Assim, inaplicável o instituto da preclusão.

Como se sabe, os atos administrativos são impugnáveis judicialmente por meio do mandado de segurança, cujo prazo decadencial é de 120 dias. Dessa forma, não há irregularidade na impetração do presente *writ*, já que realizada dentro do prazo legal.

Também não há falar em perda do objeto do mandado de segurança pelo fato de ter sido impetrado após a proclamação do resultado das eleições.

³ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil. Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**. Vol. 1. 9. Ed. Salvador: Juspodium, 2008, p. 270.

Na espécie, o ato impugnado (Resolução TRE-MA n. 7.754/2010) ainda não havia exaurido seus efeitos, pois no momento da impetração do *writ* ainda não havia ocorrido a diplomação e a posse dos candidatos.

Ademais, ainda que tivesse ocorrido a diplomação, não se pode convalidar nulidade que provocou ausência de 165 eleitores aptos a votar nas eleições suplementares.

Ressalto que, ao contrário do que alegam os requeridos, no julgamento do pedido liminar no MS n. 4.228, Rel. Min. *Henrique Neves*, não se fixou tese a respeito de eventual preclusão do mandado de segurança ou acerca da necessidade de impetração do *mandamus* antes da realização das eleições. Naquele caso não foram discutidos esses aspectos, mas tão somente as questões de mérito sobre as nulidades da resolução do TRE que regulamentou as eleições suplementares no Município de Neópolis-SE.

Superadas as preliminares, passo ao exame do mérito.

Quanto à alegação de nulidade por redução dos prazos previstos na LC n. 64/1990, assiste razão aos impetrantes.

Embora as eleições suplementares, por sua excepcionalidade, tenham, de fato, os prazos eleitorais reduzidos, a jurisprudência deste c. Tribunal Superior tem se posicionado no sentido de que os prazos de natureza processual, que envolvem as garantias constitucionais do devido processo legal e ampla defesa, não podem ser reduzidos, ainda que as partes manifestem concordância (CPC, art. 182), pois são peremptórios e contínuos, conforme determinado pelo art. 16 da LC n. 64/1990. Nesse sentido: MS n. 4.228-SE, Rel. Min. *Henrique Neves*, DJe de 1º.09.2009; MS n. 4.268-BA, decisão monocrática proferida pelo Min. *Ricardo Lewandowski*, DJe de 27.11.2009.

No tocante à limitação do corpo eleitoral aos eleitores que votaram no pleito de 2008, entendo que também procede a irresignação dos impetrantes.

Ainda que o número de eleitores que deixou de votar no pleito suplementar não tenha ultrapassado a diferença de votos entre o primeiro e o segundo colocado, que foi de 1.121 votos, não se pode convalidar essa nulidade sob a alegação de ausência de prejuízo.

Conforme assentado no voto proferido pelo e. Min. Henrique Neves no MS n. 4.228-SE, deve ser assegurado a todos os eleitores que transferiram o título ou se alistaram no município o inalienável direito constitucional de escolherem seu governante.

O fato de 165 eleitores terem sido impedidos de exercer sua cidadania ativa por si só fere o princípio democrático que determina a titularidade do poder pelo povo. Assim, patente a nulidade da Resolução expedida pelo e. TRE-MA na parte em que limitou a participação dos eleitores no pleito suplementar *apenas àqueles que se encontravam aptos a votar nas eleições de 05 de outubro de 2008*.

No mesmo sentido as decisões monocráticas proferidas no MS n. 4.272-SC, Rel. Min. *Cármem Lúcia*, DJe de 09.12.2009; MS n. 4.268-BA, Rel. Min. *Ricardo Lewandowski*, DJe de 27.11.2009 e MS n. 4.180-MG, Rel. Min. *Marcelo Ribeiro*, DJe de 11.03.2009.

Por fim, fixada a premissa de que o cadastro de eleitores aptos a votar nas eleições suplementares não pode se restringir àquele existente no dia 05 de outubro de 2008, necessário definir qual o corpo eleitoral habilitado a votar nas novas eleições.

Como mencionei, esta c. Corte entende que os eleitores aptos a votar são aqueles constantes do *cadastro atual* (MS n. 4.228-SE, Rel. Min. *Henrique Neves*, DJe de 1º.09.2009).

Contudo, não se pode desconhecer que, em qualquer eleição, seja ela regular ou suplementar, há, *por força de lei*, de se estabelecer um *termo final* para o alistamento e transferência dos eleitores para que se possam *preparar as urnas eletrônicas, os cadernos de votação e a distribuição das seções eleitorais*.

Por esta razão, o art. 91 da Lei n. 9.504/1997 estabelece que os requerimentos de alistamento e de transferência de domicílio eleitoral devem ser recebidos até o 151º dia anterior às eleições.

Transcrevo o dispositivo:

Art. 91. *Nenhum requerimento de inscrição eleitoral ou de transferência será recebido dentro dos cento e cinquenta dias anteriores à data da eleição.*

Parágrafo único. A retenção de título eleitoral ou do comprovante de alistamento eleitoral constitui crime, punível com detenção, de um a três meses, com a alternativa de prestação de serviços à comunidade por igual período, e multa no valor de cinco mil a dez mil UFIR.

Logo, o rol dos cidadãos aptos a exercer o direito de sufrágio nas eleições suplementares é composto pelos eleitores que estiverem habilitados a votar no 151º dia anterior ao pleito.

Nesse sentido, já decidiu o e. Ministro *Marcelo Ribeiro*, em decisão singular, no MS n. 4.180-MG, DJe de 11.03.2009.

Ante o exposto, *concedo a segurança* para: a) determinar a expedição de nova resolução pelo e. TRE-MA com observância dos prazos processuais estabelecidos pela LC n. 64/1990; b) assegurar, nas novas eleições, o direito ao voto a todos os eleitores que constem no Cadastro Nacional de Eleitores no 151º dia anterior ao pleito e estejam aptos a votar.

Prejudicado o agravo regimental de fls. 358-362.

É o voto.

**MANDADO DE SEGURANÇA N. 39.691-03.2009.6.00.0000 –
CLASSE 22 – MATO GROSSO DO SUL (Campo Grande)**

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Impetrante: Ministério Público Eleitoral

Autoridade coatora: Presidente do Tribunal Regional Eleitoral de
Mato Grosso do Sul

Litisconsorte passivo: Município de Costa Rica

Advogados: Gabriel Portella Fagundes Neto e outro

Litisconsorte passivo: Município de Água Clara

Advogados: Carlos Alberto de Jesus Marques e outros

Litisconsorte passivo: Município de Chapadão do Sul

Advogados: Gabriel Portella Fagundes Neto e outros

EMENTA

Mandado de segurança. Criação de município. Primeiras eleições. Art. 29, I, da Constituição. Simultaneidade. Concessão da segurança.

1. O art. 29, I, da Constituição estabelece que as eleições para prefeito, vice-prefeito e vereador são realizadas simultaneamente em todo o país, não havendo distinção entre município criado e município instalado, pelo que descabe a pretendida realização de pleito específico para instituir vigência de mandato mais curto, até as eleições gerais de 2012.

2. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em conceder a segurança, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 1º de março de 2011.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJe 1º.04.2011

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Senhor Presidente, trata-se de mandado de segurança (fls. 02-16) com pedido liminar impetrado pelo *Ministério Público Eleitoral* contra ato supostamente coator do e. Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso do Sul.

Tal ato *consubstancia-se na decisão* (fls. 52-69) *proferida nos autos do Processo Administrativo n. 1.328, “que deferiu o pedido de imediata realização da primeira eleição no município de Paraíso das Águas para os cargos de prefeito, vice-prefeito e vereador, no dia 14 de março de 2010, bem como fixou a data das eleições e o calendário eleitoral por meio da Resolução n. 417”* (fl. 02).

Inicialmente, o Ministério Público Eleitoral sustenta que é parte legítima para a impetração deste *writ*, em razão do disposto no art. 127, *caput*, da Constituição⁴ e no art. 27, § 3º, do Código Eleitoral⁵.

Sintetiza os fatos da seguinte maneira:

a) o pedido à Presidência do e. TRE-MS para que se realizassem imediatamente eleições no Município de Paraíso das Águas-MS, criado pela Lei Estadual n. 2.679/2003, foi formulado nos autos do Processo Administrativo (PA) n. 1.328;

b) a mencionada Lei Estadual foi objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI n. 3.018), uma vez que o município foi criado pelo desmembramento parcial de outros, não obstante a ausência de Lei Complementar Federal prevista no art. 18, § 4º, da Constituição, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 15/1996, sem a qual não seria possível a criação ou desmembramento de municípios;

c) a ADI foi julgada prejudicada (*DJ* de 09.12.2009) em razão da superveniência da Emenda Constitucional n. 57/2008, que convalidou os atos de criação, fusão, incorporação e desmembramento de municípios cuja lei estadual tenha sido publicada até 31 de dezembro de 2006;

d) o e. TRE-MS, com isso, deferiu o pedido de realização de eleições no município recém-criado e regulamentou-as por meio da Resolução n. 417/2009, marcando o pleito para o dia 14 de março de 2010.

Após a narrativa dos fatos, expõe as seguintes razões jurídicas:

a) o art. 29, I, da Constituição “*não autoriza a conclusão de que somente seria aplicável [esse dispositivo constitucional] a municípios já instalados*” (fl. 08), porquanto o texto constitucional não estabelece qualquer distinção

⁴ Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

⁵ Art. 27. Servirá como Procurador Regional junto a cada Tribunal Regional Eleitoral o Procurador da República no respectivo Estado e, onde houver mais de um, aquele que for designado pelo Procurador Geral da República.

(...)

§ 3º Compete aos Procuradores Regionais exercer, perante os Tribunais junto aos quais servirem, as atribuições do Procurador Geral.

em relação ao aspecto temporal de criação de municípios e a data para a realização de eleições;

b) a aplicação do art. 81 da Constituição cuida de exceção à hipótese de incidência da norma do art. 29, I, da Constituição;

c) as novas eleições decorrentes da aplicação do art. 224 do Código Eleitoral não ferem o art. 29, I, da Constituição, pois a simultaneidade constitucionalmente determinada foi previamente observada;

d) o município continuaria gerido pelo prefeito eleito do município-mãe até a data legal das novas eleições, sem que esvaziasse seu *status* de ente político;

e) “a realização de [novas] eleições não consiste em direito subjetivo de exercício discricionário, estando regrado explicitamente, sendo imperiosa a observância dos ditames constitucionais porquanto, *na seara pública, a realização de atos* (como o de promoção de eleições) *depende de expressa autorização constitucional e/ou legal*” (fl. 14);

f) os Tribunais Regionais Eleitorais não detêm competência para criar novas hipóteses de eleições ou reduzir prazos a elas pertinentes.

O impetrante requer, liminarmente, sejam suspensos os efeitos da decisão que determinou a realização de eleições no Município de Paraíso das Águas-MS, bem como do calendário eleitoral determinado pela Resolução-TRE-MS n. 417/2009.

Ao fim, pede sejam declaradas nulas a decisão proferida nos autos do PA n. 1.328 e a mencionada Resolução, para que as eleições majoritárias e proporcionais em Paraíso das Águas-MS se realizem apenas em 2012, em atendimento ao disposto no art. 29, I, da Constituição.

Originariamente, o mandado de segurança fora impetrado perante o e. Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso do Sul.

O e. Relator na origem, reconhecendo a incompetência daquela e. Corte para o julgamento do *writ*, determinou a remessa dos autos ao c. Tribunal Superior Eleitoral (fls. 29-32).

Os autos foram distribuídos ao Min. Felix Fischer (fl. 94).

O Ministro Henrique Neves, no exercício da Presidência (art. 17, RI-TSE), determinou a remessa dos autos à Procuradoria-Geral Eleitoral

para que se manifestasse, ratificando ou não a inicial, em virtude de ter sido firmada pelo Procurador Regional Eleitoral (fl. 95).

Sua Excelência fundamentou a determinação no art. 18, *caput* e parágrafo único, do Código Eleitoral c.c. os arts. 47, § 1º, e 74, ambos da Lei Complementar n. 75/1993.

Os autos foram remetidos à Procuradoria-Geral Eleitoral, que ratificou os termos da inicial (fls. 97-100).

Esta c. Corte, na Sessão de 11 de fevereiro de 2010, *deferiu a liminar pleiteada para suspender, até o julgamento de mérito deste mandamus, os efeitos da decisão que determinou a realização de eleições no Município de Paraíso das Águas-MS, bem como da Resolução-TRE-MS n. 417/2009, que estabeleceu o calendário eleitoral pertinente.*

O acórdão foi assim ementado (fl. 112):

Mandado de segurança. Liminar. Município novo. Primeiras eleições. Art. 29, I, da Constituição. Art. 1º, parágrafo único, II, da Lei n. 9.504/1997. Simultaneidade do pleito em todo o território nacional. Liminar deferida.

1. Nos termos do art. 22, I, e, do Código Eleitoral, o mandado de segurança contra ato de Tribunal Regional Eleitoral, em matéria eleitoral, deve ser impetrado perante o c. Tribunal Superior Eleitoral.

2. A concessão da liminar requisita a presença conjugada do *fumus boni juris*, consubstanciado na plausibilidade do direito invocado, e no *periculum in mora*, o qual se traduz na ineficácia da decisão se concedida somente no julgamento definitivo da ação.

3. Na espécie, há plausibilidade nas alegações do impetrante, uma vez que o e. Tribunal de origem determinou a realização de primeiras eleições para o recém-criado Município de Paraíso das Águas-MS, em aparente desconformidade com o art. 29, I, da Constituição e com o art. 1º, parágrafo único, II, da Lei n. 9.504/1997.

4. O perigo da demora evidencia-se pelo fato de as eleições terem sido marcadas para o dia 14 de março de 2010.

5. Liminar deferida.

Informações da autoridade coatora às fls. 106-110.

Em linhas gerais, relata que:

a) “urge, sem também qualquer controvérsia, a realização imediata das eleições para o pleno e efetivo funcionamento do município, inclusive como garantia da estabilidade político-administrativa e segurança jurídico administrativa dos demais municípios envolvidos no processo de criação” (fls. 107-108);

b) as eleições para a escolha de prefeito, vice-prefeito e vereadores de Paraíso das Águas-MS são necessárias para a efetiva instalação do município;

c) as primeiras eleições de município novo podem ser realizadas a qualquer tempo, desde que o mandato seja reduzido, “de forma a adequar a segunda eleição da nova comuna ao calendário eleitoral dos demais municípios já instalados” (fl. 108);

d) os prefeitos dos três municípios-mãe e o Governo do Estado do Mato Grosso do Sul concordam com a imediata realização das eleições;

e) a instalação do novo município trará benefícios aos cidadãos que vivem na localidade;

f) o art. 29, I, da Constituição, refere-se a município criado e instalado, razão pela qual não haveria impedimento à realização de primeiras eleições em município novo em data diversa à dos demais;

g) “o Prefeito e os Vereadores dos Municípios mãe, com conhecimento prévio que em 2012 não terão votos do Distrito, nada farão em benefício dos habitantes de Paraíso das Águas e se o fizerem careceram de legitimidade” (fl. 110).

O município de Costa Rica-MS apresentou contestação às fls. 127-139.

Argumenta, em síntese, que o art. 29, I, da Constituição trata, tão somente, de realização de eleições em municípios criados e instalados, o que afastaria a obrigação da simultaneidade das eleições no caso dos autos.

Sustenta, ainda, que o Município de Paraíso das Águas não foi recém-criado, porquanto sua criação ocorrera em 2003 por meio da Lei Estadual n. 2.679/2003.

Ao fim, pugna pela denegação da segurança.

Os Municípios de Água Clara-MS e Chapadão do Sul-MS contestaram conjuntamente a ação mandamental (fls. 157-169). Suas alegações constituem reprodução do arrazoado feito pelo Município de Costa Rica-MS.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Senhor Presidente, trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado pelo Ministério Público Eleitoral contra ato reputado coator do e. TRE-MS, consubstanciado em decisão administrativa que deferiu pedido de imediata realização de *primeiras eleições no recém-criado Município de Paraíso das Águas-MS*.

Na sessão de 11.02.2010, esta c. Corte conheceu do *mandamus* e deferiu a liminar pleiteada para suspender a realização das eleições, nos termos da ementa transcrita.

Na esteira do juízo preliminar firmado pelo c. TSE, penso que a segurança deve ser concedida.

Para melhor compreensão da matéria, transcrevo o art. 29, I, da Constituição e o art. 1º, parágrafo único, II, da Lei n. 9.504/1997:

Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

I - eleição do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Vereadores, para mandato de quatro anos, *mediante pleito direto e simultâneo realizado em todo o País*; (destaquei)

Art. 1º As eleições para Presidente e Vice-Presidente da República, Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, Prefeito e Vice-Prefeito, Senador, Deputado Federal, Deputado Estadual, Deputado Distrital e Vereador dar-se-ão, em todo o País, no primeiro domingo de outubro do ano respectivo.

Parágrafo único. *Serão realizadas simultaneamente as eleições:*

I - para Presidente e Vice-Presidente da República, Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, Senador, Deputado Federal, Deputado Estadual e Deputado Distrital;

II - *para Prefeito, Vice-Prefeito e Vereador.* (destaquei)

Conclui-se, pois, que as eleições para prefeito, vice-prefeito e vereador são, em regra, realizadas *simultaneamente* em todo o país. Nesse sentido, o magistério de **Hely Lopes Meirelles**:

A eletividade do prefeito, do vice-prefeito e dos vereadores é a regra constitucional asseguradora da autonomia política do Município (CF, art. 29). Desde que a Constituição pretendeu garantir o self-government – vale dizer, o governo local próprio –, tornou-se uma imposição lógica a escolha, pelos eleitores locais, dos seus representantes no Executivo e no Legislativo Municipal. Isto porque – como bem definiu João Mendes Júnior – a autonomia é a “direção própria daquilo que lhe é próprio”. E a direção própria começa, para o Município, na escolha de seus dirigentes.

A Constituição Federal de 1988 extinguiu totalmente a nomeação de prefeito em qualquer Município.

*A eleição do prefeito, do vice-prefeito e dos vereadores processa-se **simultaneamente** em todo o país, para mandato de quatro anos (CF, art. 29, I), no primeiro domingo de outubro do ano anterior ao término do mandato dos que devam suceder (CF, art. 29, II, com a redação dada pela EC n. 16, de 1997), de acordo com as normas uniformes estabelecidas pela União (CF, art. 22, I) e com os direitos políticos constantes da Lei Magna (arts. 14-17), como regras constitucionais delimitadoras do nosso sistema eleitoral.*

(...)

*A posse dos eleitos dar-se-á no dia 1º de janeiro do ano subsequente ao da eleição, em **todos** os Municípios (CF, art. 29, III).* (destaquei)

(MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 16. ed. Atualizada por Márcio Schneider Reis e Edgard Neves da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 95-96)

Ao contrário do que sustentam a autoridade coatora e os litisconsortes passivos, não existe distinção entre município criado e município instalado. *O art. 29, I, da Constituição é aplicável a todos os municípios, aos criados e aos já instalados.* Como cediço, as regras de hermenêutica jurídica orientam que não é dado ao intérprete distinguir onde a lei não o fez.

Reconheço que, de fato, há uma exceção: nos casos de dupla vacância na chefia do Poder Executivo. *Trata-se, contudo, de excepcionalidade prevista na própria Carta Magna.* Sobre a matéria, dispõe o art. 81:

Art. 81. Vagando os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, far-se-á eleição noventa dias depois de aberta a última vaga.

§ 1º Ocorrendo a vacância nos últimos dois anos do período presidencial, a eleição para ambos os cargos será feita trinta dias depois da última vaga, pelo Congresso Nacional, na forma da lei.

§ 2º Em qualquer dos casos, os eleitos deverão completar o período de seus antecessores.

Além disso, existe a previsão legal de situações específicas, descritas no art. 224 do Código Eleitoral, que possibilitam a realização de novas eleições em período diverso ao das eleições ordinárias. Todavia, esses pleitos decorrem da anulação de eleição anteriormente realizada que, de alguma forma, foi maculada, afastando sua incidência no caso concreto.

Logo, nem a Constituição, nem a legislação infraconstitucional tratam de situação privilegiada dos municípios recém-criados e ainda não instalados que ensejaria a promoção de eleições extemporâneas.

As eleições extraordinárias constituem medida extrema, excepcional e singular, que devem ocorrer apenas nas hipóteses previstas na Constituição ou em lei federal.

Portanto, à míngua de previsão específica sobre o tema, prevalece a simultaneidade constitucional.

Ademais, a criação de um novo município não está vinculada a sua imediata estruturação e funcionamento, devendo ser observado o regramento constitucional.

Assim, conquanto o município recém-criado possua personalidade jurídica e possa compor seu governo, a ausência de norma que disponha sobre a realização das primeiras eleições no município implica a observância do art. 29, I, da Constituição Federal. Nesse caso, não haverá prejuízo algum ao município, uma vez que seu patrimônio e rendas continuarão a ser administrados pelo município-mãe que, seguramente, dentre os membros do legislativo municipal e secretários, têm pessoas vinculadas à área desmembrada, e que permanecerão lutando pelos interesses da população do lugar.

Uma vez mais, colaciono a doutrina de **Hely Lopes Meirelles**:

Elevado o território a Município, adquire personalidade jurídica, autonomia política e capacidade processual para compor seu governo, administrar seus bens e postular em juízo. Desde a promulgação da lei estadual que reconhece a nova entidade municipal, todas as rendas e bens públicos locais passam a lhe pertencer, salvo os que estiverem vinculados a serviços públicos do Município primitivo ou a serviços de utilidade pública por ele concedidos e que se situem no território desmembrado mas sirvam ao primitivo concedente.

Quanto às dívidas do Município originário, devem ser partilhadas, proporcionalmente, entre ambos, por se presumirem resultantes de interesses comuns quando o território ainda se achava unificado.

Até a instalação do governo do novo Município seu patrimônio e suas rendas serão administrados pelo antigo, mas nesses poderes de administração não se compreendem os de alienação ou oneração de bens.
(destaquei)

(**MEIRELLES, Hely Lopes**. Direito Municipal Brasileiro. 16. ed. Atualizada por Márcio Schneider Reis e Edgard Neves da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 71)

Este c. Tribunal, em situação semelhante a dos autos, assim decidiu:

Eleições extraordinárias. Municípios criados após 31.12.1995. Impossibilidade. Impossibilidade de realização de eleições extraordinárias em municípios criados após 31.12.1995, em face da exigência concernente à simultaneidade das eleições, que se erigiu em mandamento constitucional (art. 29, I).

Agravo regimental a que se negou provimento.

(AAG n. 316-RS, Rel. Min. *Costa Leite*, DJ de 04.04.1997).

Mais recentemente, *na sessão do dia 17.08.2010*, o c. Tribunal Superior Eleitoral confirmou esse entendimento ao responder à Consulta n. 1.722-DF, de relatoria da Min. *Cármen Lúcia*.

Some-se a isso o fato de que, como bem salientado por esta c. Corte, na ocasião da apreciação do pedido de liminar, o *processo eleitoral é de competência legislativa da União, nos termos do art. 22, I, da Constituição*, razão pela qual é vedado a outra unidade da federação legislar sobre o tema. Tampouco caberia a qualquer órgão da Justiça Eleitoral promover eleições sem amparo na lei ou na Constituição Federal.

Em que pese a manifestação da autoridade coatora contrária à concessão da segurança, a não realização imediata das eleições não implica insegurança jurídica. Pelo contrário, o art. 29, I, da Constituição garante segurança jurídica à medida que uniformiza a promoção das eleições em todo o país com prazos pré-determinados, sem falar na redução de custos decorrente dessa homogeneidade. Assim, a eventual (e, neste caso, inconstitucional) discricionariedade de cada órgão da Justiça Eleitoral para determinar a data de eleições sem esteio na legislação e em detrimento da estrita observância da Constituição é que ocasionaria insegurança jurídica.

A alegada concordância do Governo do Estado do Mato Grosso do Sul e dos prefeitos dos três municípios-mãe para a realização das eleições, além de consistir em argumentação metajurídica, pouco importa para a definição da data do pleito, uma vez que não pode se sobrepor ao texto constitucional.

Por fim, não se sustenta a afirmação de que o Município de Paraíso das Águas-MS não pode ser considerado recém-criado em virtude de a lei estadual que o criou ter sido editada em 2003. É fato incontroverso nos autos que a citada lei foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade por desrespeitar os ditames do art. 18, § 4º, da Constituição, tendo sua eficácia suspensa até a promulgação da Emenda Constitucional n. 57, de 18 de dezembro de 2008, que convalidou o ato de criação da nova municipalidade. Logo, a criação do Município de Paraíso das Águas-MS deu-se de modo efetivo somente após a promulgação da referida Emenda

Constitucional, o que desconstrói a argumentação dos litisconsortes passivos.

De todo modo, o cerne da questão refere-se à concomitância entre as eleições para prefeito, vice-prefeito e vereador em todo o país, sendo irrelevante o viés que se pretende emprestar à discussão.

Ante o exposto, *concedo a segurança* para declarar nula a decisão proferida nos autos do PA n. 1.328 (TRE-MS) e a Res.-TRE-MS n. 417/2009.

É o voto.

MATÉRIA DE FATO

O Dr. Gabriel Portella Fagundes Neto (Advogado): Senhor Presidente, queremos, na prática, o restabelecimento da decisão, apesar de Vossa Excelência ter dito que se trata de mandato-tampão, porque a decisão regional fala de mandato de dois anos.

Faço esse esclarecimento por lealdade.

PEDIDO DE VISTA

O Sr. Ministro Dias Toffoli: Senhor Presidente, peço vênias aos colegas que teriam a sequência do voto na ordem regimental para fazer estas observações, já caminhando para pedir vista antecipada, para melhor reflexão, até porque o nobre advogado disse que os municípios aguardariam passar as eleições. A premência, portanto, não se faria mais presente.

Prima facie, não vejo na teleologia da norma, nesse caso de criação de município, que se impeça a eleição para um mandato até as próximas eleições municipais, pois o município passaria, sim, a partir daí, a ter eleições em caráter de data nacional como nos demais municípios, conforme determina o artigo 29 da Constituição Federal.

Se levarmos ao extremo o posicionamento do eminente relator, teremos, ao cassar mandato de prefeito, de deixar o presidente da Câmara na prefeitura, para aguardar a nova data de eleição no município.

Adianto minhas reflexões, para que todos, desde já, reflitam também sobre elas.

A Sra. Ministra Cármen Lúcia: Senhor Presidente, obviamente, respeitando o pedido de vista do Ministro Dias Toffoli, eu quero fazer uma observação, para que não fique no ar algo dito da tribuna.

Como se fez referência a uma observação feita por mim, aliás, de forma muito leal o advogado disse que o estava fazendo em outras palavras, dele e não minhas, aquela era outra situação, uma cautelar no agravo, em que se pedia que um prefeito eleito de determinado Município se afastasse e fosse feita outra eleição nos próximos dias. E após as razões jurídicas, eu disse que isso, inclusive, traz uma dificuldade, pois fica configurada uma acefalia, mas, repito, não tem absolutamente nada relativo a esse caso.

O Dr. Gabriel Portella Fagundes Neto (Advogado): Não fiz esse esclarecimento por não haver tempo, Excelência. Desculpe-me.

A Sra. Ministra Cármen Lúcia: Como eu disse, Vossa Excelência foi muito leal, e eu apenas estou julgando os embargos declaratórios de ofício.

O Dr. Gabriel Portella Fagundes Neto (Advogado): Muito obrigado.

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): Não vou me pronunciar sobre a questão, evidentemente, pois o Ministro Dias Toffoli pediu vista e o processo está em excelentes mãos.

Mas penso ser esta uma oportunidade e quero aproveitá-la para externar aos eminentes pares que recentemente fui informado pela Diretoria-Geral de que o custo dessas eleições suplementares é elevadíssimo. Eu sei que democracia não tem preço, mas trago para reflexão dos eminentes pares que o custo e os transtornos que trazem essas eleições são de uma monta talvez inimaginável.

O Sr. Ministro Dias Toffoli: Imagine, Senhor Presidente, a criação de um município logo após as eleições municipais. Aquele território ficará no limbo do município-mãe; não terá investimentos, direcionamentos ou assistência, porque na próxima eleição não haverá ali votos para o candidato à reeleição.

VOTO-VISTA (Vencido)

O Sr. Ministro Dias Toffoli: Senhor Presidente, trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Eleitoral do Estado do Mato Grosso do Sul (e referendado, nesta Corte, pela Vice-Procuradora-Geral Eleitoral que aqui oficia), contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Eleitoral daquele Estado que, nos autos do Processo Administrativo n. 1.328, deferiu o pedido para imediata realização da primeira eleição no recém emancipado município de Paraíso das Águas, para os cargos de Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores.

Depois de deferida a medida liminar, suspendendo as eleições que haviam sido marcadas para o dia 14 de março de 2010, o feito seguiu seu trâmite regular, com as manifestações dos interessados, tendo o eminente Ministro relator apresentado voto concedendo a segurança postulada, convalidando a medida liminar inicialmente deferida.

Solicitei vista dos autos para melhor exame dos fatos aqui em discussão e agora, pedindo vênua ao Ministro relator, apresento voto divergente.

E isso porque entendo que, em tendo sido formalizada a criação de um novo Município, não me parece razoável que se determine a espera da data designada para as próximas eleições gerais, de âmbito municipal, para a escolha de seus governantes.

No caso em tela, aliás, os próprios Municípios de cujas áreas se destacou o território do novo município, recém criado, manifestaram, desde o início do procedimento de que decorreu este “*mandamus*”, sua expressa anuência com a realização desse pleito eleitoral.

O argumento de que o artigo 29, inciso I, da Constituição Federal impediria a realização de qualquer eleição, fora da época designada, simultaneamente, para todos os demais municípios, não se sustenta.

Referido dispositivo não pode ser interpretado isoladamente, senão de forma sistemática, em conjunto com os demais princípios e regras aplicáveis à regência político-administrativa dos municípios brasileiros.

Nessa conformidade, não se pode olvidar ser o município parte integrante e indissolúvel da República Federativa do Brasil (artigo 1º, *caput*, da Constituição Federal), que se constitui em Estado Democrático de

Direito, tendo como fundamentos, dentre outros, a soberania e a cidadania (incisos I e II, respectivamente).

Assim, parece intuitivo que, com a criação de um novo município, sua instalação deve ser formalizada com a máxima brevidade possível, até mesmo como forma de respeito ao primado da soberania popular que emana da norma do parágrafo único do aludido artigo 1º, de nossa Magna Carta, segundo o qual, “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

Contraria essa disposição, destarte, determinar que se aguarde por vários meses, anos até, para que os representantes desse novo ente integrante de nossa República Federativa sejam eleitos diretamente pela população do novel município, remanescendo, até que isso venha a ocorrer, governados por pessoas que para tanto não foram precipuamente escolhidas.

E - o que me parece mais grave – constitui grave violação do pacto federativo traçado pela norma exordial de nossa Constituição Federal, impedir que a população desse novo Município escolha, tão prontamente quanto possível, os representantes que lhe incumbe eleger para reger seu destino.

Aliás, cumpre atentar, também, para outra particularidade do presente caso, pois o novo município decorre de desmembramento de área de três diferentes municípios, o que torna ainda mais difícil a gestão desse novo ente, que deveria ser tripartida entre todos esses municípios, o que não se mostra razoável e nem mesmo viável.

Tampouco se pode falar na absoluta excepcionalidade da designação de uma eleição como essa, pois o próprio Ministro relator consignou, em seu voto, a possibilidade de eleições de forma não simultânea em hipóteses de dupla vacância dos cargos de Prefeito e Vice-Prefeito e, ainda, em casos de anulação das eleições.

Então, se se mostra possível a realização de eleições municipais fora das datas para tanto designadas, de forma simultânea, em todo o país, a interpretação sistemática das normas constitucionais que entendo aplicáveis à exegese da controvérsia aqui em julgamento, está a apontar para a adequação da medida administrativa tomada pelo Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Mato Grosso do Sul, ao determinar a pronta realização de eleições no município recém criado.

Por outro lado, não é demais ressaltar que essa criação nem é tão recente assim, pois tal município fora criado já há alguns anos (através da Lei Estadual n. 2.679, de 29 de setembro de 2003), mas havia uma Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada contra tal Lei em trâmite junto ao Supremo Tribunal Federal, que perdurou até a promulgação da Emenda Constitucional n. 57/2008, após o que, foi julgada extinta, por perda de objeto, fatos esses que impediram sua pronta instalação.

Tal fato ainda mais corrobora a conclusão de que a eleição para os dirigentes desse novo município não deve tardar mais do que já tardou.

Em arremate, trago à colação trechos de duas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, as quais, muito embora não se refiram especificamente à hipótese em discussão nestes autos, encerram preciosas lições que reputo adequadas à fundamentação da conclusão proposta por este voto para a elucidação do julgamento deste *mandamus*.

A primeira delas, da lavra do eminente Ministro *Celso de Mello*, assim dispõe:

A criação de novas pessoas municipais – a partir do desmembramento dos municípios que constituem as unidades matriciais – implica, ante as graves consequências que daí derivam, o comprometimento inegável da organização político-administrativa e da integridade jurídico-territorial das comunidades locais interessadas (ADI n. 718-MC-MA, Tribunal Pleno, DJ de 12.02.1993).

E, a outra, proferida pelo ilustre Ministro *Sepúlveda Pertence*, é do seguinte teor:

Certo, a criação de um novo município não é, em si mesma, uma norma jurídica: vale pela outorga do *status* municipal a uma dada comunidade territorial e nisso aparentemente se esgota.

Só aparentemente, porém. O *status* de município concedido a determinada comunidade territorial cria uma nova ordem jurídica parcial, personalizada na nova entidade que institui, cuja existência será pressuposto e demarcará os limites do âmbito de validade das normas que o comporão, ao mesmo tempo em que afetam a esfera de validade do ordenamento do qual se hajam desmembrado a comunidade e o território emancipados e as relações de ambos – o

antigo e o novo município –, com a União e o Estado-membro, a que pertençam: assim, pela generalidade dos efeitos normativos que irradia, a criação do município não é ato que se esgote em si mesmo, mas dado inovador, com força prospectiva, de todo o complexo normativo em que se insere (ADI n. 733-MG, Tribunal Pleno, DJ de 30.06.1995).

Por tais razões, Senhor Presidente e tendo em vista as graves consequências que a criação de um novo município acarreta, com o inegável comprometimento da organização político-administrativa e da integridade jurídico-territorial das comunidades envolvidas, e, ainda, que dessa criação decorre uma nova ordem jurídica meramente parcial, porque tal ato criativo não se esgota em si mesmo, mas exige a tomada de providências complementares, é que entendo ser mais razoável a pronta realização de eleições para os cargos de comando nesse novo município.

Ante o exposto e não vislumbrando a presença dos requisitos ensejadores da pretendida segurança, pelo meu voto, proponho seja essa denegada, mantendo-se a decisão administrativa tomada pelo Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Mato Grosso do Sul, a quem incumbirá, doravante, reeditar o calendário eleitoral inerente a esse processo de escolha.

É como voto.

ESCLARECIMENTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Senhor Presidente, na Consulta n. 1.722, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, cuja decisão ainda não foi publicada, o Tribunal se manifestou exatamente no sentido do meu voto, tendo respondido que a eleição tem de ser simultânea, porque a criação de novo município não estaria nas exceções de dupla vacância, nem tampouco na de fraude eleitoral.

Apenas ponderei esse aspecto levantado pelo Ministro Dias Toffoli no sentido da representatividade, mas como era um município desmembrado, é evidente que esses municípios – agora desmembrados – têm seus representantes naquele município-mãe que antes compunha a assembleia local, de modo que a representatividade existe, porque pessoas

da área integram aquela Câmara Municipal. Não significa que o município ficará sem representantes.

É claro que essas pessoas, já antevendo uma futura eleição, estarão preocupadas em realmente fazer a representação daquelas áreas porque sabem que migrarão para as câmaras municipais dos municípios que já efetivamente representavam na câmara municipal.

PEDIDO DE VISTA

A Sra. Ministra Cármen Lúcia: A consulta foi rigorosamente no sentido de saber se poderia haver eleições de Município recém-criado fora do período de eleições gerais, como está disposto na Constituição da República. Respondemos que não, pois, quanto a Municípios recém-criados, as eleições seriam simultâneas, nos termos postos na Constituição da República, ou seja, prefeito e vice-prefeito serão eleitos simultaneamente em todo o país.

Eu tenho um convencimento já afirmado naquela ocasião, mas, considerando meu gosto pelo municipalismo, peço vista antecipada dos autos, em razão do que foi tão bem posto pelo Ministro Dias Toffoli, ainda que para acolher ou rebater o que tenho pensado.

ESCLARECIMENTO

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): Senhores Ministros, apenas observo que, além da consulta respondida no sentido do voto do eminente Ministro Aldir Passarinho Junior, há precedente também em que essa matéria foi amplamente discutida, por ocasião do julgamento da liminar no Mandado de Segurança n. 39.691-03, que Vossa Excelência citou. Inclusive, acompanhei o Relator, Ministro Felix Fischer, naquele momento, e muito me impressionaram os argumentos do Ministro Felix Fischer, que diziam que o artigo 29, I, que estabelece eleições simultâneas para os municípios, é uma regra constitucional, e as únicas exceções existentes são os artigos 81 e 224 da Constituição Federal, recepcionados pela nova Constituição.

O Sr. Ministro Dias Toffoli: Mas a criação de município não tem previsão constitucional?

A Sra. Ministra Cármen Lúcia: A criação tem.

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): Há previsão constitucional, mas naquele voto do Ministro Felix Fischer há uma assertiva que me impressionou. Disse Sua Excelência naquela ocasião: “[...] a autorização para a criação de um município não está vinculada a sua imediata estruturação e funcionamento”.

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): É este caso. Julgamos naquela ocasião a liminar e agora estamos apreciando o mérito.

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): Exatamente. Então, não há a obrigatoriedade, em tese, dessa simultaneidade.

A Sra. Ministra Cármen Lúcia: Porque o Município não deixa de existir nessa nova criação pela circunstância de não se ter eleição de imediato. Até porque temos situações em que o Município está discutindo, por exemplo, se há vacância, quem permanece durante um período, e nem por isso o Município não está existindo.

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): A representação popular anterior subsiste em certo sentido.

O Sr. Ministro Dias Toffoli: Minha preocupação não é com o passado; é com o presente e com o futuro. Como fica essa comunidade? Como ficam os investimentos? Que empresário irá fazer um investimento se não sabe qual a real situação do local?

Num caso específico como esse, que são três municípios-mães, realmente, penso que democracia não tem preço. Se há a Justiça Eleitoral estruturada no Brasil, faz-se a eleição, e esse município se instala.

Se a vontade popular, com previsão constitucional permitiu o desmembramento e a criação de um novo ente da Federação – é um novo ente da República Federativa do Brasil –, não pode, a meu ver, o Poder

Judiciário, a Justiça Eleitoral, sobrestar sua instalação. Essa criação não pode ficar contida. Em tese, pela posição que o Tribunal venha a tomar caso minha proposta não prevaleça, pode haver municípios que fiquem esperando três anos e meio, três anos e dez meses as suas eleições.

Pondero à Corte essa reflexão.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Cármen Lúcia: Em 23.12.2009, o Ministério Público Eleitoral do Estado de Mato Grosso do Sul impetrou o presente mandado de segurança, referendado pela Vice-Procuradora-Geral Eleitoral, contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do mesmo Estado que, no Processo Administrativo n. 1.328, deferiu pedido para realização imediata da primeira eleição para o recém-criado Município de Paraíso das Águas, para os cargos de prefeito, vice-prefeito e vereadores, observando-se o calendário eleitoral determinado pela Resolução TRE-MS n. 417/2009.

2. Em 11.02.2010, o Plenário deste Tribunal Superior deferiu a medida liminar pleiteada, nos termos do voto do então relator, Ministro Felix Fischer, para suspender as eleições marcadas para o dia 14.03.2010. Seguiu-se o trâmite regular do feito, com as manifestações dos municípios interessados, retornando o processo para julgamento em 26.08.2010, sob a relatoria do Ministro Aldir Passarinho Junior, que concedeu a segurança nos termos postulados. Pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli.

3. Na sessão de 03.02.2011, o Ministro Dias Toffoli trouxe seu voto, divergindo do relator.

Afirmou que, “em tendo sido formalizada a criação de um novo Município, não parece razoável que se determine a espera da data designada para as próximas eleições gerais, de âmbito municipal, para a escolha dos governantes”.

Continuou sua exposição argumentado que a não realização de eleições no novo Município “constitui grave violação do pacto federativo traçado pela norma exordial de nossa Constituição Federal”, referindo-se ao art. 1º da Constituição da República.

Destacou como particularidade do caso a circunstância de o Município de Paraíso das Águas-MS resultar do “desmembramento de área de três diferentes municípios, o que torna ainda mais difícil a gestão desse novo ente, que deveria ser tripartida entre todos esses municípios, [o que] não se mostra razoável e nem mesmo viável”.

E concluiu seu voto considerando que “tendo em vista as graves consequências que a criação de um novo município acarreta, com o inegável comprometimento da organização político-administrativa e da integridade jurídico-territorial das comunidades envolvidas, e, ainda, que dessa criação decorre uma nova ordem jurídica meramente parcial, porque tal ato criativo não se esgota em si mesmo, mas exige a tomada de providências complementares, é que entendo ser mais razoável a pronta realização de eleições para os cargos de comando nesse novo município”.

4. Naquela assentada antecipei pedido de vista, o qual devolvo hoje para julgamento.

5. Razão jurídica assiste ao Impetrante, pelo que, pedindo vênias ao Ministro Dias Toffoli, acompanho o voto do Ministro Relator.

6. O Município de Paraíso das Águas foi criado no ano de 2003 pela Lei Estadual n. 2.679. Contra esta lei havia uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI n. 3.018), ajuizada no mesmo ano de sua promulgação, julgada prejudicada por perda de objeto (*DJe* 09.12.2009), devido ao advento da Emenda Constitucional n. 57, de 18.12.2008, que convalidou a lei estadual.

Isso significa que até o final do ano de 2008, apesar da presunção de legalidade da lei estadual, pairavam dúvidas quanto à constitucionalidade da criação do Município.

Dessa forma, tem-se que somente após o advento da Emenda Constitucional n. 57/2008 considerou-se constitucional a criação do Município de Paraíso das Águas.

Por isso a abertura do Processo Administrativo n. 1.328 do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso do Sul, que deferiu, em 18.12.2009, o pedido de realização da primeira eleição do Município de Paraíso das Águas para o dia 14.03.2010 e fixou o calendário eleitoral por meio da Resolução n. 417-TRE-MS (*DJMS* 18.12.2009 - fl. 01), ato apontado como coator no presente mandado de segurança.

Em outubro de 2008 houve eleições municipais no País. No entanto, a constitucionalidade da criação do Município objeto destes autos somente foi reconhecida no final de 2009, tempo suficiente para que amadurecesse suas instituições com a ajuda dos municípios dos quais adveio. Assim, o ente não está sem a realização do pleito eleitoral por demasiado tempo.

7. Ao contrário do que posto no voto divergente apresentado pelo Ministro Dias Toffoli, a circunstância de não se realizarem imediatamente eleições no novo Município não contraria a soberania popular nem mesmo o pacto federativo, princípios dispostos no art. 1º da Constituição da República.

A observância ao princípio da simultaneidade das eleições honra o princípio federativo e atende suas premissas de uma ordem única para todos os entes federados. Sobre o tema escrevi:

A ideia predominante no princípio federativo é a “unidade da pluralidade”, aqui considerada a unidade total da ordem jurídica nacional compondo-se, coordenando-se, harmonizando-se, sistematizando-se pela diversidade de ordens jurídicas internas (denominadas por Kelsen de parciais), que se acoplam e formam uma única e que mantêm, nessa unidade sistêmica nacional, um movimento equilibrado em sua aplicação. O princípio federativo assegura a pluralidade de ordens jurídicas autônomas e afinadas numa unidade que se assenta na totalidade da ordem constitucional nacional soberana. Isso explica por que o federalismo representa uma forma descentralizada de organização do Poder no Estado, sem embargo de se manter um centro assegurador da unidade do sistema jurídico (República e Federação no Brasil – Traços constitucionais da organização política brasileira, Ed. Del Rey, 1ª edição, Belo Horizonte, 1997, p. 172).

Afirmo, com isso, que a observância ao princípio da simultaneidade das eleições é também obediência ao princípio do pacto federativo, pelo qual uma ordem jurídica maior estabelece regras que devem ser atendidas por todos os entes, justamente para que se possa manter a unicidade da federação.

8. A Lei Estadual n. 2.679/2003 criou o Município de Paraíso das Águas-MS. Contra essa lei, como lembrado, foi proposta a Ação Direta de

Inconstitucionalidade n. 3.018, julgada prejudicada por perda de objeto pelo advento da Emenda Constitucional n. 57/2008, que convalidou a pretensão da lei estadual nos termos do art. 18, § 4º, da Constituição da República.

Dessa maneira, o reconhecimento do Município de Paraíso das Águas-MS como ente federado está preservado, não cabendo falar que a circunstância de ainda não se terem realizado eleições locais retire dele o reconhecimento perante a Federação, contrariando o pacto federativo.

9. Em relação à soberania popular do Município de Paraíso das Águas-MS, quanto ao direito de seu eleitorado se fazer representar por meio de seu prefeito, vice-prefeito e vereadores eleitos, esta também está preservada, mas para tanto se devem observar as normas constitucionais existentes sobre a realização de pleitos eleitorais.

O inc. I do art. 29 da Constituição da República e o inc. II do art. 1º da Lei n. 9.504/1997 estabelecem a regra da simultaneidade dos pleitos para escolha de prefeito, vice-prefeito e vereadores em todo o país:

Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

I - eleição do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Vereadores, para mandato de quatro anos, *mediante pleito direto e simultâneo realizado em todo o País* (Grifei);

Art. 1º As eleições para Presidente e Vice-Presidente da República, Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, Prefeito e Vice-Prefeito, Senador, Deputado Federal, Deputado Estadual, Deputado Distrital e Vereador dar-se-ão, em todo o País, no primeiro domingo de outubro do ano respectivo.

Parágrafo único. Serão realizadas simultaneamente as eleições:

I - para Presidente e Vice-Presidente da República, Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, Senador, Deputado Federal, Deputado Estadual e Deputado Distrital;

II - *para Prefeito, Vice-Prefeito e Vereador* (Grifei).

A Constituição criou regras bem definidas de como serão realizadas as eleições nos entes federados, estabelecendo que o pleito eleitoral se dará de maneira uníssona, simultânea.

Ao estabelecer a simultaneidade das eleições municipais, a Constituição não faz distinção entre os municípios já criados e os recém-emancipados, exigindo tão somente que as eleições municipais sejam realizadas no mesmo dia, mês e ano, salvo exceções previstas constitucionalmente ou na legislação de regência.

Art. 81. Vagando os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, far-se-á eleição noventa dias depois de aberta a última vaga.

§ 1º - Ocorrendo a vacância nos últimos dois anos do período presidencial, a eleição para ambos os cargos será feita trinta dias depois da última vaga, pelo Congresso Nacional, na forma da lei;

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

§ 1º Se o Tribunal Regional, na área de sua competência, deixar de cumprir o disposto neste artigo, o Procurador Regional levará o fato ao conhecimento do Procurador Geral, que providenciará junto ao Tribunal Superior para que seja marcada imediatamente nova eleição.

§ 2º Ocorrendo qualquer dos casos previstos neste capítulo o Ministério Público promoverá imediatamente a punição dos culpados.

Existem apenas duas exceções: dupla vacância da chefia do Poder Executivo (art. 81 da Constituição da República) e nulidade que atinja mais da metade dos votos em eleições (art. 224 do Código Eleitoral).

Dessa forma, no caso das primeiras eleições em Município recém-criado, este Tribunal Superior tem decidido que esses pleitos devem seguir a regra da simultaneidade. Ressalto já ter manifestado esse posicionamento em decisão liminar no Mandado de Segurança n. 4.278 (*DJe* 1º.02.2010). Ainda, nesse sentido:

Impossibilidade de realização de eleições extraordinárias em municípios criados após 31.12.1995, em face da exigência concernente à simultaneidade das eleições, que se erigiu em mandamento constitucional (art. 29, I) (AAG n. 316, Rel. Min. Costa Leite, DJ 04.04.1997).

10. Também se levantou no voto divergente uma particularidade no caso, a saber, que o novo Município advém do desmembramento de áreas de três outros municípios limítrofes e que, em razão disso, seria dificultada a sua gestão, pois esta seria tripartida entre os referidos municípios, sendo assim injustificável a não realização imediata de eleições municipais.

A par da regra constitucional determinante de que as eleições sejam realizadas simultaneamente, esta peculiaridade do caso somente reforça a necessidade de se aguardar o pleito eleitoral ordinário.

É que se faz necessário o amadurecimento das instituições locais, no sentido de que haja uma pré-organização para, quando houver eleitos aptos a assumirem seus cargos, o ente já tenha uma “máquina” governamental instalada.

Não há como se pretender que a realização imediata de eleições contorne os problemas advindos da inexistência das instituições governamentais no Município.

E são justamente os Municípios dos quais adveio o novo Município que devem geri-lo nesse período, não importando se durante o ano que antecede as eleições, ou três anos antes. A medida do tempo somente irá servir para dar maior maturidade ao novo ente que está em formação.

Nesse sentido pronunciou-se Hely Lopes Meirelles:

Elevado o território a Município, adquire personalidade jurídica, autonomia política e capacidade processual para compor seu governo, administrar seus bens e postular em juízo. Desde a promulgação da lei estadual que reconhece a nova entidade municipal, todas as rendas e bens públicos locais passam a lhe pertencer, salvo os que estiverem vinculados a serviços públicos do Município primitivo ou a serviços de utilidade pública por ele concedidos e que se situem no território desmembrado mas sirvam ao primitivo concedente.

(...)

Até a instalação do governo do novo Município seu patrimônio e suas rendas serão administrados pelo antigo, mas nesses poderes de administração não se compreendem os de alienação ou oneração de bens (Direito Municipal Brasileiro, Ed. Malheiros, 14ª edição, atualizada por Márcio Schneider Reis e Edgar Neves da Silva, 2006, São Paulo, p. 71).

11. Portanto, a alegação do Impetrante de que “o art. 29, inciso I, da Constituição Federal não autoriza a conclusão de que somente seria aplicável a municípios já instalados” (fl. 08) corresponde ao entendimento deste Tribunal Superior, cuja interpretação firmada está consolidada.

12. Assim, por ser clara a existência de ilegalidade e abuso de poder no ato do Tribunal Regional Eleitoral apontando como coator, por ser contrário à Constituição da República, à legislação vigente e à jurisprudência pacífica deste Tribunal Superior sobre a matéria, há de ser concedida a segurança pleiteada.

13. Pelo exposto, *voto no mesmo sentido do eminente Ministro Relator de conceder a segurança para que as eleições do Município de Paraíso das Águas-MS sejam realizadas simultaneamente às demais eleições municipais que ocorrerão pelo país no ano de 2012.*

É como voto.

ESCLARECIMENTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Vossa Excelência faz coincidirem as eleições.

Comentava com o Ministro Hamilton Carvalhido que esse é um problema, inclusive, alusivo ao mandato em curso. O Prefeito foi eleito para ser Chefe do Poder Executivo do Município como um todo, considerados todos os munícipes. Por isso, a sabedoria de se fazer coincidirem as eleições.

A Sra. Ministra Cármen Lúcia: Há o respeito ao eleitor, Ministro Marco Aurélio, porque afinal ele só se torna munícipe de outra cidade. Até atingir o eleitorado desse novo Município, leva um tempo para que tudo isso aconteça, e hoje há uma nacionalização deste processo eleitoral, portanto isso tudo fica esvaziado.

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): Também há outro aspecto: o munícipe não fica sub-representado ou não representado, porque continua representado pelo prefeito que elegeu, ou que a cidadania elegeu, e pela Câmara Municipal.

Simplesmente o eleitor aguardará um pouco mais para eleger os novos representantes.

A Sra. Ministra Cármen Lúcia: Como todas as instituições, inclusive as administrativas.

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): Há o aspecto também de ordem administrativa e orçamentária: as eleições extemporâneas são caríssimas, oneram muito as finanças públicas.

A Sra. Ministra Cármen Lúcia: Quanto a isso o Ministro Dias Toffoli, em seu voto, afirma que esse seria um preço a pagar. O problema é que neste caso não há nenhum direito desrespeitado, pelo contrário, há uma segurança constitucional em que a Federação acontece nos termos da autonomia fixada nas normas da Constituição da República.

QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO N. 3.020 (39253-74.2009.6.00.0000) – CLASSE 24 – DISTRITO FEDERAL (Brasília)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Requerente: Marcelino Ayub Fraga
Advogados: Helio Maldonado Jorge e outros
Requerida: Rita de Cássia Paste Camata
Advogados: Carlos Eduardo Caputo Bastos
Requerido: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) -
Nacional
Advogados: Afonso Assis Ribeiro e outros

EMENTA

Ação de decretação de perda de cargo eletivo em razão de desfiliação partidária sem justa causa. Questão de ordem. Magistrado

eleitoral. Classe jurista. Art. 95, parágrafo único, V, da Constituição. Inaplicabilidade.

1. A restrição prevista no art. 95, parágrafo único, V, da Constituição não se aplica aos ex-membros de Tribunais Eleitorais, oriundos da classe dos juristas.

2. Questão de ordem resolvida.

ACÓRDÃO

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em resolver a questão de ordem, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 08 de junho de 2010.

Ministro Ricardo Lewandowski, Presidente

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJe 04.08.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Senhor Presidente, trata-se de ação de decretação de perda de cargo eletivo em razão de desfiliação partidária sem justa causa ajuizada por *Marcelo Ayub Fraga*, primeiro suplente de Deputado Federal pelo Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) do Estado do Espírito Santo, em desfavor de *Rita de Cássia Paste Camata*, Deputada Federal pelo mesmo Estado, eleita em 2006, e do *Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB)*.

Às fls. 242-244, o Requerente afirma que um dos patronos da Requerida, o i. Dr. Carlos Eduardo Caputo Bastos, estaria impedido de advogar perante esta c. Corte, tendo em vista que exerceu a magistratura no âmbito deste Tribunal até 05.10.2008, devendo, pois, observar o disposto no art. 95, parágrafo único, V, da Constituição, *verbis*:

Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias:

(...)

Parágrafo único. Aos juízes é vedado:

(...)

V - exercer a advocacia no juízo ou Tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004).

Relata que o Conselho Nacional de Justiça pronunciou-se no sentido da aplicação do mencionado art. 95, parágrafo único, V, da Constituição aos membros egressos de Tribunais Eleitorais, inclusive quanto aos causídicos que exercem a função de juiz eleitoral por prazo certo.

Ao fim, requereu a exclusão o i. advogado do rol de patronos da Requerida, bem como fosse oficiado à Ordem dos Advogados do Brasil para que se apurasse eventual infração ético-administrativa.

O e. Min. Felix Fischer, então relator, abriu vista à Requerida para se manifestar acerca do pedido.

Às fls. 436-438, a Requerida fez juntar aos autos deliberação do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, bem como parecer do i. doutrinador e constitucionalista José Afonso da Silva, que concluíam pela não aplicabilidade da quarentena aos advogados exercentes de mandato perante a Justiça Eleitoral.

É o relatório.

VOTO

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Senhor Presidente, de fato, o c. Conselho Nacional de Justiça, respondendo a consulta formulada pela Associação Brasileira de Magistrados, Procuradores e Promotores Eleitorais - ABRAMPPE, consignou, nos autos do PP n. 200710000014851, rel. Cons. Técio Lins e Silva, DJU 15.04.2008, ser aplicável, aos ex-membros de Tribunais Eleitorais, oriundos da classe dos juristas, a restrição prevista no art. 95, parágrafo único, V, da Constituição.

A despeito disso, penso que tal deliberação, com a máxima vênia, passou ao largo da competência conferida pela Constituição àquele Conselho.

Isso porque, de acordo com o art. 103-B, § 4º, da Carta Magna, compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes. Confira-se:

Art. 103-B. O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de 15 (quinze) membros com mandato de 02 (dois) anos, admitida 01 (uma) recondução, sendo:

(...)

§ 4º *Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes*, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura:

I - zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;

II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União;

III - receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos Tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

IV - representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade;

V - rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de Tribunais julgados há menos de um ano;

VI - elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário;

VII - elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa.

Todavia, os advogados que, por determinação constitucional, (arts. 119, II, e 120, § 1º, III, CR/1988), exercem mandato na Justiça Eleitoral como magistrados, deixam de se submeter à disciplina do CNJ tão logo sobrevenha o término do biênio constitucional e a consequente e imediata desvinculação do Poder Judiciário.

A partir desse momento, o jurista, ex-membro de Tribunal Eleitoral, que venha a advogar, não mais se sujeita ao Conselho, porquanto o exercício da advocacia não se inclui entre as matérias passíveis de deliberação por esse órgão.

Nos termos do art. 44, II, da Lei n. 8.906/1994, essa competência é *exclusiva* da Ordem dos Advogados do Brasil. Confirmo:

Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade:

I - defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas;

II - promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil.

Assim, a competência para a regulação da atividade advocatícia, inclusive daqueles que, temporariamente, desempenharam as funções de juiz eleitoral, é da OAB, razão pela qual a manifestação do CNJ não possui eficácia.

De todo modo, a quarentena não se aplica ao caso dos autos.

Da própria dicção do inciso V do parágrafo único do art. 95 da Constituição, depreende-se que o múnus público praticado pelos advogados alçados à condição de magistrados eleitorais não se insere naquela restrição.

A leitura do dispositivo constitucional indica que o impedimento do exercício da advocacia nos Tribunais, em cujas atividades judicantes foram desempenhadas, perdurará pelos três anos seguintes ao afastamento do cargo por *aposentadoria* ou *exoneração*.

Nenhuma dessas duas hipóteses alcançam os juristas que compuseram Tribunais Eleitorais.

Nesta seara, os magistrados são nomeados, pelo Presidente da República, para o exercício de um biênio, que pode ser renovado.

Ao fim do período, os magistrados da classe dos juristas simplesmente deixam suas funções no respectivo Tribunal. Não há exoneração ou aposentadoria, até mesmo porque não há carreira de magistrado eleitoral.

Assim, a restrição do multicitado inciso V aplica-se aos juízes de carreira, não alcançando o contexto singular da Justiça Eleitoral, cujo exercício judicante possui prazo predeterminado e tem caráter transitório.

Com todas as vênias, raciocínio diverso implicaria ampliação do espectro de incidência de norma constitucional restritiva, em desacordo com as regras de hermenêutica jurídica.

A situação dos juízes eleitorais provenientes da advocacia é deveras particular.

Convém ressaltar que esses magistrados percebem tão somente gratificação de presença e representação, em obediência à Lei n. 8.350/1991, razão pela qual não há sequer impedimento para que possam advogar durante o desempenho do mandato de juiz eleitoral, excluindo-se, por óbvio, a possibilidade de patrocinar causas perante a própria Justiça especializada durante esse lapso temporal.

Oportuno trazer à colação o julgamento procedido pelo c. Supremo Tribunal Federal, na ADI n. 1.127-DF-MC, de relatoria do eminente Ministro *Paulo Brossard*, DJU de 06.10.1994, *verbis*:

Relatório:

Inciso II do art. 28

A norma estabelece que a advocacia é incompatível com as seguintes atividades:

membros de órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos tribunais e conselhos de contas, dos juizados especiais, da justiça de paz, juízes classistas, bem como todos que exerçam função em órgão de deliberação coletiva da Administração pública direta ou indireta e fundacional.

Ao tornar a advocacia incompatível com as atividades de “membros dos órgãos do Poder Judiciário”, sem qualquer exceção, o mencionado inciso atenta contra os artigos 119, inciso II, e 120, § 1º, III, da Constituição Federal, e ao declarar a incompatibilidade dos integrantes dos juizados especiais e da justiça de paz, contraria os dispositivos do artigo 98, I e II, da Carta.

Os juízes eleitorais não exercem funções que os absorvem de modo permanente, com dedicação exclusiva, nem lhes propiciam meios razoáveis de subsistência. Se o propósito das normas constitucionais *supra* citadas é integrar as Cortes Eleitorais de advogados, condição que só a inscrição nos quadros da OAB confere (art. 3º da Lei n. 8.906/1994, o dispositivo questionado, ao criar a incompatibilidade, impede a concretização da vontade da Constituição.

Voto:

Segundo o art. 28, da Lei n. 8.906, “a advocacia é incompatível, mesmo em causa própria, com as seguintes atividades:

II - membros de órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos tribunais e conselhos de contas, dos juizados especiais, da justiça de paz, juízes classistas, bem como todos que exerçam função em órgão de deliberação coletiva da administração pública direta ou indireta;”

Sustenta a autora que o preceito se choca com o disposto no art. 119, II, da Constituição:

o Tribunal Superior Eleitoral compor-se-á, no mínimo, de sete membros escolhidos:

II - por nomeação do Presidente da República, dos juízes dentre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Supremo Tribunal Federal.

Haverá um Tribunal Regional Eleitoral na Capital de cada Estado e no Distrito Federal.

§ 1º Os Tribunais Regionais Eleitorais compor-se-ão:

III - por nomeação, pelo Presidente da República, de dois juízes dentre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Tribunal de Justiça.

Em verdade, a solução adotada, que vem da instituição da Justiça Eleitoral, em 1932, tem dado excelente resultado e nunca foi alvitrada outra composição.

(...)

Embora não seja perfeita, o fato é que a despeito de todos os terremotos institucionais – e alguns têm sido de alta intensidade, - a Justiça Eleitoral tem permanecido incólume, e como vem lembrar o seu Presidente, o eminente Ministro Sepúlveda Pertence, nas propostas de alteração verificadas desde a Constituinte até agora, não apareceu uma só no sentido de modificar o sistema consagrado. Por isso, dizia e volto a dizer que esta é uma das tantas cláusulas que fazem parte do *corpus* constitucional da Nação, do direito positivo real e efetivo, e não apenas o “direito positivo” expresso nesta ou naquela cláusula da Constituição.

Assim, parece-me que a alteração pretendida pela lei de impedir os advogados que compõem, como juristas, o Tribunal Superior Eleitoral, de advogar, ofende diretamente esses artigos da Constituição, gerando proibição oblíqua, mas real e efetiva.

(...)

Entendo que no caso não foi feliz o legislador quando teve a idéia de estabelecer esta proibição aos Juízes dos Tribunais Eleitorais – de exercer a advocacia até em causa própria, pelo fato de serem Juízes – advogados. Nunca existiu essa incompatibilidade, e a fórmula está incorporada ao nosso direito; temos uma experiência de sessenta anos, a esse respeito, e não me consta ter havido, nesses anos, motivo de queixa, de censura, de crítica, à atuação desses juízes; ao contrário,

do depoimento de todos que têm servido ou freqüentado a Justiça Eleitoral, os Juízes saídos das classes dos advogados têm prestado à Justiça Eleitoral os maiores e melhores serviços.

Assim, defiro em parte a liminar para dar ao dispositivo a interpretação de que a abrangência nele contida não se estende aos advogados membros da Justiça Eleitoral e aos Juízes Suplentes não remunerados, em respeito ao que dispõem os artigos 119, II e 120 § 1º, III, da Constituição.

Assim, firmada pela Suprema Corte brasileira a compatibilidade entre o exercício da advocacia pelos juristas que integram o TSE e o exercício temporário da magistratura neste Tribunal Eleitoral, não parece coerente que após deixá-la permaneçam impedidos de atuar livremente no exercício da sua real profissão de advogados, ainda porque, cabe adicionar, não recebendo aposentaria ou remuneração após o desligamento, dependem de seu trabalho para a sua subsistência.

Por fim, destaque-se que não há regulamentação proibitiva, emanada da OAB, que imponha a quarentena para o caso dos autos.

Ante o exposto, diante das peculiaridades da magistratura eleitoral por advogados escolhidos na forma da Constituição e considerando a inexistência de vedação legal ou constitucional para o exercício da advocacia após o afastamento das funções judicantes, *voto pela resolução da questão de ordem no sentido de indeferir o pedido formulado pelo Requerente às fls. 242-257.*

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Senhor Presidente, acredito que as mesmas razões que levaram o Ministro Marcelo Ribeiro a afirmar suspeição se aplicariam a mim como também ao Ministro Henrique Neves e talvez aos outros advogados que atuem na condição de juízes eleitorais. Mas, realmente, não me considero suspeito ou impedido para participar neste caso, porque tenho o entendimento de que a quarentena, em princípio, também se aplica aos advogados. O problema, no caso específico da Justiça Eleitoral - como observado pelo Ministro Aldir Passarinho Junior -, é que

existe um sem número de razões técnicas suficientes para assentar que a quarentena não se aplica.

Fico apenas no campo teórico para afirmar que a quarentena talvez pudesse ser estendida a outras hipóteses, inclusive para a Justiça Eleitoral, porque, hoje, como previsto expressamente na Constituição Federal, ela só se aplica aos aposentados e aos exonerados, quando, na verdade, não exercemos cargo, não recebemos subsídios, e sim jetom.

Até do ponto de vista prático, poderíamos levar em consideração que o prazo previsto atualmente na Constituição Federal, que é de três anos, talvez fosse excessivamente longo para a Justiça Eleitoral. Cito o meu caso, em particular, que fui juiz substituto do Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal por dois anos e não compareci a nenhuma sessão sequer. Isto é, se fosse aplicar a quarentena, pelo fato de eu não ter comparecido a nenhuma sessão, eu ficaria sujeito a uma quarentena de três anos; superaria praticamente a duração do exercício do meu mandato. É claro que há várias outras experiências que possam significar também diversas hipóteses.

Há uma decisão individual do Tribunal Superior Eleitoral, da qual foi relator o Ministro Eros Grau, e Sua Excelência aplicou a quarentena nos termos em que previstos na Carta Magna, ou seja, entendeu que se aplica a quarentena para juízes da classe jurista de Tribunal Regional Eleitoral, decisão individual que, salvo engano, ela é de 2008, não foi submetida ao plenário. Não houve agravo regimental, ficando essa decisão, portanto, somente do ponto de vista pessoal de Sua Excelência.

Por isso, Senhor Presidente, para sintetizar, os advogados que aqui foram ministros têm-se comportado no sentido de respeitar essa quarentena, embora não seja de três anos, como no caso dos autos, mas ao menos pelo período de um ano - em que os advogados se afastam da condição de ministro -, não voltando a atuar no Tribunal nesse prazo.

Penso que o dispositivo constitucional é salutar, que impede exatamente influência que os ex-magistrados possam exercer. Talvez a Justiça Eleitoral contenha as suas peculiaridades, mas do ponto de vista técnico não há realmente como aplicar a quarentena, como bem demonstrou o relator. Também, se não me falha a memória, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil decidiu que a quarentena não se aplica aos juristas que atuam na Justiça Eleitoral.

Assim, acompanho o relator.

VOTO

O Sr. Ministro Henrique Neves: Senhor Presidente, tenho as mesmas razões citadas pelo Ministro Arnaldo Versiani, mas acredito que a situação atinge não somente o Tribunal Superior Eleitoral, mas toda a Justiça Eleitoral.

Por isso, me sinto, na realidade, obrigado a votar, até porque a matéria é constitucional e ultrapassa o interesse individual de um ou outro.

Acompanho o relator e acrescento apenas duas observações.

Parece-me que o espírito da lei seria de não permitir à pessoa que saiu do Tribunal se beneficiar do conhecimento obtido; observo que no caso da Justiça Eleitoral, todos os mandatos são renovados. Então é bem possível que quando o advogado sai do Tribunal outros juízes também saiam. Na Justiça Eleitoral não há a vitaliciedade como na Justiça Comum, quando na ocasião da aposentadoria de quem se retira, os demais continuam lá. Aqui, a cada dois anos há uma renovação que pode ser a recondução ou não. Ou seja, naturalmente, se não no mesmo tempo, em curto espaço de tempo, aqueles que exerceram a judicatura com o advogado que se retira, também deixarão o Tribunal.

Ainda verifico outro ponto: a quarentena estabeleceria uma impossibilidade com prazo de três anos para quem somente ficou dois – como citou o Ministro Arnaldo Versiani, eventualmente, jamais chamado a compor o Tribunal.

Senhor Presidente, com essas razões acompanho o relator.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Senhor Presidente, longe de mim levar os egressos do Tribunal - consideradas as cadeiras que são dedicadas à advocacia - à míngua, ou seja, a permanecerem numa quarentena de três anos sem poder acionar a advocacia.

O preceito constitucional não tem esse alcance. O preceito constitucional, a meu ver, tem por objetivo uma vedação linear: versa a proibição da advocacia no Juízo ou Tribunal do qual o Juiz se afastou.

Visa-se preservar não só o perfil da Corte, como também impor ou afastar, melhor dizendo, o que poderia transparecer, na visão do leigo, uma concorrência desleal com os demais advogados, com os demais profissionais da advocacia. Sabemos que, na prática, principalmente quem está na província pensa que, credenciando um ex-integrante do Tribunal, terá ganho de causa, como se passasse a atuar, o ex-integrante, como uma pessoa que ocupasse cadeira voltada a relações públicas, como se passasse a atuar como verdadeira maçoneta, abrindo portas e, com isso, logrando algo que é incompatível com a missão sublime de julgar, o afastamento da equidistância.

É certo, Senhor Presidente, que, na parte final do preceito do inciso V do parágrafo único do artigo 95 da Constituição Federal, há alusão a aposentadoria ou exoneração para ter-se a fixação do termo inicial dos três anos, e os egressos da advocacia não se aposentam no cargo temporário.

Alude-se a esses dois institutos. Não se poderia cogitar da disponibilidade do magistrado - do magistrado de carreira -, porque fica ele impedido de exercer, enquanto há a disponibilidade, outra atividade. E não se poderia, muito menos, cogitar da atuação posterior daquele que nos deixou, deixou o mundo dos vivos. A morte não poderia ser citada!

Senhor Presidente, temos limitação quanto à quarentena. O obstáculo criado pela norma diz respeito apenas ao Juízo ou Tribunal do qual se afastou, se desligou, por isso ou aquilo, o Juiz. Inclua-se na previsão legal, embora não haja referência - porque não potencializo os dois vocábulos, aposentadoria ou exoneração -, o término do mandato, isso mediante interpretação integrativa.

Acredito que, considerados os valores em jogo, se tenha o maior quanto à óptica de que, no caso, a quarentena também se aplica ao integrante da Justiça Eleitoral que haja ocupado vaga destinada à advocacia, porque, caso contrário, no dia seguinte ao término do mandato, poderá estar sustentando da tribuna, o que é inconcebível. Salta aos olhos, até mesmo, e não quero ser moralista em excesso, o problema ético. Creio que o envolvido na espécie não faria isso.

Quando houve o término do mandato?

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Outubro de 2008.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Nesse período não advogou no Tribunal?

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Parece que não.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Observou espontaneamente o envolvido, portanto, o biênio e o fez com o meu aplauso. Entendeu, durante o biênio, que não poderia peticionar no Tribunal Superior Eleitoral, e não poderia, por conseguinte, ser constituído profissional da advocacia em processo em curso neste Tribunal. Um arrependimento, talvez se avizinhandando as eleições, até mesmo o mercado profissional que é promissor, e teve, no último ano - não sei, já que a Constituição está em vigor desde 1988, se tivemos outro caso semelhante -, inaplicável vedação constitucional de advogar na Corte.

É um passo, Senhor Presidente, para mim, demasiadamente largo, que não endosso. De duas, uma: ou não se aplica às inteiras, e para mim se aplica, porque o objetivo visado é único, ou não há meio termo. Como disse: visa-se, a um só tempo, preservar o perfil da Corte e também impor tratamento igualitário, considerados os profissionais da advocacia. Por uma ficção jurídica, imagina-se que esse tratamento igualitário faz-se presente passados os três anos, o triênio. Foi essa opção normativa constitucional.

Peço vênia ao Ministro Aldir Passarinho Junior para entender que a postura imediatamente pretérita do envolvido mostrou-se afinada com o inciso V do parágrafo único do artigo 95 da Constituição Federal.

Torno a frisar: tenho certeza de que, nesse período, o envolvido foi procurado por pessoas, por cidadãos que gostariam de ter o proficiente patrocínio, e deve ter recusado. Peço vênia para entender que se há de aguardar o triênio previsto e que a interpretação dada pelo próprio, nesses dois anos que se passaram, ao inciso V do parágrafo único do artigo 95 é mais consentânea com o objetivo da norma.

Concluo, portanto, pronunciando-me na solução da questão de ordem, entendendo que há incompatibilidade constitucional; que, no caso, o Juiz que deixou este Tribunal há menos de três anos não pode vir a atuar nele como profissional da advocacia.

Creio, acima de tudo, ante os valores a que me referi: o afastamento de uma concorrência desleal - segundo a óptica do leigo - com os

profissionais da advocacia e a preservação do perfil da Casa, que deve ser observado o preceito - já que ombreamos de igual para igual no Plenário, enquanto Juízes -, no tocante aos egressos da advocacia, do inciso V do parágrafo único do artigo 95 da Constituição Federal, como seria observado quanto a magistrado que não se aposentasse e simplesmente se despedisse da magistratura mediante pedido de exoneração.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Dias Toffoli: Senhor Presidente, inicio dizendo que a Justiça Eleitoral é mais do que uma justiça especial, é especialíssima.

Em votação recente, que fiquei vencido, entendi que entre a lei especial, que dá direito ao advogado-geral da União e aos advogados da União de receberem intimação pessoal, e as normas da Lei Eleitoral de celeridade, que devem prevalecer sobre toda e qualquer lei especial (...) considerarei intempestivo recurso apresentado pelo Presidente da República, Luis Inácio Lula da Silva, por entender que a norma especial da advocacia pública prevalece sobre as normas de Direito Eleitoral.

Senhor Presidente, fiquei vencido naquela oportunidade, mas temos que zelar por esse patrimônio da nação brasileira, exemplo para a humanidade, que é o Poder Judiciário Eleitoral brasileiro.

Quanto ao primeiro ponto, não entro na questão de o Conselho Nacional de Justiça ter competência ou não para disciplinar a respeito da advocacia, porque entendo que o CNJ não tem poder de correição na Justiça Eleitoral, porque a correição na justiça (...)

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Vossa Excelência me permite? Até certo ponto, o Conselho Nacional de Justiça fez as vezes da Justiça Eleitoral. Respondeu a uma consulta da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB).

O Sr. Ministro Dias Toffoli: Por que digo isso, Senhor Presidente? A Justiça Eleitoral é extremamente especial, tem sede constitucional - como todo o Poder Judiciário nacional -, mas a sua corregedoria tem sede constitucional também.

A Corregedoria da Justiça Eleitoral está no parágrafo único do artigo 119 da Constituição Federal de 1988:

Art. 119. O Tribunal Superior Eleitoral compor-se-á, no mínimo, de sete membros, escolhidos:

[...]

Parágrafo único. O Tribunal Superior Eleitoral elegerá seu Presidente e o Vice-Presidente dentre os Ministros do Supremo Tribunal Federal, e o Corregedor Eleitoral dentre os Ministros do Superior Tribunal de Justiça.

A disciplina da corregedoria, que está no Código Eleitoral e na legislação esparsa, dá poder de correição ao corregedor deste Tribunal sobre todo o Poder Judiciário Eleitoral.

Entendo que o Conselho Nacional de Justiça, mesmo que criado por emenda constitucional, não tem competência para tratar a respeito dos juízes eleitorais, sejam eles oriundos de qualquer classe ou Tribunal. Não cabe ao CNJ, que não tem competência nem superioridade sobre o Supremo Tribunal Federal, de dirigir orientações a uma justiça que é presidida por um integrante do Supremo Tribunal Federal, que tem na sua vice-presidência outro integrante do STF e é composto por um terceiro juiz vogal também ministro do STF, além de três ministros substitutos.

O artigo 103-B da Constituição Federal, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 45, não revogou o parágrafo único do artigo 119 e as legislações específicas que tratam da corregedoria, que compete ao Tribunal Superior Eleitoral fazer sobre todo o Poder Judiciário Eleitoral.

A Justiça Eleitoral é tão especialíssima - suas normas prevalecem sobre as demais -, que não só a sua legislação é especialíssima em face das demais, mas até sua jurisprudência. Digo isso, Senhor Presidente, porque basta ver o índice de reforma deste Tribunal no Supremo Tribunal Federal: praticamente zero.

São raríssimas as decisões de reforma no Supremo Tribunal Federal, e isso porque entendemos e sabemos da importância de se ter um Poder Judiciário Eleitoral independente para o desenvolvimento de uma nação e do Estado Democrático de Direito.

É fundamental manter essa independência da Justiça Eleitoral. Um órgão de administração da justiça, criado pela Emenda Constitucional n. 45, imiscuir-se na disputa de poder que ocorre na sociedade brasileira, sobrepondo-se ao Poder Judiciário Eleitoral e à sua própria corregedoria, é um passo demasiadamente largo, que é temerário diante da própria composição heterogênea daquele órgão de administração.

O Poder Judiciário Eleitoral tem competência para não só atuar na judicatura, nos litígios, nas demandas de caráter judicial, mas também tem o poder de zelar pela administração das eleições, responsabilidade e encargos dos maiores colocados a um órgão público pela Constituição brasileira, o CNJ, no meu entender, não tem competência sobre nenhum órgão de jurisdição do Poder Judiciário Eleitoral.

Por isso, Senhor Presidente, eu já acompanharia - com esse fundamento, como preliminar de qualquer outro - o voto do eminente Ministro Aldir Passarinho Junior, aliás, o próprio corregedor-geral eleitoral da nação brasileira, e não o CNJ. Vou além, Senhor Presidente, também entendo - e aqui não demandarei mais paciência dos colegas - que o CNJ não tem poder de disciplinar a advocacia, não consta no artigo 103-B - em relação a isso não tecerei maiores comentários.

Em relação ao dispositivo específico - e aqui já entrando no segundo ponto -, também entendo correta a decisão do Ministro Aldir Passarinho Junior, pedindo vênias ao Ministro Marco Aurélio, porque o que dispõe o inciso V do parágrafo único do artigo 95 da Constituição Federal, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 45:

Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias:

[...]

Parágrafo único. Aos juízes é vedado:

[...]

V - exercer a advocacia no juízo ou Tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração.

Os integrantes da magistratura eleitoral, oriundos da classe de advogados não são nem aposentados, nem exonerados. Que eu tenha conhecimento, ninguém teve a capacidade de ter sido exonerado (...).

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): Vossa Excelência me permite um brevíssimo aparte - já até adiantando o meu voto.

As hipóteses de exoneração de magistrados estão previstas na Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Loman) taxativamente e, nesse caso que estamos examinando, verificamos com facilidade, *data venia*, que não se trata de exoneração de magistrados, mas de término de mandato, que não está contemplado a meu ver (...)

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Foi a premissa de meu voto. Eu me referi a término de mandato.

O Sr. Ministro Dias Toffoli: Então, Senhor Presidente, como as normas restritivas se interpretam restritivamente, não vejo como aplicar esse dispositivo àqueles que integram a Justiça Eleitoral oriundos da advocacia.

Vou além, Senhor Presidente, enquanto o eminente relator iniciava o voto, eu procurava exatamente por meio de pesquisa no sítio do STF a ementa e a decisão na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.127. Sua Excelência, o ministro relator, agregou ao seu voto anteriormente, que me facilita a dizer o seguinte: que a decisão do CNJ afrontou uma decisão do STF com efeito vinculante.

A decisão na ação direta de inconstitucionalidade deixava clara as razões históricas pelas quais o Supremo Tribunal Federal, a maior Corte do país, entendia da possibilidade de não se aplicar a vedação da advocacia àqueles que passam a integrar a Justiça Eleitoral - oriundos da advocacia -, porque senão não teria como recrutar os melhores, os mais preparados, os mais capazes.

Por todas essas questões de natureza constitucional e técnica, Senhor Presidente, acompanho o eminente relator.

Senhor Presidente, testemunhos pessoais não são de praxe a serem feitos, mas advoguei muito aqui na Justiça Eleitoral. Advoguei contra Torquato Jardim, Fernando Neves, José Eduardo Alckmin e com vários que atuaram aqui. Nunca tive nenhum prejuízo sendo adversário de Suas Excelências, nunca tive qualquer tipo de prejuízo na defesa de meus constituintes. Até porque, alguém para ser escolhido para a Justiça Eleitoral, oriundo da advocacia, deve ter os requisitos de toda a magistratura: do

notável saber jurídico e da reputação ilibada, que não se perdem quando se deixa essa bancada.

Dou esse testemunho pessoal para dizer que a advocacia é questão de questão de competência, não é questão de favor. Prevalece e ganha aquele que melhor sabe levar a defesa do seu constituinte aos Tribunais.

Ademais, seria atribuir a nós, integrantes dos Tribunais, algum tipo de suspeita pelo fato de amanhã ou depois estarmos aqui advogando como se fôssemos nos comportar de tal ou qual modo pelo fato de ter sido, eventualmente, um colega em determinado momento. Não aceito essa pecha.

Senhor Presidente, por todos esses argumentos - mas para mim basta o primeiro -, não podemos abrir mão da especialidade e da corregedoria própria da Justiça Eleitoral. Não tem o CNJ - e aqui é o maior fundamento do meu voto - nenhum poder sobre a Justiça Eleitoral.

É como voto. Acompanho o eminente relator.

VOTO

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): Senhores Ministros, peço vênua à divergência para acompanhar integralmente o Relator pelos fundamentos já enunciados por Sua Excelência, primeiro atestando que o CNJ claramente desbordou os lindes de sua competência que estão assinalados no artigo 103-B e também para assentar que a hipótese do inciso V do parágrafo único do artigo 95 da Constituição Federal de 1988 não contempla, *data venia*, os magistrados egressos das Cortes Eleitorais, porque esse inciso V contempla, na verdade, duas hipóteses: os magistrados que tenham se afastado do cargo por aposentadoria ou por exoneração. Aqui se trata de término de mandato.

Quando há uma norma constitucional que estabelece restrições a direitos, a meu ver, e segundo a hermenêutica constitucional, essa interpretação deve ser restritiva, como já assinalou, inclusive, o eminente Relator.

Por todas essas razões, e outras que já foram aduzidas pelos colegas que acompanharam o Relator, também faço meu o seu voto.

RECURSO ORDINÁRIO N. 602-83.2010.6.27.0000 – CLASSE 37 – TOCANTINS (Palmas)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrentes: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) - Estadual e outros
Advogados: Antônio Paim Broglio e outros
Recorrente: Ministério Público Eleitoral
Recorrido: Marcelo de Carvalho Miranda
Advogados: Sérgio Rodrigo do Vale e outros

EMENTA

Registro de candidatura. Eleições 2010. Senador. Legitimidade recursal. Mérito. Aplicação imediata da Lei Complementar n. 135/2010. Causa de inelegibilidade. Art. 1º, I, **d** e **h**, da Lei Complementar n. 64/1990. Configuração.

1. Partido integrante de coligação não possui legitimidade para atuar isoladamente no processo eleitoral, nos termos do art. 6º, § 4º, da Lei n. 9.504/1997.

2. Não possui legitimidade para recorrer da decisão que deferiu o pedido de registro de candidatura a coligação que não o impugnou. Incide, pois, à espécie, o disposto na Súmula n. 11 do c. TSE: “No processo de registro de candidatos, o partido que não o impugnou não tem legitimidade para recorrer da sentença que o deferiu, salvo se se cuidar de matéria constitucional”.

3. Recurso interposto pelo Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB e pela Coligação Tocantins Levado a Sério não conhecido.

4. A coligação que não impugnou o pedido de registro de candidatura não pode ingressar no feito na qualidade de assistente, em razão do disposto na Súmula n. 11-TSE. Precedentes.

5. Recurso interposto pelas Coligações Nova União do Tocantins e Frente Tocantins Levado a Sério não conhecido.

6. A Lei Complementar n. 135/2010, que alterou a Lei Complementar n. 64/1990, tem aplicação imediata aos pedidos de

registro de candidatura das Eleições 2010, segundo entendimento firmado por esta c. Corte.

7. A alínea **d** do art. 1º, I, da LC n. 64/1990 refere-se apenas às “representações” julgadas procedentes pela Justiça Eleitoral, não incluindo, portanto, o recurso contra expedição de diploma.

8. O art. 1º, I, **h**, da LC n. 64/1990 refere-se a todos os detentores de cargo na Administração Pública, abrangendo, assim, os agentes públicos ocupantes de cargo eletivo.

9. Considerando que o candidato recorrido Marcelo de Carvalho Miranda foi condenado definitivamente, por decisão unânime do c. TSE, em 12.08.2009, pela prática de abuso de poder político durante o exercício de mandato eletivo, incidem na espécie as causas de inelegibilidade previstas no art. 1º, I, alíneas **d** e **h** da LC n. 64/1990 com redação dada pela LC n. 135/2010, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição na qual ele foi diplomado.

10. Recurso ordinário interposto pelo Ministério Público Eleitoral provido para indeferir o registro de candidatura do recorrido ao pleito de 2010.

ACÓRDÃO

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em não conhecer dos recursos do PSDB estadual e outros e, por maioria, em prover o recurso do Ministério Público Eleitoral, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 16 de novembro de 2010.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

Publicado em Sessão

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Senhor Presidente, Trata-se de recurso ordinário interposto pelo *Ministério Público Eleitoral* (fls. 729-

741) e de recursos especiais interpostos pelo *Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB - Estadual* e pela *Coligação Tocantins Levado a Sério* (fls. 744-773) e pelas *Coligações Nova União do Tocantins e Frente Tocantins Levado a Sério* (fls. 791-815) contra acórdão do TRE-TO que deferiu pedido de registro de candidatura de *Marcelo de Carvalho Miranda*, candidato a senador nas eleições de 2010. Eis a ementa do *decisum* recorrido:

Eleitoral. Registro candidatura. Impugnações. Notícia inelegibilidade. Ilegitimidade Partido. Preliminar acolhida. Ausência causas de inelegibilidade. Inaplicabilidade Lei Complementar n. 135/10. Improcedência. Requisitos legais atendidos. Deferimento.

1. Notícia de inelegibilidade intempestiva não enseja o seu recebimento para processamento.

2. Partido político integrante de coligação não detém legitimidade para, isoladamente, ajuizar impugnação a pedido de registro de candidatura.

3. Petição de impugnação, subscrita por profissional, na qualidade de advogado, não lhe dá legitimidade para figurar no pólo ativo da demanda.

4. A alínea **h** inciso I art. 1º da Lei Complementar n. 64/1990 refere-se a detentor de cargo na administração pública direta, indireta e fundacional.

5. Em se tratando de causa de inelegibilidade, tal comando deve ser entendido de forma restritiva, não cabendo interpretação extensiva da norma legal (fl. 724).

O e. TRE-TO *deferiu* o pedido de registro de candidatura de Marcelo de Carvalho Miranda ao fundamento de que não se aplicaria, na hipótese, a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, **h**, da LC n. 64/1990, na sua redação original, tendo em vista que governador não poderia ser considerado “detentor de cargo na administração pública”.

Além disso, o e. Tribunal *a quo* consignou que a situação do candidato impugnado poderia, em tese, ser enquadrada na alínea **d**, do art. 1º, I, da LC n. 64/1990, na sua redação original. No entanto, asseverou que, na espécie, não seria possível reconhecer a inelegibilidade do ora recorrido, uma vez que, de acordo com a redação original do art. 1º, I, **d**,

da LC n. 64/1990 o prazo de inelegibilidade é de 3 (três) anos contados da eleição na qual o candidato foi diplomado. Assim, tendo sido o candidato diplomado em 2006, a inelegibilidade subsistiria até 2009 apenas.

Por fim, afirmou a c. Corte Regional que a aplicação ao caso das alterações trazidas pela LC n. 135/2010 consubstanciaria afronta ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada.

Alega o Ministério Público Eleitoral, em síntese, que:

a) a LC n. 135/2010 tem natureza de norma eleitoral material e, por isso, aplica-se ao pleito de 2010;

b) as causas de inelegibilidade não constituem pena, mas apenas requisitos para que um cidadão possa se candidatar a um cargo eletivo. Assim, como as hipóteses de inelegibilidade previstas na LC n. 135/2010 devem ser aferidas no momento do pedido de registro de candidatura, aplicam-se às situações configuradas antes da sua entrada em vigor;

c) o art. 3º da LC n. 135/2010 dispõe que os recursos já interpostos contra decisões condenatórias proferidas antes da LC n. 135/2010 podem ser aditados para que a parte tente obter medida cautelar que suspenda sua inelegibilidade. Assim, esse dispositivo corrobora o entendimento de que a LC n. 135/2010 aplica-se a fatos anteriores à sua entrada em vigor;

d) por ocasião da edição da LC n. 64/1990 o STF afirmou a tese de que a lei destinada a complementar o regime constitucional de inelegibilidades tem vigência imediata, não incidindo o óbice do art. 16 da Constituição Federal;

e) a LC n. 135/2010 não prejudica direito adquirido, ato jurídico perfeito ou coisa julgada. A inelegibilidade não é pena e por isso a ela não se aplicam os princípios relativos à eficácia da lei penal no tempo;

f) a condenação por abuso de poder em recurso contra expedição de diploma – RCED – constitui causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, alíneas **d** e **h** da LC n. 64/1990, com redação dada pela LC n. 135/2010;

g) a hipótese de inelegibilidade prevista na alínea **h** do art. 1º, I, da LC n. 64/1990 abrange também os agentes públicos que exercem mandato eletivo, uma vez que esse dispositivo, na redação anterior à LC n. 135/2010,

menciona, como termo inicial do prazo de inelegibilidade, o término do mandato. Cita precedentes do c. TSE;

h) considerando que o recorrido Marcelo Miranda foi afastado do cargo de governador em 08.09.2009, mesmo que se aplicasse, no caso, a redação original do art. 1º, I, **h**, da LC n. 64/1990, ele estaria inelegível até 08.09.2012.

Requer, ao final, o conhecimento e provimento do recurso para que seja indeferido o pedido de registro de candidatura do recorrido.

O Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB e a Coligação Tocantins Levado a Sério sustentam, por sua vez, que:

a) quando se trata de matéria constitucional, o partido, a coligação e o candidato possuem legitimidade para recorrer do acórdão que deferiu o registro do candidato, ainda que não tenham apresentado impugnação ao pedido de registro, nos termos da Súmula n. 11 do c. TSE. No caso, o acórdão recorrido contrariou os arts. 16 e 14, § 9º, da Constituição Federal, além do art. 1º, I, **c, d, h e j** da LC n. 64/1990 com redação dada pela LC n. 135/2010;

b) caso não seja reconhecida a legitimidade dos ora recorrentes com fundamento na Súmula n. 11 do c. TSE, deve-se levar em consideração que a ilegitimidade do PSDB foi reconhecida no acórdão recorrido com fundamento no art. 6º, § 4º, da Lei n. 9.504/1997, dispositivo inconstitucional à luz do disposto no art. 17 da Constituição Federal;

c) um dos subscritores da petição de impugnação do registro de candidatura é o candidato ao cargo de suplente de senador João Costa Ribeiro Filho. O fato de seu nome não ter sido colocado ao lado do nome do partido político no encabeçamento da petição constitui mera irregularidade. Assim, ainda que seja afastada a legitimidade ativa do partido político, deve-se reconhecer a legitimidade do candidato que também subscreveu a petição de impugnação;

d) o v. acórdão recorrido diverge de julgados do TSE e de outros Tribunais Regionais Eleitorais quanto à inaplicabilidade do art. 16 da Constituição Federal à luz da LC n. 135/2010;

e) o recorrido Marcelo Miranda está inelegível, de acordo com o disposto no art. 1º, I, **c**, da LC n. 64/1990, em razão de infringência à Constituição Estadual, reconhecida nos autos do RCED n. 698;

f) o recorrido também está inelegível tendo em vista o disposto no art. 1º, I, **d**, da LC n. 64/1990, com redação dada pela LC n. 135/2010, pelo fato de ter sido condenado por abuso de poder econômico nos autos do RCED n. 698;

g) a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, **h**, da LC n. 64/1990 também se aplica à espécie, uma vez que a expressão “*detentores de cargo na administração pública*” inclui os agentes políticos;

h) o art. 1º, I, **j**, da LC n. 64/1990 também incide no caso, pois o recorrido foi condenado por abuso de poder político, o qual inclui a prática de conduta vedada.

Requerem, ao final, a aplicação do princípio da fungibilidade, caso se entenda que o recurso cabível é o ordinário; a declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 6º, § 4º, da Lei n. 9.504/1997, admitindo-se, por conseguinte, a atuação isolada do PSDB; o provimento do recurso para se declarar a inelegibilidade do recorrente.

As Coligações Nova União do Tocantins e Frente Tocantins Levado a Sério, por sua vez, requerem, às fls. 791-815, o ingresso no feito na qualidade de assistentes do Ministério Público Eleitoral, alegando que a inelegibilidade e as condições de elegibilidade são temas de interesse geral e de ordem pública. Quanto ao mais, reproduzem as mesmas alegações aduzidas no recurso especial interposto às fls. 744-773 pelo Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB e pela Coligação Tocantins Levado a Sério.

Contrarrazões ao recurso ordinário às fls. 921-939, na qual se alega que:

a) a LC n. 135/2010 não tem aplicabilidade imediata, seja por violação ao art. 16 da Constituição Federal, seja pela inconstitucionalidade que irá advir da sua aplicação retroativa. Cita precedentes do c. STF;

b) a condenação em RCED, independentemente da causa, não gera inelegibilidade;

c) o recorrido já cumpriu a sanção imposta nos autos do RCED n. 698, qual seja, a cassação do mandato, não havendo possibilidade de se ampliar a reprimenda;

d) o art. 1º, I, **h**, da LC n. 64/1990 não se aplica ao recorrido, pois abrange apenas os agentes públicos não ocupantes de cargo eletivo. A expressão “término do mandato” refere-se ao mandato dos diretores de empresas estatais, eleitos em assembleia de acionistas;

e) no caso de detentor de mandato a alínea aplicável do art. 1º, I, da LC n. 64/1990 seria a **d**, mas dependeria, exclusivamente, de representação julgada procedente, o que não inclui o RCED.

Às fls. 940-949 o recorrido apresenta contrarrazões aos recursos especiais interpostos pelo Partido Social da Democracia Brasileira – PSDB, pela Coligação Tocantins Levado a Sério e pelas Coligações Nova União do Tocantins e Frente Tocantins Levado a Sério. Sustenta, em síntese, que:

a) nos termos do art. 7º da Resolução-TSE n. 23.221/2010 e da jurisprudência do e. TSE, o partido que se coligou não possui legitimidade para atuar isoladamente no processo eleitoral;

b) a exceção prevista na Súmula n. 11 do c. TSE refere-se às causas de inelegibilidade previstas na Constituição Federal, e não àquelas estabelecidas na LC n. 64/1990. No caso, as causas de inelegibilidade alegadas pelos recorrentes são as previstas no art. 1º, I, **c, d, h e j** da LC n. 64/1990;

c) a aplicação ao caso das causas de inelegibilidade previstas no art. 1º, I, **c, d, h e j** da LC n. 64/1990 não foram conhecidas pelo e. TRE-TO, em razão da ilegitimidade dos ora recorrentes.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo recebimento dos recursos especiais como ordinários e, no mérito, pelo provimento do primeiro recurso e pelo parcial provimento dos segundo e terceiro recursos. Transcrevo a ementa do parecer:

Eleições 2010. Recurso ordinário e recursos especiais. Registro de candidatura. Senador da República.

I - Recebimento dos recursos especiais como recursos ordinários;

II - Legitimação recursal dos segundos e terceiros recorrentes.

III - Constitucionalidade e aplicação da Lei da “Ficha Limpa” às eleições de 2010.

IV - Não incidência das causas de inelegibilidade previstas no art. 1º, I, **c e j** da LC n. 64/1990, alteradas pela LC n. 135/2010.

V - Ex-Governador do Estado do Tocantins que teve o seu diploma cassado pelo TSE, em acórdão já transitado em julgado (RCED n. 698-TO), pela prática de abuso de poder político nas eleições de 2006, quando concorria à reeleição. Reconhecimento da causa de inelegibilidade do art. 1º, I, **d e h**.

VI - Parecer pelo recebimento dos recursos ordinários e, no mérito, pelo provimento do primeiro recurso e pelo parcial provimento do segundo e terceiro recursos (fl. 954).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Senhor Presidente, começo por apreciar o recurso especial interposto pelo *Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB* e pela *Coligação Tocantins Levado a Sério*.

Inicialmente, analiso a preliminar de ilegitimidade ativa do Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB – aduzida pelo recorrido.

O art. 6º, § 4º, da Lei n. 9.504/1997 dispõe que:

§ 4º O partido político coligado somente possui legitimidade para atuar de forma isolada no processo eleitoral quando questionar a validade da própria coligação, durante o período compreendido entre a data da convenção e o termo final do prazo para a impugnação do registro de candidatos. (Incluído pela Lei n. 12.034, de 2009).

Dessa forma, o PSDB não possui legitimidade para impugnar o pedido de registro de candidatura do recorrido e nem para recorrer da decisão que o deferiu, uma vez que integra a Coligação Tocantins Levado a Sério e, por isso, não pode atuar isoladamente durante o processo eleitoral.

Não procede, também, a alegação de que o art. 6º, § 4º, da Lei n. 9.504/1997 seria inconstitucional à luz do disposto no art. 17 da Constituição Federal⁶.

Com efeito, a norma que proíbe o partido coligado de atuar sozinho durante o processo eleitoral não fere a garantia de liberdade de criação, fusão, incorporação e extinção dos partidos políticos. Ao contrário, confere maior força às coligações, entes formados pela união de partidos em torno de ideologias comuns e que só existem em razão da própria liberdade de criação e associação das agremiações partidárias.

Verifico, ainda, que a Coligação Tocantins Levado a Sério também não possui legitimidade para recorrer da decisão que deferiu o pedido de registro de candidatura do recorrido, pois não o impugnou. Incide, pois, à espécie, o disposto na Súmula n. 11 do c. TSE: “No processo de registro de candidatos, o partido que não o impugnou não tem legitimidade para recorrer da sentença que o deferiu, salvo se se cuidar de matéria constitucional”.

Ressalto que a matéria de fundo impugnada no recurso especial refere-se a causas de inelegibilidade infraconstitucionais, previstas no art. 1º, I, **c, d, h e j** da LC n. 64/1990, razão pela qual não se aplica, no caso, a ressalva da parte final da Súmula n. 11 do c. TSE.

⁶ Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos:

I - caráter nacional;

II - proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes;

III - prestação de contas à Justiça Eleitoral;

IV - funcionamento parlamentar de acordo com a lei.

Por fim, observo que o candidato João Costa Ribeiro Filho também não possui legitimidade recursal, uma vez que seu nome não foi incluído no encabeçamento da petição de impugnação, como parte, tendo apenas constado sua assinatura na peça na qualidade de advogado.

Por essas razões, *não conheço do recurso especial* interposto às fls. 744-773 pelo Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB e pela Coligação Tocantins Levado a Sério.

Da mesma forma, *não conheço do recurso especial* interposto às fls. 791-815 pelas Coligações Nova União do Tocantins e Frente Tocantins Levado a Sério, no qual pugnam, preliminarmente, pelo ingresso no feito na qualidade de assistentes do Ministério Público Eleitoral.

Tendo em vista que essas coligações não impugnaram o pedido de registro de candidatura, não podem ingressar no feito na qualidade de assistentes, em razão do disposto na Súmula n. 11-TSE. Nesse sentido é a jurisprudência desta c. Corte:

Agravo regimental. Recurso especial. Registro de candidatura. Prefeito. Eleições 2008. Inadmissibilidade. Ingresso. Terceiro. Condição. Assistente. Ausência. Impugnação. Incidência. Súmula n. 11 do TSE. Rejeição de contas. Nulidade. Intimação. Decisão. TCE. Inocorrência. Desídia. Reiteração de argumentos já apresentados. Primeiro agravo não conhecido. Demais agravos improvidos.

I - Não é admissível o ingresso de terceiro no feito, mesmo na condição de assistente, que não impugnou o registro de candidatura, em razão do disposto na Súmula n. 11 do TSE.

(...)

IV - Decisão agravada que se mantém pelos seus próprios fundamentos.

V - Primeiro agravo não conhecido, demais agravos improvidos.

(AgR-REspe n. 35.637-BA, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 02.12.2009).

Embargos de declaração. Agravo regimental. Recurso especial. Inelegibilidade. Rejeição de contas. Assistência. Impossibilidade. Súmula n. 11-TSE.

1. *Em se tratando de processo de registro de candidatura, aquele que não apresentou impugnação não detém legitimidade recursal, nem mesmo na qualidade de assistente do MPE (Súmula n. 11-TSE).*

2. *É assente na jurisprudência desta Corte que os embargos declaratórios não se prestam à inovação das teses recursais.*

3. Embargos de declaração rejeitados.

(ED-AgR-REspe n. 3.356-PI, Rel. Min. *Marcelo Ribeiro*, PSESS de 06.11.2008).

Passo a examinar o recurso ordinário interposto pelo Ministério Público Eleitoral.

Inicialmente, assiste razão ao recorrente quanto à aplicação imediata da LC n. 135/2010 às Eleições 2010.

O Tribunal Superior Eleitoral decidiu, recentemente, nos autos da Consulta n. 1.120-26-DF, Rel. Min. *Hamilton Carvalho*, DJe de 30.09.2010, que a aplicação da Lei Complementar n. 135/2010 às Eleições 2010 *não importa violação ao art. 16 da Constituição Federal por se tratar de norma de direito eleitoral material, que não altera, portanto, o processo eleitoral.*

Esta c. Corte assentou, ainda, que a referida lei complementar atende ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade, porquanto resultou da ponderação entre esse princípio e o da moralidade e probidade para o exercício do mandato eletivo, considerada a vida progressa do candidato. Nas palavras do Min. *Hamilton Carvalho*, no voto condutor da Consulta n. 1.120-26-DF:

A garantia da presunção de não culpabilidade protege, como direito fundamental, o universo de direitos do cidadão, e a norma do artigo 14, § 9º, da Constituição Federal restringe o direito fundamental à elegibilidade, em obséquio da probidade administrativa para o exercício do mandato, em função da vida progressa do candidato.

A regra política visa acima de tudo ao futuro, função eminentemente protetiva ou, em melhor termo, cautelar, alcançando restritivamente também a meu ver, por isso mesmo, a garantia da presunção da não culpabilidade, impondo-se a ponderação de

valores para o estabelecimento dos limites resultantes à norma de inelegibilidade.

Fê-lo o legislador, ao editar a Lei Complementar n. 135/2010, com o menor sacrifício possível da presunção de não culpabilidade, ao ponderar os valores protegidos, dando eficácia apenas aos antecedentes já consolidados em julgamento colegiado, sujeitando-os, ainda, à suspensão cautelar, quanto à inelegibilidade.

Assim, são constitucionais as previsões da Lei Complementar n. 135/2010, devendo ser aplicadas aos pedidos de registro de candidatura referentes às Eleições 2010.

Esse entendimento foi confirmado no julgamento do RO n. 4.336-27-CE, Relator para acórdão Min. *Ricardo Lewandowski*, publicado em sessão de 25.08.2010, no qual se afirmou que condenação por captação ilícita de sufrágio anterior à edição da LC n. 135/2010 enseja a aplicação da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, **j**, da LC n. 64/1990 com redação dada pela LC n. 135/2010.

Quanto ao mérito, sustenta o Ministério Público Eleitoral que o candidato ora recorrido está inelegível, nos termos do art. 1º, I, alíneas **d** e **h**, da LC n. 64/1990, com redação dada pela LC n. 135/2010, por ter sido condenado pelo TSE, em 2009, pela prática de abuso de poder.

O e. TRE-TO afastou a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, **h**, da LC n. 64/1990 por entender que o referido dispositivo legal não abrangeria os detentores de mandato eletivo.

Por outro lado, o e. Tribunal *a quo* consignou que a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, **d**, da LC n. 64/1990 poderia, em tese, ser aplicada aos detentores de mandato eletivo condenados por abuso de poder.

Contudo, afirmou que, no caso, o recorrido não estaria inelegível tendo em vista que o prazo de inelegibilidade de 3 (três) anos previsto na redação original do art. 1º, I, **d**, da LC n. 64/1990 já havia se expirado por ocasião do advento da LC n. 135/2010, que ampliou esse prazo para 8 (oito) anos. Entendeu o e. TRE-TO que a aplicação ao caso das novas disposições legais acerca da inelegibilidade ofenderiam o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Passo a examinar, então, as hipóteses

de incidência das mencionadas alíneas **d** e **h** do art. 1º, I, da LC n. 64/1990, com redação dada pela LC n. 135/2010. Transcrevo os dispositivos para melhor análise:

Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

(...)

d) os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes; (Redação dada pela Lei Complementar n. 135, de 2010);

(...)

h) os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político, que forem condenados em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes; (Redação dada pela Lei Complementar n. 135, de 2010).

De início, verifica-se que as causas de inelegibilidade previstas nos dois dispositivos incidem no caso de *condenação por abuso de poder econômico ou político*, por decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado.

No entanto, há duas diferenças fundamentais entre as mencionadas alíneas: o *sujeito destinatário da norma* e o *órgão judicial que proferiu a decisão condenatória*.

O sujeito da alínea **d** é qualquer pessoa (“os que tenham contra sua pessoa”), enquanto a alínea **h** refere-se apenas a detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional (“os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional”).

Além disso, na alínea **d** a condenação por abuso de poder político ou econômico deve ser julgada procedente pela *Justiça Eleitoral*; na alínea **h**, por outro lado, o legislador não estabeleceu essa condição, donde se extrai que nesse caso a inelegibilidade pode decorrer de condenação por abuso de poder econômico ou político proferida *tanto pela Justiça comum, quanto pela Justiça Eleitoral*.

Esta c. Corte, em diversas oportunidades, já admitiu a incidência da alínea **h**, com a redação original da LC n. 64/1990⁷, nos casos de detentores de cargo eletivo que praticaram atos de abuso de poder político no exercício do mandato, tendo sido julgados pela Justiça Comum em ação civil pública, ação popular ou ação de improbidade administrativa. Destaco os seguintes julgados: AgRg-REspe n. 30.441-SP, Rel. Min. *Joaquim Barbosa*, PSESS de 13.11.2008; REspe n. 23.347-PR, Rel. Min. *Caputo Bastos*, PSESS de 22.09.2004; REspe n. 19.533-SP, Rel. Min. *Fernando Neves*, DJ de 24.05.2002; AgR-REspe n. 17.653-RJ, Rel. Min. *Maurício Corrêa*, PSESS de 21.11.2000.

Estabelecidas essas diferenças, analiso a possibilidade de aplicação à espécie da causa de inelegibilidade prevista na *alínea d* do art. 1º, I, da LC n. 64/1990. Transcrevo novamente o referido dispositivo legal:

Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

(...)

d) os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem

⁷ Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

(...)

h) os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político apurado em processo, com sentença transitada em julgado, para as eleições que se realizarem nos 3 (três) anos seguintes ao término do seu mandato ou do período de sua permanência no cargo.

nos 8 (oito) anos seguintes; (Redação dada pela Lei Complementar n. 135, de 2010).

Na espécie, o recorrido, Marcelo de Carvalho Miranda, foi condenado pela prática de abuso de poder político nas eleições de 2006 nos autos de recurso contra expedição de diploma - RCED, julgado pelo e. TSE em 2009.

Esta c. Corte, no julgamento do RO n. 3.128-94-MA, Rel. Min. *Hamilton Carvalhido*, publicado em sessão de 30.09.2010, decidiu, por maioria, que o termo “representação”, para efeito de incidência do art. 1º, I, **d**, da LC n. 64/1990, deve ser interpretado restritivamente, não incluindo, assim, outras espécies de ações eleitorais além da AIJE - ação de investigação judicial eleitoral.

Desse modo, como no caso a condenação do recorrido ocorreu em sede de recurso contra expedição de diploma - RCED, não incide, na espécie, a causa de inelegibilidade prevista na alínea **d** do art. 1º, I, da LC n. 64/1990 com redação dada pela LC n. 135/2010, *ressalvado meu entendimento*, que integrou a minoria, vencida no referido precedente.

Por outro lado, a hipótese dos autos pode ser enquadrada no disposto na alínea **h** do art. 1º, I, da LC n. 64/1990 com redação dada pela LC n. 135/2010. Transcrevo novamente:

Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

(...)

h) os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político, que forem condenados em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes; (Redação dada pela Lei Complementar n. 135, de 2010).

Quanto ao sujeito, o art. 1º, I, **h**, da LC n. 64/1990 refere-se a todos os *detentores de cargo na administração pública* que tenham sido condenados, por decisão judicial, pela prática de abuso de poder político ou econômico em seu favor ou de outrem.

O art. 14, § 9º da Constituição Federal dispõe, entre outros, que lei complementar estabelecerá casos de inelegibilidade considerada a normalidade e legitimidade das eleições contra o *abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta*:

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o *abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta*. (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão n. 4, de 1994)

Ao mencionar o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta a Constituição Federal buscou proteger as eleições da *utilização indevida do munus público* para influenciar o eleitorado.

A norma constitucional abrange, portanto, o desvio de finalidade do poder público (ou poder político) praticado por qualquer *agente público*, independentemente da sua forma de investidura ou do seu vínculo com a Administração. O que importa, repito, é a proteção das eleições contra a influência indevida do poder político.

Não há dúvida de que a alínea **h** do art. 1º, I, da LC n. 64/1990 objetivou exatamente contemplar essa hipótese de abuso do exercício do poder de autoridade definida pela Constituição Federal, impedindo, por certo tempo, a candidatura de *agentes públicos* que tenham beneficiado a si ou a terceiros pelo abuso do poder político ou econômico.

Dessa forma, a mencionada alínea deve ser interpretada à luz do art. 14, § 9º, da Constituição Federal, para abranger o abuso do poder público (ou poder político ou poder de autoridade) praticado por *qualquer espécie de agente público*, incluindo, portanto, os *ocupantes de cargo eletivo*.

A propósito, é inegável que os detentores de mandato eletivo, pela função administrativa e política que ocupam, são os agentes públicos que possuem maior poder de influenciar a normalidade e a legitimidade das eleições.

Os ocupantes de mandato eletivo, em geral, possuem prerrogativas de escolha e tomada de decisões que atingem de forma direta a população e, por consequência, detém maior capacidade, de fato, de influenciar o eleitorado com o uso indevido do poder.

Isso sem mencionar a enorme visibilidade que o cargo proporciona às ações empreendidas pelo agente público detentor de mandato eletivo.

Aliás, foi o que ocorreu no caso dos autos, no qual o ora recorrido Marcelo Miranda utilizou-se indevidamente do poder político por meio da nomeação de milhares de servidores públicos sem concurso no período vedado, doação de bens à população carente (óculos, cestas básicas, lotes e outros) em quantidades elevadíssimas, em evidente desvio de finalidade, visando à sua reeleição.

E por isso, foi condenado pelo Tribunal Superior Eleitoral, à unanimidade, em acórdão do qual destaco os seguintes excertos de sua ementa:

(...)

14. No caso, configurado abuso de poder pelos seguintes fatos: a) *doação de 4.549 lotes* “às famílias inscritas no programa Taquari” por meio do Decreto n. 2.749/2006 de 17.05.2006 que regulamentou a Lei n. 1.685/2006; b) *doação de 632 lotes* pelo Decreto n. 2.786 de 30.06.2006 que regulamentou a Lei n. 1.698; c) *doação de lote para o Grande Oriente do Estado de Tocantins* por meio do Decreto n. 2.802, que regulamentou a Lei n. 1.702, de 29.06.2006; d) *doações de lotes autorizadas pela Lei n. 1.711 formalizada por meio do Decreto n. 2.810 de 13.06.2006 e pela Lei n. 1.716 formalizada por meio do Decreto n. 2.809 de 13 de julho de 2006, fl. 687, anexo 143*; e) *1.447 nomeações para cargos comissionados CAD, em desvio de finalidade, no período vedado (após 1º de julho de 2006)*; f) *concessão de bens e serviços sem execução orçamentária no ano anterior (fotos, alimentos, cestas básicas, óculos, etc. em quantidades elevadíssimas) em 16 municípios, até 29 de junho de 2006, por meio de ações descentralizadas no “Governo mais perto de você”.*

Assim, tenho que excluir os agentes públicos detentores de mandato eletivo da incidência da alínea **h** do art. 1º, I, da LC n. 64/1990 esvazia a realização do comando inscrito no art. 14, § 9º da Constituição Federal.

Ademais, a própria redação da mencionada alínea **h** corrobora esse entendimento, na medida em que determina que o prazo de inelegibilidade deve ser contado a partir da eleição na qual o agente público concorre ou a partir da eleição na qual ele foi *diplomado*. Ora, se o agente público fica inelegível desde a sua diplomação, a norma se aplica, evidentemente, aos detentores de cargo eletivo que tenham praticado ato de abuso de poder antes ou durante o seu mandato.

Ressalte-se que a alínea **h** do art. 1º, I, da LC n. 64/1990, em sua redação original, já era aplicável aos ocupantes de cargo eletivo, uma vez que estabelecia a inelegibilidade para as eleições que se realizassem nos 3 (três) anos seguintes ao término do “*mandato*” ou do período de permanência no cargo.

Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

(...)

h) os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político apurado em processo, com sentença transitada em julgado, para as eleições que se realizarem nos 3 (três) anos seguintes ao *término do seu mandato* ou do período de sua permanência no cargo.

Nesse contexto, o e. TSE, repita-se, em várias oportunidades, reconheceu a incidência da causa de inelegibilidade do art. 1º, I, **h**, no caso de agente público ocupante de cargo eletivo. É o que se observa dos seguintes precedentes, alusivos a prefeitos e vereadores, nos quais sequer o TSE pôs em dúvida a aplicação da dita alínea: AgRg-REspe n. 30.441-SP, Rel. Min. *Joaquim Barbosa*, PSESS de 13.11.2008; REspe n. 23.347-PR, Rel. Min. *Caputo Bastos*, PSESS de 22.09.2004; REspe n. 19.533-SP, Rel. Min. *Fernando Neves*, DJ de 24.05.2002; AgR-REspe n. 17.653-RJ, Rel. Min. *Maurício Corrêa*, PSESS de 21.11.2000.

Na espécie, portanto, estão presentes todos os requisitos para a configuração da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, **h** da LC n. 64/1990. Vejamos.

Em síntese do que foi dito, a alínea **h** dispõe que os *detentores de cargo na administração pública direta*, indireta ou fundacional, *que beneficiarem a si* ou a terceiros, pelo *abuso do poder econômico ou político*, que forem *condenados em decisão* transitada em julgado ou *proferida por órgão judicial colegiado*, ficam inelegíveis *para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados*, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes.

O candidato ora recorrido, Marcelo de Carvalho Miranda, foi condenado definitivamente por esta c. Corte, à unanimidade, em 12.08.2009⁸, pela prática de abuso de poder político durante a campanha eleitoral de 2006, quando exercia o cargo de governador do Estado do Tocantins e concorria à reeleição.

Inafastável, portanto, a incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, **h**, da LC n. 64/1990, com redação dada pela LC n. 135/2010, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição na qual ele foi diplomado.

Por essa razão, *dou provimento* ao recurso ordinário interposto pelo Ministério Público Eleitoral para *indeferir* o registro de candidatura do recorrido ao pleito de 2010.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Senhor Presidente, Senhores Ministros, temos uma espécie de impasse: se a disposição anterior, alínea **h**, parece deixar certo que o cargo eletivo cai sob a incidência da causa de elegibilidade, a disposição do diploma novo não deixa isso certo, porque suprimiram-se aquelas expressões “término de mandato” ou “tempo de duração do mandato”.

É claro que não se pode desprezar a supressão do dispositivo. Penso que não. De qualquer modo, mesmo na interpretação da lei nova, a conclusão do eminente relator esbarraria na restrição que se há de imprimir ao termo “cargo”.

⁸ RCED n. 698-TO, Rel. Min. *Felix Fischer*, DJe de 12.08.2009.

Peço respeitosa vênia para divergir de Vossa Excelência, Ministro Aldir Passarinho Junior. Continuo entendendo que regra de direito estrito não comporta interpretação extensiva. É claro que as palavras, muito procedentes, encantadoras do ilustre procurador-geral eleitoral, homem de cultura, firme atuação, que dignificam o Ministério Público do País, vêm eivadas de autoridade, mas peço licença para dele divergir nesse sentido. Comungo e professo esse entendimento, que os termos devem ser interpretados restritivamente, e que, com essa interpretação restritiva, não se poderiam considerar contemplados por essa hipótese de inelegibilidade os cargos eletivos.

Por outro lado, além desse entendimento, manifesto-me no tocante ao prazo da inelegibilidade. A se afastar a incidência da lei anterior, haveria inelegibilidade que estaria sendo modificada no prazo de duração de três anos para oito anos.

Dirirjo do ilustre Relator.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Vossa Excelência está provendo o recurso?

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): O prazo é após o término do mandato. A situação é diferente.

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Estou cogitando especificamente de saber que prazo de inelegibilidade seria aplicado na espécie.

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Ele se enquadra num ou noutro caso, porque o prazo neste caso se conta do término do mandato em relação ao qual ele foi cassado, que é exatamente 31 de dezembro de 2010. Acabou o prazo.

Nesse caso, o prazo não acabou; no outro, a contagem é diferente dos três anos. No que se refere ao prazo da alínea **d**, acabou, mas no que diz respeito ao da alínea **h**, não acabou, porque está no término do mandato.

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: A alínea **d** está afastada, como já se decidiu; subsistiu a alínea **h**. E o prazo da alínea **h** também não estou cogitando de ter ficado exaurido.

De modo que dirijo de Vossa Excelência em parte e dou provimento apenas parcial, limitando o prazo de inelegibilidade a três anos.

É como voto.

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): Vossa Excelência provê o recurso parcialmente.

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Mas os três anos estão no prazo.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Vossa Excelência está aplicando a redação anterior?

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Sim. Para mim tanto faz. Com um ou com outro prazo, ele está inelegível. Pessoalmente aplico a lei nova, mas não terá efeito prático. Ou melhor, no meu caso, sim, porque fica inelegível mais tempo. No caso de Vossa Excelência, Ministro Hamilton Carvalhido, ele continua na mesma situação.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Senhor Presidente, pelo que estou entendendo, além das questões constitucionais já debatidas em relação à alínea **h**, a questão é saber da própria aplicabilidade dessa alínea, porque no tocante ao prazo, a situação é realmente indiferente, para efeito do registro na eleição de 2010.

Na redação da Lei Complementar n. 64/1990, antes da alteração da Lei Complementar n. 135/2010, já se estabelecia que o candidato ficaria inelegível para as eleições realizadas nos três anos seguintes ao término do seu mandato, ou permanência no cargo.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: No caso está contando os três anos; se fosse pela redação anterior, pela extinção do mandato dele em 2009, que atingiria da mesma forma.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: E também se fosse pela permanência no cargo, também estaria inelegível. O que parece relevante é saber a aplicabilidade da alínea **h**; essa é minha dúvida, porque se tratou no caso de recurso contra expedição de diploma.

Lendo o precedente citado, fez-se distinção de que a alínea **d** seria aplicada nos casos de abuso ocorrido no processo eleitoral, enquanto que a alínea **h** seria aplicável em caso de abuso praticado fora do processo eleitoral, mas com vista aos efeitos eleitorais.

Se for isso, parece-me difícil aplicar a alínea **h** em recurso contra expedição de diploma. Se a alínea **d** diz respeito a infrações relacionadas ao processo eleitoral, parece natural que os instrumentos jurídicos destinados a fazer cessar esse tipo de abuso ou puni-lo, no processo eleitoral – recurso contra expedição de diploma, ação de investigação judicial eleitoral e outros –, não seriam adequados para aplicar a alínea **h**. Se a alínea **h** puder se valer dos mesmos instrumentos que a alínea **d** se vale, então as duas alíneas seriam a mesma coisa. Não haveria duas alíneas, mas o mesmo dispositivo.

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): A questão é que fica um formalismo absoluto em relação ao que dispõe a lei. As situações das alíneas **d** e **h** são diferentes.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Senhor Ministro Relator, suponhamos, no caso, que haja recurso contra expedição de diploma, em que se afirma ter havido abuso de poder econômico. Vossa Excelência entende que ele serve tanto para a alínea **d** quanto para a alínea **h**?

Se não fosse a nossa decretação, as alíneas **d** e **h** seriam o mesmo dispositivo. Por que há a alínea **h**, então?

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Parece-me que a alínea **h** tem abrangência maior, porque se atinge, dentro de sua expressão, os servidores, a origem da condenação eleitoral e comum e, ainda, RCED e AIME. Até penso que a própria legislação das alíneas foi sendo feita de forma um tanto recortada, mas acabou sendo mais abrangente. É o que, aliás, parece-me, o legislador quis fazer.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Foram tantos os atos examinados no recurso contra expedição de diploma que, penso, não se cingiram somente ao processo eleitoral antecedente. Penso que ele já vinha nomeando, recontratando, modificando a lei.

O Supremo Tribunal Federal estava para julgar um processo, a Assembleia Legislativa revogou essa lei, e ele contratou novamente as mesmas pessoas que haviam sido dispensadas. O processo dele é imbricado de abuso de poder político e econômico voltado para o processo eleitoral, com abuso do poder político e do poder econômico no exercício do cargo mesmo.

O Dr. Fernando Neves (Advogado): Senhor Presidente, um esclarecimento em relação ao primeiro julgamento.

Realmente, houve uma série de fatos, mas o entendimento que acabou prevalecendo foi que aqueles fatos tidos por irregulares constituiriam abuso de poder político, porque foi exercido às vésperas do período eleitoral, no início. O eminente Relator disse, inclusive, que o decreto de doação foi feito com base em lei, mas essa lei foi publicada em julho. Então se entendeu, por já se estar no meio do processo eleitoral, que ele não poderia dar cumprimento à lei estadual que fazia o programa de doação.

Faço esse esclarecimento, embora apontando que essa não seja a questão que está sendo julgada aqui. Como disse o Ministro Marcelo Ribeiro, a questão é saber se a alínea **h** abrange cargos eletivos ou não eletivos.

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Ministro Aldir Passarinho Junior, Vossa Excelência está provendo o recurso?

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Estou provendo-o para cassar o registro de candidatura e aplicando os oito anos a que se refere a Lei n. 64/1990, modificada pela Lei Complementar n. 135/2010.

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Esta foi uma das questões debatidas ontem, se iríamos, hoje, estabelecer prazo de oito anos ou de três anos.

Acompanho Vossa Excelência apenas em parte. Provejo parcialmente o recurso do Ministério Público Eleitoral para indeferir o registro, mas fixo o prazo da inelegibilidade em três anos.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Senhor Presidente, estamos, realmente, atravessando quadra muito estranha, em que há a busca desenfreada por alcançar candidaturas tidas como pouco recomendáveis.

Reclama-se muito que a Justiça Eleitoral não conseguiu julgar os recursos alusivos aos pedidos de registro. Mas, como poderia, se ela própria entendeu aplicável a Lei Complementar n. 135/2010 a estas eleições? E, ainda, sinalizou, na consulta respondida aos Tribunais Regionais Eleitorais, que essa aplicação seria retroativa.

Não assumo responsabilidade, quanto ao fato de não haver vencido, integrando o Tribunal Superior Eleitoral, esses recursos, porque a quadra é, sem dúvida, extravagante.

Vejam que estamos diante de hipótese de incongruência absoluta. Acionou-se a Lei Complementar n. 64/1990 e formalizaram-se representações, como cabia fazer, já que o envolvido era detentor de mandato eletivo. O Tribunal julgou-as improcedentes. Por diversos motivos, frutificou o recurso contra a diplomação. Agora, em conflito com o que assentado nas representações, diremos que o que fora declarado, quanto ao exercício abusivo do poder, serve para acionar a alínea **h**? Será que a Lei Complementar n. 64/1990 agasalha sobreposições? Creio que não, Senhor Presidente.

A meu ver, quando a alínea **h** se refere à sentença não se reporta ao pronunciamento decorrente do recurso contra a diplomação; não se refere, obviamente, ao pronunciamento resultante da representação, já que deságua no mesmo efeito – a inelegibilidade. Dou à alínea **h** o sentido próprio, não entendendo estarem apanhados os detentores de mandato eletivo, ou seja, não se estendendo a detentores de mandato eletivo decorrente de eleições, mas, sim, detentores de cargo na administração pública, pouco importando a existência de balizamento temporal para o exercício do cargo. Daí a referência a mandato.

Não vejo como tornar-se polivalente a possibilidade de impugnação, até mesmo para ressuscitar, transmudando a improcedência da representação em procedência das medidas anteriores. A situação, sob meu ponto de vista, é emblemática quanto à busca desenfreada – perdoem-me a expressão forte – de ter-se, quase no campo do justicamento, a cassação de registro, que então surgirá com “ç”.

Gostaria, inclusive, de votar com alguns esclarecimentos do Relator em relação às demais questões alusivas aos recursos interpostos, que Sua Excelência não está conhecendo, mas, relativamente ao recurso do Ministério

Público, assento que o que foi decidido pelo Tribunal de origem está afinado com o arcabouço normativo. Não posso, repito, rejulgar a representação ou as representações intentadas que este Tribunal declarou envolverem pedidos improcedentes.

Não tenho agasalhado, na referência a sentença, contida na alínea **h**, o recurso contra a diplomação, porque distingo os diversos dispositivos e não reconheço a sobreposição eleitoral em termos de glosa de procedimento.

A alínea **d** é toda própria, como é o artigo 22 da própria Lei Complementar, a qual realmente diz respeito ao candidato detentor ou não de mandato. A alínea **h**, para mim, é específica: versa – e o comando está no início do preceito – o desvio de conduta de detentores de cargo na administração direta, indireta ou fundacional. Se o legislador quisesse apanhar detentores de mandato eletivo, ter-se-ia referido a eles, como o fez em outros dispositivos, e não simplesmente a servidores em geral, a agentes políticos.

Quanto ao recurso do Ministério Público, adianto o ponto de vista – e gostaria de votar nas outras matérias, quanto aos demais recursos –, no sentido do desprovinamento puro e simples. Não cogito, porque não a admito, da retroatividade da Lei Complementar n. 135/2010. Reafirmo que a primeira condição da segurança jurídica é a irretroatividade da lei. Não concebo que uma lei nova possa apanhar atos e fatos jurídicos anteriores; não cogito, portanto, da incidência da Lei Complementar, mesmo porque, a meu ver, ela esbarra no disposto no artigo 16 da Constituição Federal, a mais não poder, já que, em sã consciência, não se pode assentar que não repercute no processo eleitoral. E estamos sendo cobrados quanto a julgamento, consideradas as eleições deste ano.

Senhor Presidente, adianto o voto no sentido do desprovinamento total do recurso do Ministério Público.

PEDIDO DE VISTA

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Senhor Presidente, se os colegas me permitirem, peço vista antecipada dos autos.

ESCLARECIMENTO

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): Ministro Marco Aurélio, Vossa Excelência consigna desde logo seu voto?

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Sim, Senhor Presidente, consigno-o a fim de lembrar-me dos parâmetros do processo, para não tomar o tempo do Colegiado por ocasião da devolução do processo pelo Ministro Arnaldo Versiani.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Senhor Presidente, quero registrar que, pesquisando precedentes do Tribunal, verifiquei que essa questão da alínea **h** se colocou quando se tratava de condenação pela Justiça Comum: ação popular, ação de improbidade.

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Mas atingia cargo eletivo vigente.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Poderia até atingir, mas, no caso, o que é trazido à colação é recurso contra a expedição de diploma.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Com essa peculiaridade, a representação foi julgada improcedente.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Neste caso, participei do julgamento do recurso contra expedição de diploma e votei pela cassação.

Não está em discussão a gravidade daqueles fatos sopesados naquele momento, que me pareceram graves, tanto que votei pela cassação. A minha dúvida é técnica. Essa alínea **h** é aplicável a este caso? Os precedentes que encontrei cuidam de questões relativas a ações populares, ações de improbidade, que reforçam aquela dúvida que eu tinha.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: E se for, será uma alínea polivalente.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Exatamente, a alínea **d** seria para o processo eleitoral, então, aí sim, os recursos e instrumentos processuais eleitorais seriam aplicados, e a alínea **h** seria para essas condenações que

não são diretamente ligadas ao processo eleitoral, embora com finalidade eleitoral.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Senhor Presidente, o Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Tocantins deferiu o pedido de registro de candidatura de Marcelo de Carvalho Miranda ao cargo de Senador para as eleições de 2010.

Interpostos recursos, o relator, Ministro Aldir Passarinho Junior, conheceu apenas do recurso do Ministério Público Eleitoral e deu-lhe provimento, para indeferir o pedido de registro, em virtude da causa de inelegibilidade da alínea **h** do inciso I do art. 1º da Lei Complementar n. 64/1990, na redação dada pela Lei Complementar n. 135/2010, observando, também, que a inelegibilidade já incidiria diante da redação original daquela mesma alínea.

Divergiu o Ministro Marco Aurélio, por entender que não estão incluídos na referida alínea **h** os detentores de cargos eletivos, como era o caso do candidato, então Governador do Estado do Tocantins, quando teve contra si provido recurso para cassar o respectivo diploma, em face de abuso do poder político, assinalando, ainda, que todas as representações ajuizadas contra o candidato, que poderiam atrair a inelegibilidade da alínea **d**, foram julgadas improcedentes.

Tendo em conta os debates ocorridos na sessão de 1º.10.2010, pedi vista dos autos, para examinar a extensão da inelegibilidade da alínea **h**, que sempre suscitou dúvidas interpretativas neste Tribunal.

Para tanto, duas questões, a meu ver, devem ser respondidas:

1ª) se a inelegibilidade se aplica a detentores de cargo eletivo; e,

2ª) se o abuso do poder econômico ou político a que alude a alínea **h** há de ser imposto em espécie de processo que não seja processo eleitoral, pois, em se tratando de processo eleitoral, a inelegibilidade aplicável seria a da alínea **d**.

Pela pesquisa de jurisprudência que fiz, não encontrei nenhum acórdão, ou decisão, deste Tribunal que recusasse, pelo menos

explicitamente, a aplicação da alínea **h** a detentores de cargos eletivos, especialmente a chefes do Poder Executivo.

Aliás, bem ao contrário, a maior parte dos acórdãos cuidou de detentores de cargos eletivos, sem dar grande destaque, ou até mesmo sem dar nenhum destaque, à circunstância de eles exercerem cargos eletivos.

Assim, por exemplo, nas eleições de 1992 (Prefeito - REspe n. 9.965, rel. Min. Américo Luz; Vereador - REspe n. 10.673, rel. Min. Eduardo Alckmin), nas eleições de 1994 (Prefeito - REspe n. 12.024, rel. Min. Marco Aurélio), nas eleições de 1996 (Vereador - REspe n. 13.138, rel. Min. Eduardo Ribeiro, entre vários outros no mesmo sentido).

Em particular, nas eleições de 1996, discutiu-se abertamente sobre a inclusão de vereadores no conceito de “detentor de cargo” objeto da alínea **h**. Num daqueles julgados (REspe n. 14.117), observou o Relator, Ministro Eduardo Ribeiro, que o Ministro Moreira Alves, no julgamento do REspe n. 13.132, entendera que vereador não se enquadrava na alínea **h**. O próprio Ministro Eduardo Ribeiro, entretanto, ressaltou que ele considerava “inviável afirmar, *a priori*, não possam os integrantes do colegiado realizar o suposto normativo da letra **h**, item I, do artigo 1º da LC n. 64”. Disse Sua Excelência que depende “da natureza do ato praticado, ou seja, se passível de classificação entre os administrativos ou legislativos”. Tal ponto, contudo, não chegou a ser decidido, porque, por outros fundamentos, se afastou a respectiva inelegibilidade.

Já nas eleições de 2000, o Tribunal fez incidir a inelegibilidade sobre condenação de vereador, em ação popular, que questionava atos de promoção pessoal (AgRg no REspe n. 17.653, rel. Min. Maurício Corrêa).

Quanto a chefes do Poder Executivo, todavia, em especial Prefeitos, nunca se colocara em dúvida a incidência da alínea **h**, tanto assim que outros casos de Prefeitos foram julgados nas eleições de 2000 (REspe n. 19.533, rel. Min. Fernando Neves), nas eleições de 2004 (REspe n. 23.347, rel. Min. Caputo Bastos) e, finalmente, nas eleições de 2008 (AgRg no REspe n. 30.441, rel. Min. Joaquim Barbosa).

Na verdade, a doutrina é que deu e ainda vem dando algum destaque àquela questão, que foi muito bem abordada em excelente opinião jurídica de José Paulo Sepúlveda Pertence, entregue pelo advogado do candidato, juntamente com o seu bem elaborado memorial.

De fato, a partir da interpretação simultânea dos arts. 37, XI, 38, I, e 39, § 4º, da Constituição Federal, procura-se estabelecer distinção entre os ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração pública e os membros dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, os detentores de mandato eletivo e os demais agentes políticos, sobretudo para se demonstrar que, tratando-se de mandato eletivo, o servidor público ficará afastado de seu cargo, emprego ou função.

E àqueles que se reportam à redação original da alínea **h**, que também fazia referência a “*término do seu mandato*”, redargüi o ilustre parecerista que “*a referência a mandato contida na lei anterior haveria de entender-se como atinente aos mandatos administrativos, ou seja, àqueles resultantes dos casos legais de nomeação a termo*”.

Penso, porém, na linha dos precedentes deste Tribunal, que os detentores de cargos eletivos, em especial, os chefes do Poder Executivo, estão incluídos na alínea **h**, já na sua redação original.

A meu ver, se tivesse de ser limitada a compreensão de “*mandato*” àqueles que exercessem mandatos administrativos, bastaria que a alínea **h**, repito, na sua redação original, se cingisse a indicar “*período de sua permanência no cargo*”, expressão a que ela alude em seguida a “*término do seu mandato*”, o que também compreenderia, por igual, os eventuais mandatos administrativos, dada, inclusive, a maior abrangência do termo “*permanência no cargo*”.

Ao revés, entendo que a coexistência das duas expressões, na redação original, quais sejam, “*término do seu mandato*” e “*período de sua permanência no cargo*”, está a significar que o detentor do cargo eletivo poderia não completar o seu mandato, quando, então, o prazo de inelegibilidade não se contaria pelo prazo de 3 (três) anos seguintes “*ao término do seu mandato*”, mas, sim, “*do período de sua permanência no cargo*”, como, aliás, me parece ser o caso dos autos, conforme procurarei evidenciar ao final deste voto.

Devendo-se aproveitar, na interpretação da lei, tudo o que nela se contém, tenho para mim que estão inseridos na alínea **h** todos os agentes públicos, sem a exclusão dos agentes políticos, desde que tenham beneficiado a si ou a terceiros de abuso do poder econômico ou político.

E a interpretação da alínea **h** deve ser tanto mais rigorosa, para fins de afastar o abuso do poder econômico ou político, quanto se sabe

que, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, os outros casos de inelegibilidade existem exatamente para proteger “*a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta*”.

Argumenta-se, é certo, que não haveria razão para os detentores de cargo eletivo estarem incluídos na alínea **h**, se eles já estão abrangidos pela alínea **d**, que trata especificamente de “*processo de apuração de abuso do poder econômico ou político*”.

Ocorre, no entanto, que os detentores de cargo, ainda que no sentido estrito de servidores, estão incluídos expressamente na alínea **h** e também são alcançados pela alínea **d**, como, por sinal, qualquer outra pessoa, pois a representação do art. 22 da LC n. 64/1990, a que se vincula a alínea **d**, atinge a quem quer que seja, contanto que a pessoa tenha sido responsável pelo “*abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ..., em benefício de candidato ou de partido político*”, ou haja “*contribuído para a prática do ato*” (*caput* e inciso XIV).

Em outras palavras, não é porque determinada categoria de pessoas estaria incluída em certa alínea que, apenas por isso, estaria excluída de outra alínea.

E se esse já era o entendimento do Tribunal à vista da redação original da alínea **h**, agora a nova redação, a meu ver, reforça ainda mais o nexos do abuso com o processo eleitoral, do qual resultam os mandatos eletivos, quando cita a incidência da inelegibilidade a partir da “*eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, ...*”

É de acrescentar-se, ainda, para a não exclusão dos detentores de cargo eletivo da alínea **h**, que são eles, infelizmente, em especial os chefes do Poder Executivo que mais estão sujeitos à prática de abusos, exatamente porque são eles que exercem, com toda a plenitude, a força dessa chefia em benefício de sua própria candidatura ou de terceiro.

Estando incluídos os detentores de cargo eletivo na alínea **h**, resta, então, saber se o “*processo*”, a que ela se referia na sua redação original, ou a condenação, na redação atual, é qualquer processo ou condenação, inclusive o processo ou condenação eleitoral, ou se o processo ou condenação eleitoral estaria excluído da sua abrangência, por se encontrar novamente situado no campo de incidência da alínea **d**.

A jurisprudência deste Tribunal também não deu, no início da vigência da alínea **h**, em 1990, muita importância a esse ponto, não fazendo nenhuma distinção, nem quanto à espécie de processo, nem quanto à sua finalidade.

Para as eleições de 1992, por exemplo, vigorou o entendimento de que, por exemplo, a “*condenação em ação popular em função do aumento indevido dos próprios subsídios, quando exercente do cargo de vereador, enseja a decretação da inelegibilidade, ...*” (REspe n. 10.673, rel. Min. Eduardo Alckmin).

E assim o foi posteriormente para ações civis públicas ou de improbidade administrativa.

Nunca se debateu, pelo menos não explicitamente, todavia, se o processo eleitoral estaria totalmente fora do âmbito da alínea **h**.

A partir das eleições de 1996, o Tribunal passou a exigir que, independentemente da espécie de processo, o eventual reconhecimento do abuso do poder econômico ou político dependeria da finalidade eleitoral dos respectivos fatos apurados.

Com isso, o Tribunal modificou entendimento anterior, para recusar a aplicação da alínea **h** aos mesmos casos de aumento de subsídios por vereadores, cuja ilegalidade fora proclamada em ações populares (*v.g.*, REspe n. 13.138, rel. Min. Eduardo Ribeiro).

Afirmou-se, ali, que “a hipótese da letra **d** diz respeito ao abuso ocorrido durante o processo eleitoral. Significativa a menção a ‘eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados’. Já a letra **h** diz com os mesmos abusos, visando a fins eleitorais, mas não em relação a um concreto processo eleitoral. Assim, por exemplo, se um governante procura vincular as obras de sua administração ao partido político a que pertence, ainda que isso ocorra em época distante de eleições”.

Mas, mesmo diante desse novo entendimento, não se chegou a vedar que o processo eleitoral também pudesse dar causa à inelegibilidade da alínea **h**. A rigor, penso que a expressão ali empregada, isto é, “*processo eleitoral*”, está mais para sinônimo de “*eleições*” do que para processo judicial.

Seja como for, certo é que sobreveio, em 2001, o julgamento por este Tribunal do Governador Mão Santa (RO n. 510, rel. Min. Nelson Jobim).

Naquela oportunidade, deu-se provimento a recurso ordinário, para julgar procedente ação de impugnação de mandato eletivo, não só para cassar o mandato do Governador, como também para impor a inelegibilidade tanto da alínea **h**, quanto da alínea **d**, por abuso do poder econômico e político.

Logo, a um só tempo, o Tribunal reafirmou que o detentor de cargo eletivo (Governador de Estado) estava sujeito à incidência da alínea **h**, bem assim estabeleceu que o processo eleitoral (naquele caso, ação de impugnação de mandato eletivo) também seria apto a declarar a mesma inelegibilidade.

Não vejo motivo para reformar esse último entendimento, com a devida vênia.

Realmente, tanto na redação original, quanto na redação atual, a alínea **h**, como bem demonstrado pelo Relator, Ministro Aldir Passarinho Junior, se aplica a qualquer espécie de processo ou condenação, sem exclusão de qualquer um deles, sobretudo o eleitoral.

Não veria mesmo sentido em excluir do âmbito daquela alínea o processo eleitoral, quando a Justiça Eleitoral, inclusive, é a mais habilitada e a mais preparada para investigar, apurar e reconhecer o abuso do poder econômico ou político.

Ademais, tendo-se presente a conhecida falta de precisão legislativa, a mera possibilidade de eventual conflito entre as alíneas **d** e **h**, para mim, não seria razão suficiente para limitar a incidência da inelegibilidade apenas à procedência de representação da alínea **d**, quando existem outros processos eleitorais que, por visível esquecimento legislativo, não estão contemplados nessa mesma alínea.

Por isso mesmo, e para evitar a aparente contradição entre o reconhecimento do abuso do poder econômico e político e a falta de previsão de inelegibilidade, o Tribunal fez incidir a inelegibilidade da alínea **h** ao caso de procedência de ação de impugnação de mandato eletivo, quando cassou o mandato de Governador de Estado.

Assim, o mesmo entendimento se aplica ao caso dos autos, porquanto foi afirmado por este Tribunal o abuso do poder político praticado pelo candidato, no julgamento de recurso contra a expedição de seu diploma de Governador de Estado (RCED n. 698, rel. Min. Felix Fischer).

Objeta-se, porém, que este Tribunal, ao julgar embargos declaratórios opostos ao acórdão referente àquele recurso, teria explicitado que *“a procedência do pedido do RCED igualmente não implica decretação de inelegibilidade”*, devendo *“a pretensão de ver declarada tal inelegibilidade ... ser manejada por instrumento próprio”*.

Penso ser esse julgamento absolutamente correto, na medida em que o provimento de recurso contra a diplomação não gera inelegibilidade. A única consequência direta do provimento do recurso é a cassação do diploma, não podendo o Judiciário inovar ou legislar a respeito, para estabelecer outras penalidades.

A inelegibilidade deve ser, de fato, suscitada por instrumento próprio, que é exatamente a impugnação ao pedido de registro prevista no art. 3º da LC n. 64/1990, tal como aqui se fez, sem prejuízo de ser apreciada até mesmo de ofício.

O que acarreta a inelegibilidade não é o provimento do recurso contra a diplomação, mas, sim, a condenação por abuso do poder econômico ou político, condenação que a alínea **h**, tanto na redação original, quanto na atual, erigiu como causa de inelegibilidade, conforme acontece com outras espécies de condenação, como, por exemplo, a condenação criminal.

Por isso mesmo é que se vem falando sempre que a inelegibilidade não constitui pena, nem sanção.

Finalmente, considero ser importante realçar que a inelegibilidade da alínea **h**, no caso dos autos, não é fruto apenas da nova LC n. 135/2010, pois essa mesma causa de inelegibilidade já preexistia na redação original da LC n. 64/1990, antes, portanto, da interposição do recurso contra a diplomação do candidato como Governador de Estado nas eleições de 2006.

E aqui estão presentes todos os pressupostos para a incidência da inelegibilidade na versão original da alínea **h**.

O candidato era detentor de cargo na administração pública – Governador de Estado – e beneficiou a si pelo abuso do poder político apurado em processo eleitoral (RCED n. 698), com certidão de trânsito em julgado em 21.06.2010 (cf. AI-STF n. 798.086), para as eleições que se realizarem nos 3 (três) anos seguintes ao término do seu mandato ou do período de sua permanência no cargo.

Como o candidato não concluiu o seu mandato, que somente se encerraria em 31.12.2010, aplica-se à espécie a parte final da alínea **h**, ou seja, a inelegibilidade começou a correr do término do período de sua permanência no cargo de Governador de Estado, cujo afastamento ocorreu em 08.09.2009.

Assim, mesmo o prazo de 3 (três) anos, que ainda está em curso até 08.09.2012, atinge a situação atual do candidato, sendo ele, portanto, inelegível para as próximas eleições de 2010.

Pelo exposto, com a devida vênia, acompanho o Relator, dando provimento ao recurso ordinário do Ministério Público Eleitoral, para indeferir o pedido de registro do candidato, em virtude da incidência da inelegibilidade da alínea **h**, tanto na redação original da LC n. 64/1990, quanto na nova redação dada pela LC n. 135/2010.

VOTO (Ratificação - Vencido)

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Senhor Presidente, há algum tempo votei na matéria, de improviso, tendo em conta a sustentação da Tribuna, o relatório, feito pelo Ministro Aldir Passarinho Junior, e a concepção que tenho do sistema eleitoral.

A meu ver, o sistema eleitoral, da mesma forma que o penal, não agasalha sobreposição.

O que houve na espécie? Detentor de mandato eletivo, o recorrido teve, contra si, formalizadas representações, julgadas improcedentes. Indaga-se: é possível empolgar-se – abandonando-se o enquadramento da espécie na alínea **d** da Lei Complementar n. 135/2010 –, para chegar ao indeferimento do registro? A alínea **h** preceitua:

h) os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político [Ele teve representações julgadas, considerados esses móveis, improcedentes.], que forem condenados em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes.

É possível empolgar-se esse dispositivo ante a improcedência das representações, presente o denominado recurso contra expedição de diploma? Acredito que não. Esse preceito se refere, em primeiro lugar, não aos detentores de mandato eletivo, consideradas as eleições, mas aos detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional. E mais: quando alude a sentença, esta não é emanada da Justiça Eleitoral, em controvérsia eleitoral, mas a que haja reconhecido – como está no preceito – o abuso do poder econômico ou político, no desempenho desses cargos, e tenha transitado em julgado.

Penso que surge incongruência, se admitirmos a incidência da alínea **h**, no que as representações foram julgadas improcedentes.

Por isso, Senhor Presidente, mantenho o voto proferido. Teci considerações a respeito e resaltei a delimitação do alcance da alínea **h**.

O Tribunal Regional Eleitoral, ao deferir o registro, a meu ver, não claudicou.

PEDIDO DE VISTA

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Senhor Presidente, peço vênias, se os colegas aceitarem, para pedir vista dos autos.

VOTO-VISTA (Vencido)

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Senhor Presidente, cuida-se de recurso ordinário interposto pelo Ministério Público Eleitoral e de recursos especiais interpostos pelo Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB)

e pela Coligação Tocantins Levado a Sério (fls. 744-773) e pelas Coligações Nova União do Tocantins e Frente Tocantins Levado a Sério, visando à reforma de acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Tocantins (TRETO), que afastando a incidência do disposto nas alíneas **d** e **h** do inciso I do art. 1º da LC n. 64/1990, deferiu o registro da candidatura de Marcelo de Carvalho Miranda ao cargo de Senador às eleições de 2010, não obstante a cassação do diploma de governador conferido ao recorrido nas eleições de 2006.

O e. Relator não conheceu dos recursos interpostos pelo PSDB e pelas Coligações Tocantins Levado a Sério, Nova União do Tocantins e Frente Tocantins Levado a Sério, com base na Súmula/TSE n. 11, por não terem os recorrentes impugnado o registro de candidatura do recorrido.

No que tange ao recurso do MPE, Sua Excelência conheceu e deu provimento à insurgência, para indeferir o registro do candidato recorrido.

Inicialmente, assentou a constitucionalidade da LC n. 135/2010, bem como sua aplicabilidade ao pleito de 2010, de acordo com a recente jurisprudência deste Tribunal.

Quanto ao mérito, o e. Relator afastou a incidência da alínea **d** do inciso I do art. 1º da LC n. 64/1990 ao caso dos autos, em virtude de não ter sido o ora recorrido condenado em sede de representação pela Justiça Eleitoral, mas sim em recurso contra expedição de diploma.

Invocou como precedente o RO n. 3.128-94, de relatoria do Min. Hamilton Carvalhido, em cujo julgamento ocorrido na sessão de 30.09.2010, esta Corte assentou, por maioria, que tal dispositivo legal “deve ser interpretado restritivamente, não incluindo, assim, outras espécies de ações eleitorais além da AIJE – ação de investigação judicial eleitoral”.

Na espécie, entendeu o e. Relator pela incidência da alínea **h** do inciso I do art. 1º da LC n. 64/1990, que se refere a “todos os *detentores de cargo na administração pública* que tenham sido condenados, por decisão judicial, pela prática de abuso de poder político ou econômico em seu favor ou de outrem”, alcançando, portanto, os condenados pela Justiça Eleitoral em sede de RCED.

Destacou o disposto no art. 14, § 9º, da Constituição Federal, no sentido de que lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade,

considerada a normalidade e legitimidade das eleições contra o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

Consignou Sua Excelência que a alínea **h** do inciso I do art. 1º da LC n. 64/1990 “deve ser interpretada à luz do art. 14, § 9º, da Constituição Federal, para abranger o abuso do poder público (ou poder político ou poder de autoridade) praticado por *qualquer espécie de agente público*, incluindo, portanto, os *ocupantes de cargo eletivo*”.

Afirmou que

a própria redação da mencionada alínea **h** corrobora esse entendimento, na medida em que determina que o prazo de inelegibilidade deve ser contado a partir da eleição na qual o agente público concorre ou a partir da eleição na qual ele foi *diplomado*. Ora, se o agente público fica inelegível desde a sua diplomação, a norma se aplica, evidentemente, aos detentores de cargo eletivo que tenham praticado ato de abuso de poder antes ou durante o seu mandato.

Indicou precedentes desta Corte nos quais foi reconhecida a incidência da causa de inelegibilidade do art. 1º, I, **h**, da LC n. 64/1990 aos agentes públicos ocupantes de cargo eletivo.

Ao final, concluiu Sua Excelência nos seguintes termos:

Na espécie, portanto, estão presentes todos os requisitos para a configuração da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, **h** da LC n. 64/1990. Vejamos.

Em síntese do que foi dito, a alínea **h** dispõe que os *detentores de cargo na administração pública direta*, indireta ou fundacional, *que beneficiarem a si* ou a terceiros, pelo *abuso do poder econômico ou político*, que forem *condenados em decisão* transitada em julgado ou *proferida por órgão judicial colegiado*, ficam inelegíveis *para a eleição na qual* concorrem ou *tenham sido diplomados*, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes.

O candidato ora recorrido, Marcelo de Carvalho Miranda, foi condenado definitivamente por esta c. Corte, à unanimidade, em

12.08.2009⁹, pela prática de abuso de poder político durante a campanha eleitoral de 2006, quando exercia o cargo de governador do Estado do Tocantins e concorria à reeleição.

Inafastável, portanto, a incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, **h**, da LC n. 64/1990, com redação dada pela LC n. 135/2010, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição na qual ele foi diplomado.

Por essa razão, *dou provimento* ao recurso ordinário interposto pelo Ministério Público Eleitoral para *indeferir* o registro de candidatura do recorrido ao pleito de 2010.

O e. Min. Marco Aurélio proferiu voto divergente, por entender que não estão incluídos na referida alínea **h** os detentores de cargos eletivos, como no caso ora versado, ressaltando que todas as representações contra o candidato ora recorrido, que atrairiam a inelegibilidade da alínea **d**, foram julgadas improcedentes pela Justiça Eleitoral.

Pediu vista o e. Min. Arnaldo Versiani, que, acompanhando o e. Relator, se manifestou pelo provimento do recurso ordinário, para indeferir o registro de candidatura.

Entendeu Sua Excelência pela incidência do disposto na alínea **h** aos detentores de cargos eletivos, de acordo com a jurisprudência desta Corte.

Ressaltou que

[...] se tivesse de ser limitada a compreensão de “*mandato*” àqueles que exercessem mandatos administrativos, bastaria que a alínea **h**, repito, na sua redação original, se cingisse a indicar “*período de sua permanência no cargo*”, expressão a que ela alude em seguida a “*término do seu mandato*”, o que também compreenderia, por igual, os eventuais mandatos administrativos, dada, inclusive, a maior abrangência do termo “*permanência no cargo*”.

Ao revés, entendo que a coexistência das duas expressões, na redação original, quais sejam, “*término do seu mandato*” e “*período de sua permanência no cargo*”, está a significar que o detentor do

9 RCED n. 698-TO, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 12.08.2009.

cargo eletivo poderia não completar o seu mandato, quando, então, o prazo de inelegibilidade não se contaria pelo prazo de 3 (três) anos seguintes “ao término do seu mandato”, mas, sim, “do período de sua permanência no cargo”, como, aliás, me parece ser o caso dos autos, conforme procurarei evidenciar ao final deste voto.

No que tange à competência para o julgamento dos feitos de que trata a alínea **h**, o e. Min. Arnaldo Versiani indicou julgado desta Corte que, em sede de ação de impugnação de mandato eletivo, além da cassação do mandato, decretou a inelegibilidade do impugnado, com base nas alíneas **d** e **h** do inciso I do art. 1º da LC, na sua redação original (RO n. 510-PI, *DJ* de 16.11.2001, rel. Min. Nelson Jobim), sendo que tal entendimento também seria aplicável ao caso ora em exame.

Referindo-se ao fato de que no julgamento de embargos de declaração no âmbito do recurso contra expedição de diploma em que foi cassado o diploma de governador do ora recorrido, esta Corte afastou a decretação de inelegibilidade, consignou o e. Min. Arnaldo Versiani que, de fato, o provimento do RCED não gera tal sanção, devendo a inelegibilidade ser suscitada por instrumento próprio, que é a impugnação ao pedido de registro de candidatura prevista no art. 3º da LC n. 64/1990, sem prejuízo de ser apreciada até mesmo de ofício.

Pedi vista dos autos para melhor exame. Passo a proferir meu voto.

Inicialmente, reafirmo meu entendimento no sentido da inaplicabilidade da LC n. 135/2010 às eleições de 2010, em razão do princípio da anualidade insculpido no art. 16 da Constituição Federal.

Esta Corte, todavia – confirmando posicionamento fixado na Consulta n. 1.120-26.2010.6.00.0000-DF – decidiu, contra o meu entendimento, que as inovações trazidas pela LC n. 135/2010 não alteram o processo eleitoral e, por isso, a sua incidência às eleições do corrente ano não implica violação ao princípio da anualidade insculpido no art. 16 da Carta Magna.

Quanto à aplicação da LC n. 135/2010 aos fatos ocorridos anteriormente à sua vigência, entendo incabível, em face do princípio basilar da irretroatividade das leis que encerram situações jurídicas gravosas.

Conforme registrei no voto que proferi nos autos do RO n. 4919-60, a meu ver, as alterações introduzidas pela LC n. 135/2010 não modificaram a natureza sancionatória das hipóteses de inelegibilidade decorrentes de ilícitos eleitorais, tendo havido, aliás, nítida exacerbação das penalidades cabíveis.

Nos casos de condenação por abuso do poder econômico ou político de que tratam as alíneas **d** e **h** do inciso I do art. 1º do referido diploma normativo, a lei tanto agravou diretamente a sanção de inelegibilidade, antes cominada em três anos, para oito anos, como estabeleceu nova causa de inelegibilidade decorrente das aludidas condenações, a contar da decisão proferida por órgão colegiado.

Conquanto não se trate da esfera penal, a aplicação das sanções de inelegibilidade estabelecidas nas referidas alíneas da LC n. 64/1990 a fatos ocorridos antes da sua vigência consubstanciaria verdadeira incidência retroativa de *novatio legis in pejus*, de todo inadmissível no sistema jurídico brasileiro, ante o princípio *tempus regit actum*, ocasionando, ainda, especialmente quando a condenação já houver transitado em julgado, inevitável violação ao princípio do *ne bis in idem*, segundo o qual, na sua acepção mais ampla, ninguém poderá ser indiciado, processado, julgado e punido mais de uma vez pelo mesmo fato.

Em verdade, as leis que encerram sanções devem dispor para o futuro, uma vez que a irretroatividade, nesse campo, é preceito universal que faz parte da própria ideia do Direito. Garante-se, dessa forma, que da conduta das pessoas não derivarão outras consequências jurídicas além das previstas, em cada caso e momento, pela lei vigente.

Desse modo, segundo penso, aplicar as alterações introduzidas pela LC n. 135/2010 ao presente caso, aumentando o prazo de inelegibilidade de três para oito anos, é modificar os efeitos futuros de fatos passados, em manifesto desrespeito ao princípio do *ne bis in idem*, bem como ao que preceitua o art. 5º, XXXVI, da Carta Magna, expressão máxima da segurança jurídica no ordenamento brasileiro.

Diante desses fundamentos, concluo pela não incidência ao caso dos autos da LC n. 135/2010, porquanto editada após a ocorrência dos fatos ensejadores da pretensa inelegibilidade que ora se examina.

No entanto, no caso em análise, o ora recorrido teve seu diploma de governador, referente ao pleito de 2006, cassado por este Tribunal em sede de recurso contra expedição de diploma (RCED n. 698) julgado em 25.06.2009, quando já vigorava o disposto nas alíneas **d** e **h** do art. 1º, I, da LC n. 64/1990, que previam a inelegibilidade daqueles condenados por abuso de poder, pelo prazo de 3 (três) anos, contados da eleição na qual concorreram ou tenham sido diplomados (art. 1º, I, **d**), ou do término do seu mandato ou do período de permanência no cargo (art. 1º, I, **h**).

Analiso, portanto, as causas de inelegibilidade, de acordo com a redação primitiva das alíneas **d** e **h** do inciso I do art. 1º da LC n. 64/1990.

Inicialmente, afastado a incidência da alínea **d** ao caso em exame. Primeiro em razão do decurso do prazo de três anos, contados da eleição de 2006, na qual ocorreram os fatos.

Segundo porque, de acordo com o entendimento majoritário firmado por esta Corte no julgamento do RO n. 3128-94, da relatoria do e. Min. Hamilton Carvalhido, a condenação em sede de recurso contra expedição de diploma não se enquadra no disposto na mencionada alínea, que estabelece a inelegibilidade daqueles condenados em sede de representação por abuso de poder.

Na oportunidade, assim consignou o e. Relator:

As causas de inelegibilidade, no que convergem a doutrina e a jurisprudência, são de *ius strictum*, não comportando interpretação extensiva nem aplicação analógica (REspe n. 33.109-BA, rel. Ministro *Marcelo Ribeiro*, publicado em sessão de 02.12.2008).

Daí por que não há falar no gênero representação a compreender representação e recurso contra expedição do diploma, como pretende o recorrente.

Dessa forma, de acordo as razões expostas, concluo pela não incidência *in casu* do disposto na alínea **d** do inciso I do art. 1º da LC n. 64/1990, considerada sua redação original ou mesmo a atual, com as alterações promovidas pela LC n. 135/2010.

Resta o exame da incidência da inelegibilidade descrita na alínea **h** do inciso I do art. 1º da LC n. 64/1990, em sua redação primitiva, que assim dispunha:

h) os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político apurado em processo, com sentença transitada em julgado, para as eleições que se realizarem nos 3 (três) anos seguintes ao término do seu mandato ou do período de sua permanência no cargo;

Na espécie, o Tribunal Regional afastou a inelegibilidade do candidato, por considerar não aplicável a LC n. 135 às eleições de 2010, em razão do disposto no art. 16 da Constituição Federal, além da impossibilidade de haver retroação legal para alcançar fatos ocorridos anteriormente.

Na análise da alínea **h** do inciso I do art. 1º da norma legal em comento, entendeu aquela Corte que a inelegibilidade nela prevista alcançaria apenas ocupantes de cargo na Administração Pública direta, indireta e fundacional, com exclusão dos detentores de mandato eletivo. Destaco excertos do acórdão hostilizado (fls. 711-712):

Dessa forma, digo que a tese sustentada pelo Ministério Público Eleitoral de que o impugnado estaria inelegível, em razão da alínea **h** inciso I art. 1º da LC n. 64/1990, a qual refere-se a detentor de cargo na administração pública direta, indireta e fundacional, não merece acolhida.

Até porque, mostra-se bastante compreensível que o legislador indicou claramente não se direcionar o comando do Chefe do Executivo, na condição, no caso em tela, de Governador de Estado.

Nesse mesma linha de entendimento, encontra-se a doutrina de Adriano Soares da Costa, “*in verbis*”:

A disposição se destina especificamente àquelas pessoas que exerça cargos públicos, entendidos tais os lugares existentes no quadro funcional da administração, quatintativamente definidos, aos quais se ligam atribuições determinadas pela lei que os criou.

(...)

Quando o preceito sob análise faz referência a “término de mandato”, utiliza tal expressão não no sentido de mandato

eletivo, eis que os cargos aos quais o preceito se refere são aqueles do quadro da administração, ocupados por concurso ou por provimento em comissão.

Desta forma, as alegações do Ministério Público Eleitoral de que o RCED n. 698-TO traz como consequência a declaração de inelegibilidade nos termos da alínea **h** não pode ser acolhida, haja vista que a situação do candidato impugnado não se enquadra neste alínea, porquanto não se destina a ocupantes de mandato eletivo, mais especificamente, a governadores ou ex-governadores, porquanto em relação a estes incide as disposições da alínea **d**.

Sobre esse aspecto, importante destacar a existência de vários precedentes deste Tribunal, no sentido da aplicabilidade aos detentores de mandato eletivo da disciplina prevista na alínea em comento.

No entanto, da análise dos referidos precedentes extrai-se que a discussão girou em torno da finalidade eleitoral da condenação pela Justiça Comum em sede de ação popular, ação civil pública e por improbidade administrativa (Acórdãos n. *13.141-RS*, PSESS de 25.09.1996, rel. Min. Ilmar Galvão; n. *12.159-SP*, PSESS DE 16.08.1994, rel. Min. Flaquer Scartezzini; n. *12.876-RS*, PSESS de 29.09.1992, rel. Min. Eduardo Alckmin; n. *12.024-MG*, PSESS de 06.08.1994, rel. Min. Marco Aurélio; n. *13.141-RS*, PSESS de 25.09.1996; n. *13.138-RS*, PSESS de 23.09.1996, rel. Min. Eduardo Ribeiro; n. *13.135-RS*, PSESS de 04.03.1997, rel. Min. Ilmar Galvão; n. *15.120-MG*, *DJ* de 13.03.1998, rel. Min. Eduardo Alckmin; n. *15.131-RS*, *DJ* de 05.02.1999, rel. Min. Néri da Silveira; n. *16.633-PR*, PSESS de 27.09.2000, rel. Min. Garcia Vieira; n. *17.653-RJ*, PSESS de 21.11.2000, rel. Min. Maurício Correa; n. *19.533-SP*, *DJ* de 24.05.2002, rel. Min. Fernando Neves; n. *27.120-SP*, *DJ* de 14.08.2007, rel. Min. Cezar Peluso; n. *30.441-SP*, PSESS de 13.11.2008, rel. Min. Joaquim Barbosa).

Não houve discussão acerca da natureza do cargo exercido pelo agente público objeto da norma, malgrado se perceba que em todos os casos examinados cuidou-se da apuração de inelegibilidade decorrente de condenação pela Justiça Comum nas ações acima mencionadas, em razão de atos praticados no exercício de mandato eletivo, especificamente, de prefeito e vereador.

Entendo, no entanto, que o disposto na alínea **h** do inciso I do art. 1º da LC n. 64/1990, inclusive na sua redação atual, deve ser interpretado em conjunto com a norma descrita na alínea **d** do mesmo diploma legal, observando-se o princípio de que as normas restritivas de direitos devem ser interpretadas estritamente.

Ora, se a lei estabelece, em dois dispositivos diferentes, hipóteses que acarretam a inelegibilidade do cidadão, tomando como parâmetro o mesmo fato gerador, qual seja, a prática de abuso de poder, não há como se entender pela incidência dos dois dispositivos legais à mesma hipótese fática.

A alínea **d** estabelece como requisito para a inelegibilidade a procedência de representação pela Justiça Eleitoral, por abuso de poder econômico ou político.

Essa é, a meu ver, a única hipótese que pode ensejar a inelegibilidade por abuso do poder econômico ou político decorrente de ação julgada procedente pela Justiça Eleitoral.

Veja-se que tal preceito nem mesmo precisava estar contido na alínea **d** em comento, uma vez que a sanção de inelegibilidade decorre da própria condenação por abuso de poder no bojo da ação de investigação judicial eleitoral, tal como previsto no art. 22, XV, da LC n. 64/1990.

O mesmo não ocorre em relação ao recurso contra expedição de diploma (art. 262 do Código Eleitoral) e a ação de impugnação de mandato eletivo (art. 14, § 10, da Constituição Federal), cujas sanções estão adstritas à cassação do mandato ou do diploma.

Não é por outra razão que, no julgamento dos embargos de declaração nos autos do RCED n. 698, cujo provimento acarretou a cassação do diploma de governador do ora recorrido, reafirmou este Tribunal a impossibilidade da aplicação da sanção de inelegibilidade em sede do referido remédio processual, nos seguintes termos:

De fato, o art. 1º, I, **c**, da LC n. 64/1990 prevê a inelegibilidade daqueles que perdem seus cargos eletivos “por infringência a dispositivo da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal e da Lei Orgânica dos Municípios”. Contudo, *a pretensão de ver declarada tal inelegibilidade deve ser manejada por instrumento*

próprio. Tal sanção não se inclui entre aquelas previstas para o recurso contra expedição de diploma.

Como bem esclarece José Jairo Gomes:

O pedido é sempre a cassação do diploma do eleito. Não há aqui constituição de inelegibilidade. (...) Julgado procedente o pedido exordial, a decisão cassa o diploma, o que acarreta a perda do mandato.

Sendo a demanda fundada em abuso de poder, reconhecido na sentença, a cassação do diploma e a conseqüente perda do mandato não implicariam inelegibilidade cominada, com efeito restrito ao pleito em que ocorreu? Alguns autores entendem que sim. *Entretanto - até que haja coerência com a exegese firmada no artigo 41-A da LEL e ratificada pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADI n. 3.592-4, na qual ficou assentado não haver inelegibilidade nesse caso -, é preciso reconhecer que a procedência do pedido do RCED igualmente não implica decretação de inelegibilidade.* Conforme salientado, embora o abuso de poder constitua conceito uno e indivisível, não é sempre que acarreta inelegibilidade, pois requer previsão expressa em lei complementar, tal como se dá com o art. 22, XIV, da LC n. 64/1990. Por outro lado, o RCED não impede que o candidato seja votado e eleito; aliás, pressupõe que tenha sido eleito. (**GOMES, José Jairo**. Direito Eleitoral, 2. Ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 340, 344-345).

Ademais, não me impressiona o fato de não haver precedentes jurisprudenciais nos quais esta Corte tenha reconhecido a inelegibilidade em sede de registro de candidatura, com fundamento na alínea **h** do inciso I do art. 1º da LC n. 64/1990, em razão da procedência de AIME ou RCED pela Justiça Eleitoral.

Ao contrário, praticamente todos os precedentes colacionados, com exceção de um, referem-se a ações julgadas pela Justiça Comum.

A exceção foi analisada nos autos do REspe n. 17.762-PE, PSESS de 24.10.2000, rel. Min. Fernando Neves, no qual se discutiu a inelegibilidade da referida alínea **h**, em virtude de condenação por abuso em sede de ação de investigação judicial eleitoral.

Ocorre que, no mencionado julgamento, o exame da matéria ateu-se à necessidade da ocupação de cargo público por aquele condenado por abuso, sem adentrar no mérito relativo ao meio processual de que originaria a inelegibilidade prevista na referida alínea **h**.

De todo modo, de acordo com o histórico jurisprudencial desta Corte, bem como o prescrito na legislação eleitoral, tenho que a inelegibilidade decorrente da prática de abuso de poder apurado pela Justiça Eleitoral está adstrita ao disposto na alínea **d**, restringindo-se, portanto, à procedência da representação de que trata o art. 22, XV, da LC n. 64/1990.

Por outro lado, no que se refere ao RO n. 510, citado pelo e. Min. Arnaldo Versiani em seu voto-vista, no qual esta Corte cassou o mandato do governador do Estado do Piauí e declarou sua inelegibilidade, com base nas alíneas **d** e **h** do inciso I do art. 1º da LC n. 64/1990, em sede de ação de impugnação de mandato eletivo, observo que se trata de precedente que não reflete a jurisprudência recente deste Tribunal, até porque se revela incongruente a declaração de inelegibilidade em sede de ação constitucional, cuja única sanção prevista é a cassação do mandato, a teor do disposto do art. 14, § 10, da Carta Magna, raciocínio esse que deve ser aplicado ao recurso contra expedição de diploma.

Sobre a não aplicação de inelegibilidade em sede de AIME, destaco o REspe n. 28.186-RN, DJ de 14.03.2008, rel. Min. Arnaldo Versiani.

Concluo, portanto, que, na linha dos precedentes desta Corte, a inelegibilidade de que trata a alínea **h** do inciso I do art. 1º da LC n. 64/1990¹⁰, inclusive na sua redação atual, se aplica aos detentores de cargo na administração pública direta, indireta e fundacional, incluindo os agentes políticos, que tenham sido condenados pela Justiça Comum pela prática de conduta abusiva, com finalidade eleitoral.

10 LC n. 64/1990 (redação original):

Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

[...]

h) os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político apurado em processo, com sentença transitada em julgado, para as eleições que se realizarem nos 3 (três) anos seguintes ao término do seu mandato ou do período de sua permanência no cargo;

No caso de condenação pela Justiça Eleitoral, incide o disposto na alínea **d**, restringindo-se à procedência da representação de que trata o art. 22, XV, do mesmo diploma legal.

Diante do exposto, com todas as vênias aos e. Ministros Aldir Passarinho Júnior e Arnaldo Versiani, voto pelo desprovimento do recurso ordinário, para manter o deferimento do registro do candidato.

MATÉRIA DE FATO

O Dr. João Costa Ribeiro Filho (Advogado): Senhor Presidente, são duas as razões de fato. A primeira é que o acórdão dos embargos no RCED é muito preciso quando afirma que os fatos julgados nas representações não são os mesmos julgados no RCED, são diferentes. Nas sete representações o acórdão refutou isso, com base nessas razões. Eu poderia aqui citar diversas.

A segunda razão é que nos embargos foi questionada a aplicação da alínea *c* do artigo 1º da Lei n. 64/1990. Àquela época o Tribunal decidiu que, de fato, o artigo 1º, alínea **c** – os embargos procuravam aplicar a alínea **c** –, prevê a inelegibilidade daqueles que perdem seus cargos eletivos por infringência do dispositivo.

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): Desculpe-me, doutor, mas Vossa Excelência já está ingressando na área jurídica de direito propriamente dito. Peço a Vossa Excelência que se limite aos fatos.

O Dr. João Costa Ribeiro Filho (Advogado): Senhor Presidente, a questão é simples. Primeiro, os fatos das representações não são os mesmos fatos do RCED, portanto não há como haver sobreposição de fatos. O segundo ponto é que, nos embargos, foi deixado claro que no momento próprio é que se deveria levantar a inelegibilidade. E o momento próprio foi o pedido de registro.

ESCLARECIMENTO

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Senhor Presidente, diante da intervenção do ilustre advogado, gostaria de fazer apenas uma ou duas colocações.

Em relação à primeira intervenção de Sua Excelência, gostaria de esclarecer que não é essa a discussão. Em relação ao segundo aspecto, realmente, quando o acórdão dos embargos de declaração, no caso julgado aqui, tratou do tema inelegibilidade pela alínea **c**. Isto, contudo, perde importância no contexto do meu voto, porque não afirmo que houve coisa julgada para afirmar que não há inelegibilidade, mas apenas para mostrar que em RCED não cabia a imputação de inelegibilidade, seja por qualquer alínea.

De qualquer maneira, o cerne do meu voto não é nada disso. Quero deixar bem claro: as alíneas **d** e **h** não podem ser a mesma coisa.

Assim, procurei ver qual seria a distinção entre as alíneas **d** e **h**. E a distinção que fiz, com base inclusive em julgados desta Corte, foi de que essas ações que levam à inelegibilidade da alínea **h** são ações julgadas pela Justiça comum: ação popular, ação de improbidade, ação civil pública, enfim, ações desse tipo, que tenham em conta – não vão decretar abuso de poder econômico ou político, pois não é este o objeto da demanda – abuso do poder político e econômico ocorrido com finalidade eleitoral. Ou seja, alguém usou, por exemplo, a propaganda institucional de maneira equivocada, buscando projeção pessoal no ano eleitoral e isso foi objeto de ação de improbidade ou ação civil pública, houve uma condenação por esse fato e isso vai embasar a alínea **h**. Enquanto que a alínea **d** são os fatos desse tipo – não digo que são os mesmos fatos – que são submetidos à Justiça Eleitoral para reconhecer o abuso e decretar a perda do mandato.

Então, a distinção que fiz foi essa.

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Senhor Presidente, não tenho intenção de polemizar mas, como fui relator e o voto foi trazido algum tempo depois, queria apenas esclarecer o que fundamentou meu voto.

Basicamente, a questão da alínea **h** é o enquadramento. O meu entendimento foi que, no caso da alínea **d**, a restrição é porque ela só se dá em caso de representação, ou seja, em caso de AIJE. E, evidentemente, a letra **h** abrangeria as condenações da Justiça comum e as eleitorais em caso que não seja de representação, ou seja, RCED, AIME, etc. Então, o espectro da alínea **h** é maior.

O segundo fundamento foi que, na categoria de agente público, evidentemente, não seria razoável entender-se que diretores de órgão e secretários de governo, pudessem ser penalizados e aquele detentor de mandato eletivo – que na verdade é o grande mandatário, quem efetivamente tem a gestão principal de um estado ou de um município – não fosse penalizado.

Ou seja, por esse critério, realmente teríamos uma alínea **d** extremamente restrita para punir o peixe grande e, evidentemente, com grandes possibilidades de a malha da rede ser muito larga e deixar alguns escaparem. E, na alínea **h**, entraria exatamente aquele que no fundo, em essência, é o subordinado. Esse, sim, seria alcançado numa malha muito menor. O que não tem, parece-me, sentido ou razoabilidade dentro da interpretação que se deve fazer no sentido do aperfeiçoamento do sistema de aplicação da Justiça ante uma lei que, evidentemente, é moralizadora.

Parece-me que a distinção da alínea **d** não é apenas para a Justiça Eleitoral. É para a Justiça Eleitoral no caso de representação, portanto, por AIJE. E da alínea **h** é da Justiça Eleitoral por outra espécie de processo (RCED, AIME) e também da Justiça comum.

E a questão da inelegibilidade, fixada ou não na decisão anterior, não teria maior influência, porque estamos julgando aqui um fato objetivo em função dessa legislação, aplicável que é para o instante do registro das candidaturas para o pleito em questão – 2010.

VOTO

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente): Senhores Ministros, animado por essa divergência e agora em virtude da distinção que faz o eminente Ministro Marcelo Ribeiro, eu vou pedir licença para trazer algumas considerações à Corte, antes dos votos do Ministro Hamilton Carvalhido e da Ministra Cármen Lúcia.

Primeiramente, argumenta-se que a inelegibilidade da alínea **h** não se aplica aos detentores de mandato eletivo, mas, tão somente, aos detentores de cargo público, condenados, por exemplo, em ação popular ou ação de improbidade administrativa. Como se sabe, a jurisprudência do Tribunal

Superior Eleitoral, formada a partir da redação antiga da alínea h, assentou que para a configuração da hipótese de inelegibilidade era necessário identificar *a finalidade eleitoral da conduta*, independentemente de o agente ter sido detentor ou não de cargo eletivo (cf. o AgR-REspe n. 27.120-SP, Rel. Min. Cezar Peluso, e o AgR-REspe n. 30.441-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa).

Na verdade, a atual redação da alínea **h** não deixa nenhuma dúvida quanto à sua aplicabilidade aos detentores de mandato eletivo, pois a parte final do preceito remete aos que *“tenham sido diplomados”*.

Por outro lado, na sessão anterior, o Min. Marcelo Ribeiro destacou que os precedentes do TSE acerca da inelegibilidade prevista na redação antiga da alínea **h** são decorrentes de título judicial oriundo da Justiça Comum em ações populares ou de improbidade administrativa.

Dispõe o art. 1º, I, **h**, da Lei Complementar n. 64/1990, com a redação dada pela LC 135/2010

Os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político, que forem condenados em *decisão transitada em julgado* ou *proferida por órgão judicial colegiado*, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes.

Continuo para dizer que não se pode recusar que as decisões da Justiça Eleitoral que reconhecem o abuso de poder político ou econômico com finalidade eleitoral não possam gerar – como efeito secundário do ilícito eleitoral – a inelegibilidade do art. 1º, I, **h**, da Lei Complementar n. 64/1990, como disse o Ministro Aldir Passarinho, pois o citado dispositivo refere-se à *“decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado”*, agora, digo eu, sem nenhuma restrição quanto à origem do título judicial (Justiça Comum ou Justiça Eleitoral).

Entendimento em sentido diverso criaria, a meu ver, um verdadeiro paradoxo jurídico, fazendo da ação eleitoral um indevido fator de diferenciação. Explico.

Os sancionados eleitoralmente em ação de investigação judicial eleitoral por abuso de poder sujeitam-se à inelegibilidade da alínea **d**, conforme expressamente reconheceu o TSE no julgamento do RO n. 3.128-94-MA, sessão de 30.09.2010.

Contudo, os sancionados eleitoralmente pela mesma causa de pedir (abuso de poder), porém em ação diversa (AIME ou RCED), não se sujeitariam a nenhuma causa de inelegibilidade, seja a da alínea **d**, seja a da alínea **h**. Aí reside o paradoxo.

Na verdade, e tendo em conta o que decidido no RO n. 3.128-94-MA, na dita sessão de 30.09.2010, (caso Jackson Lago), penso que a norma prevista na alínea **h** possui como destinatário aquele que pratica abuso com finalidade eleitoral no intuito de benefício próprio ou de terceiro, independentemente da origem do título, enquanto o preceito previsto na alínea **d** sanciona eleitoralmente os beneficiados de determinado abuso em uma ação específica de competência da Justiça Eleitoral: ação de investigação judicial eleitoral.

Não se trata, portanto, de interpretação extensiva de norma restritiva de direitos, mas simplesmente de entendimento lógico que decorre dos preceitos, a partir dos vetores norteadores do art. 14, § 9º, da Constituição Federal, exatamente como vários colegas veiculam, de *“probidade administrativa e moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato”*.

Trago agora uma pequena achega doutrinária. José Jairo Gomes, na perspectiva da redação antiga da alínea **h**, assinala¹¹:

(...)

A regra constante da presente alínea **h** possui, na essência, o mesmo sentido da alínea **d**, analisada no item anterior. Ambas cuidam de abuso de poder manejado em prol de candidatura. A diferença está em que, enquanto naquela se objetiva sancionar os beneficiários da conduta abusiva tornando-os inelegíveis “para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados”, na alínea **h** visa-se sancionar os “detentores de cargo na administração pública

11 Direito Eleitoral. Editora Del Rey: 2010, p. 164-165.

direta, indireta ou funcional” que, abusando dos poderes econômico ou político que defluem dos cargos que ocupam ou das funções que exercem, beneficiem a si próprios ou a terceiros no pleito eleitoral. Para exemplificar, suponha-se que um prefeito abuse do poder político que detém com vistas a fazer com que seu sucessor seja eleito. Seu comportamento realiza a hipótese em análise (alínea **h**), além de configurar improbidade administrativa. Já seu afilhado político, candidato à sua sucessão, incorrerá na alínea **d**, pois é beneficiário da ação ilícita.

(...).

Em outras palavras, o recorrido, como Governador de Estado, praticou abuso de poder político na tentativa de reeleger-se nas eleições 2006 (benefício próprio), razão pela qual o Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, cassou o seu diploma no RCED n. 698-TO. Incide, portanto, a meu ver, a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, **h**, da Lei Complementar n. 64/1990.

Eu avancei um pouco demais então já peço escusas, e adiantando o meu voto *dou provimento* ao recurso para indeferir o registro de Marcelo de Carvalho Miranda ao cargo de Senador da República.

Peço escusas por ter atropelado um pouco a ordem, mas eu pretendi, modestamente, ilustrar a discussão com o estudo que fiz.

É como voto.

VOTO

A Sra Ministra Cármen Lúcia: Senhor Presidente, peço vênias aos Ministros Marco Aurélio e Marcelo Ribeiro.

A distinção feita pelo Ministro Relator me parece rigorosamente coerente com os princípios que norteiam a Lei Complementar n. 135/2010. Portanto, com as considerações de Vossa Excelência, dou provimento ao recurso do Ministério Público Eleitoral.