

CAPTAÇÃO DE SUFRÁGIO

**AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR N. 1.334 -
CLASSE 15ª - PIAUÍ (Teresina)**

Relator originário: Ministro Francisco Peçanha Martins
Relator para o acórdão: Ministro Cesar Asfor Rocha
Agravante: Antônio José de Moraes Souza
Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin e outro
Agravada: Procuradoria Regional Eleitoral do Piauí

EMENTA

Processual civil. Cautelar. Efeito suspensivo a recurso ordinário.

Presentes os pressupostos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, é de ser conhecida a medida cautelar e concedida a medida liminar para conferir efeito suspensivo ao recurso ordinário já interposto.

Recurso especial não conhecido

ACÓRDÃO

Vistos, etc,

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em dar provimento ao agravo regimental e, por maioria, conferir efeito suspensivo ao recurso ordinário, vencido o ministro relator quanto à extensão temporal da medida cautelar deferida, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 06 de abril de 2004.

Ministro Sepúlveda Pertence, Presidente

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator para o acórdão

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator, vencido em parte

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Sr. Presidente, trata-se de agravo regimental com pedido de reconsideração de decisão exarada na medida cautelar e intentada para obter efeito suspensivo a recurso ordinário ainda não recebido pelo Presidente do TRE do Piauí, utilizado contra acórdão que decretou a cassação de mandato de deputado federal com apoio no art. 41-A da Lei n. 9.504/1997.

Disse na decisão recorrida:

“Trata-se de medida cautelar requerida pelo Deputado Federal para obter efeito suspensivo a recurso ordinário intentado contra acórdão exarado pelo TRE-PI na investigação judicial eleitoral (representação), que lhe cassou o diploma, determinando a imediata execução do *decisum*, por serem os recursos cabíveis desprovidos de efeito suspensivo, nos termos do art. 41-A da Lei n. 9.504/1997, c.c. o artigo 22 da Lei Complementar n. 64/1990.

Postulada medida cautelar sem a interposição do RO (fls. 168/201 dos autos), embora com cópia, não assinada, de recurso “a ser interposto tão logo seja publicado o acórdão”, foi requerida ontem a juntada de cópia do recurso protocolado na origem.

É verdade que há precedentes neste TSE de deferimento de medida cautelar para concessão de efeito suspensivo a recurso a que a lei não o defere (art. 257, CE).

Tenho, porém, opinião firmada de que não posso conceder efeito suspensivo a recurso *contra legem*.

Acho, também, que, nas hipóteses elencadas no art. 121, § 4º, incisos I a V, da Constituição, não há falar em execução imediata de acórdão, pendente a lide de recurso para este TSE. É que só é possível conceder-se execução definitiva de coisa julgada somente configurada quando não mais sujeita a recurso ordinário, especial ou extraordinário.

Não posso, porém, admitir *data máxima venia*, a cassação de mandato eletivo conferindo nas urnas pelo povo, único detentor do poder na República Federativa do Brasil (art. 1º, parágrafo único, CF)

e chancelado pelo Judiciário, na pendência de recurso para este TSE (art. 121, inciso IV, CF), por isso mesmo que o dano seria irreversível, já que o mandato tem tempo certo. E se se trata de recurso ordinário mais grave seria o cerceamento da defesa, pois se estaria suprimindo o duplo grau.

No caso dos autos, porém, compete ao Presidente do TRE-PI receber o recurso e declarar o efeito em que o faz e não posso suprimir a sua competência.

À vista do exposto, indefiro a medida cautelar”.

Alega o agravante, em resumo, que a jurisprudência do TSE agasalha a tese do cabimento da concessão de efeito suspensivo a recurso eleitoral e que o Presidente da Corte *a quo* o recebeu tão-somente no efeito devolutivo, transcrevendo o despacho nestes termos:

“Vistos e etc...

Tendo em vista que o processamento do recurso ordinário não comporta juízo de admissibilidade, a teor do disposto no art. 277 do Código Eleitoral e considerando que a imediata execução do Acórdão n. 216, de 29.03.2004, determinada pelo egrégio Tribunal, conforme ementa inclusa no referido aresto, foi devidamente cumprida, através do Ofício n. 164/204-Presidência, de 29.03.2004, encaminhando à Presidência da Câmara dos Deputados, *decido* receber o recurso ordinário interposto (SADP 3900/2004) apenas no efeito devolutivo.

À Secretaria Judiciária, para juntar aos autos respectivo e adotar ulteriores providências”.

Não obstante fato novo, sustenta ser absolutamente relevante discutir neste agravo a interrupção do exercício de mandato popular, determinada por força de sentença de cassação exarada em primeira instância pelo TRE-PI.

Enfatiza o requerente que manifestei opinião no sentido da impossibilidade jurídica de execução imediata da sentença pendente de recurso eleitoral para este TSE e pede seja reconsiderada a decisão para

atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferida a concessão da medida liminar para a preservação do mandato conferido ao requerente até o julgamento do recurso ordinário.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Sr. Presidente, efetivamente, a jurisprudência dos tribunais superiores, inclusive deste c. TSE, vem consagrando a concessão de efeito suspensivo aos recursos especial e extraordinário, não obstante a lei processual apenas defira o efeito devolutivo. Filio-me, porém, à corrente dos que pensam ser defeso ao magistrado decidir *contra legem*, pois “fora da lei não há salvação”.

Demais disso, tenho por desnecessária a concessão do efeito suspensivo tão perseguido pela advocacia em medida cautelar, transformada em panacéia curativa de todos os males, pois a simples publicação da sentença não autoriza a sua execução imediata. É que só após o decurso *in albis* do prazo para a interposição do recurso cabível, nasce a eficácia da coisa julgada, nos termos do art. 467 do CPC.

“Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”.

Ora, se a eficácia da sentença só se concretiza após o decurso do prazo, *in albis*, do recurso cabível (não sendo de olvidar-se o princípio da fungibilidade dos recursos), como será possível se ter por exequível a sentença não transitada em julgado? Dir-se-á que o art. 497 do CPC autoriza a execução da sentença no curso dos recursos especial e extraordinário, mas a execução é provisória (art. 587, parte final, c.c. o art. 542, § 2º do CPC) e não se admite possa transformar-se em definitiva na hipótese da irreversibilidade da reposição do estado anterior da lide (art. 588, incisos I ao IV, do CPC).

Pois bem, além do impedimento legal de dar-se aos recursos especial e extraordinário efeito diverso do definido no art. 542, § 2º do CPC, a concessão do efeito suspensivo impede a prática do direito de execução provisória concedido ao vencedor (arts. 497, 587 e 588 do CPC), sob condição resolutive, ínsita a todos os recursos? Subordinada à possível devolução do direito postergado pela decisão, sentença ou acórdão, a execução do julgado não poderá ser definitiva se irreversível a restituição das partes ao estado anterior da lide. E o perigo por certo não se revelará no ato ou enquanto tenha andamento o recurso, mas só se apresentará na hipótese em que se fizer definitiva a execução. Antes disso, no processo comum, não há razão para concessão de medida cautelar.

No processo eleitoral, porém, a situação é outra. A execução imediata dos julgados em primeira instância importará, sim, prejuízo insanável, além de conter vício processual inafastável, em detrimento das normas e princípios constitucionais.

É que estamos em uma República Democrática Popular em que

“todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”
(art. 1º, § 1º da CF).

Definindo a competência do TSE, diz o § 4º e incisos I a V do art. 121, da CF:

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

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

II - ocorrer divergência na interpretação de lei entre dois ou mais Tribunais Eleitorais;

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

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

V - denegarem *habeas corpus*, mandado de segurança, *habeas data* ou mandado de injunção”.

Temos, então, que das decisões dos TREs caberá recurso quando “anularem diplomas ou decretarem a perda de mandatos eletivos federais ou estaduais”.

Ora, a hipótese é exatamente esta. O acórdão do TRE, com fundamento no art. 41-A da Lei n. 9.504/1997, cassou o diploma do representado, deputado federal eleito nas urnas pelo povo e diplomado pelo judiciário eleitoral (fl. 167), em *primeira instância*, e foi atacado por recurso ordinário recebido no efeito devolutivo, comunicada a decisão à Presidência da Câmara dos Deputados.

Tenho para mim, pedindo vênias aos eminentes ministros componentes deste colendo Tribunal, que a execução do acórdão, mesmo quando proferido em segunda instância pelo TRE, não poderá ser executada enquanto pendente recursos ordinário, especial ou extraordinário, pois não se constitui a eficácia da coisa julgada nem poderá ser definitiva a execução da sentença impositiva de cassação de mandato popular outorgado nas urnas pelo povo e cancelado pelo Judiciário. É que será impossível a devolução do direito postergado, na hipótese de ser provido o recurso.

O mandato popular tem tempo certo e é insusceptível de ser interrompido sem a observância rígida do devido processo legal. A propósito, vale lembrar que a jurisprudência pacífica do STJ e do STF se firmaram na necessidade de consulta prévia às assembleias legislativas para instaurar-se processo criminal contra os governadores de estado, tendo o Pretório Excelso adiantado que, na hipótese de não conferida pelos representantes do povo a licença, dar-se-á a suspensão do prazo prescricional. É o respeito à vontade do povo, livremente manifestada nas urnas. Dir-se-á que tal ocorre quando o vício macula a vontade livre, com o que concordo. No entanto, não posso subverter o processo legal, encurtando-o com a supressão do efeito recursal, mesmo o simplesmente devolutivo e em instância especial ou extraordinária. É que este TSE e o STF não são inúteis; ao contrário, desempenham relevantíssima missão, qual seja, a de rever, em segunda ou instância especial, se as decisões foram exaradas consoante as leis e a

Constituição. E quando atua, então, no âmbito do recurso ordinário, deverá reexaminar por inteiro o processo, inclusive a prova contida nos autos.

Se é assim, se nos termos da CF cabe recurso a este c. TSE, não posso ter como definitivo o acórdão dos tribunais regionais nas hipóteses elencadas no § 4º e incisos do art. 121 da Carta Magna. E, se o recurso é ordinário, como o presente, não concedo ao acórdão o poder de cassar o mandato conferido pelo povo nas urnas e chancelado pelo Judiciário.

Assim pensando, embora tenha por intransponível os óbices aos arts. 542, § 2º do CPC e 257 do CE, e desnecessária a concessão de efeito suspensivo para obstar-se a execução de sentença eleitoral cassatória de mandato eletivo, vejo, no caso, a imprescindibilidade da concessão de liminar para deferir medida cautelar que assegure o exercício de mandato popular enquanto não constituída a coisa julgada.

Revejo, pois, a minha decisão, em face do despacho exarado pelo Exmo. Sr. Presidente do TRE-PI, que mantenho quanto ao efeito devolutivo e ao pedido alternativo firmado pelo recorrente, para dar provimento ao agravo regimental a fim de deferir a medida cautelar de modo a assegurar o exercício do mandato popular na pendência do presente recurso ordinário interposto, determinando seja comunicada imediatamente a decisão ao Exmo. Sr. Presidente da Câmara dos Deputados, de forma que não sofra o exercício do mandato nenhuma interrupção. É como voto, submetendo-o à egrégia Corte.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Senhor Presidente, tenho por cabível medida cautelar para conferir efeito suspensivo a recurso ordinário, não obstante o disposto no art. 257 do Código Eleitoral.

É que, como afirmado pelo eminente Ministro Celso de Mello, a necessidade de tornar efetiva e juridicamente útil a decisão a ser proferida no recurso ordinário justifica a prática da jurisdição cautelar no âmbito desta Corte, que encontra apoio no poder geral de cautela outorgado aos magistrados, para que não se frustrasse o recorrente se eventualmente vitorioso no recurso cogitado, sobretudo quando a decisão recorrida tem imediata execução autorizada pelo parágrafo único do art. 257 do Código Eleitoral.

Percebe-se com facilidade que será consumado dano irreparável para o recorrente se continuar afastado, o que se pode evitar ao se emprestar efeito suspensivo ao recurso ordinário já interposto pelo ora requerente.

Com essas considerações, Senhor Presidente, e tendo por configurados os pressupostos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, conheço da medida cautelar e concedo a medida liminar para conferir efeito suspensivo ao recurso ordinário já interposto.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Neves: Senhor Presidente, peço licença ao eminente relator para discordar do seu entendimento quanto ao cabimento da cautelar, na linha do que considerou o eminente Ministro Cesar Rocha, que, aliás, é a jurisprudência pacífica deste Tribunal.

Apenas trago uma questão. Quanto ao dano irreparável - não há dúvida. Mas temos exigido, para a concessão de liminar, sinal de bom direito.

Indago do eminente relator se há sinal do bom direito no recurso ordinário que neste momento estamos admitido com efeito devolutivo apenas.

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Tenho opinião firmada no sentido de que a execução definitiva só pode ocorrer em havendo coisa julgada. A reforma confundiu a execução provisória, uma medida antecipatória da execução para acelerar o processo, permitindo a disposição do bem penhorado condicionada à prestação de caução.

No caso do mandato popular, não há possibilidade de se prestar caução, porquanto o tempo não pára e é medido de sol a sol, pelo que haverá sempre irreparável prejuízo, se ocorrer a cassação ou mesmo a suspensão por algum tempo do mandato.

Quanto ao efeito - até para ser coerente com a tese que sempre defendi, e continuarei a defender até que me convençam do contrário -, o recurso tem o condão de impedir a formação da coisa julgada.

Ora, se aqui estamos tratando de um direito conferido ao povo exercente do poder na República, indago: seria possível conferir-se execução imediata à decisão quando o recurso devolve o julgamento da lide a este Tribunal? Falo em termos gerais, porquanto, no caso, o recurso ordinário implica também reexame da prova.

Por que não me preocupa a fumaça do bom direito? Porque não estou apenas a examinar o acórdão, mas também a prova dos autos no recurso ordinário, na qual haverei de firmar convicção. Ou seja, concedo a cautela para impedir se processe violência maior contra o mandato popular. E a concederia também se fosse recurso especial.

Ao contrário do que se pensa, dou ao recurso absoluta plausibilidade porque quero examiná-lo. O que não posso é submeter mandato popular a decisão única do Tribunal Regional Eleitoral, pois, no recurso ordinário, deverei examinar a prova dos autos. Se no recurso especial a lei impõe se examine a legalidade do ato - o que para mim já bastaria para garanti-lo -, quanto mais no recurso ordinário, quando deverei examinar a prova dos autos. Por isso reformei meu despacho. O primeiro, diga-se, apenas se deu por força da consagração da tese do Supremo Tribunal Federal, pois não posso entender se possa dar efeito suspensivo a recurso inexistente. Em vista disso, aguardei se esgotasse a competência do Presidente do Tribunal *a quo*, para o julgamento primeiro de admissibilidade. Tanto assim é que, quanto ao efeito do recurso, mantenho a decisão pelo efeito devolutivo por entender que, seja qual foi o efeito recebido, não é possível a sua execução imediata enquanto pendente o recurso.

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence (Presidente): Apesar da fundamentação, V. Exa. dá provimento ao agravo regimental?

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Sim, para mandar suspender a cassação, afirmando à Câmara que ele está no pleno exercício do mandato.

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence (Presidente): V. Exa. se recusa a dizer que é efeito suspensivo do recurso e dá provimento?

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Há quatro dias, disse eu em uma conferência que o processo envolve procedimentos que, dizem os doutos, se assemelham à linha de montagem criada por Henry Ford. Nessa linha de montagem, o procedimento judicial não pode e não deve parar. Por isso mesmo é que o legislador estabeleceu a dualidade: efeito devolutivo e efeito suspensivo. O efeito devolutivo permite a continuidade do procedimento, enquanto o efeito suspensivo tranca a linha de montagem. Exatamente pela proliferação de trancamentos é que o processo é interminável. Se obedecêssemos, rigorosamente, à lição da filosofia, no que diz respeito ao conhecimento científico, decerto teríamos um processo menos moroso, com o procedimento correndo livre, subordinado à devolução, pelos tribunais, à teoria das nulidades.

Mas trata-se de opinião minha.

O Sr. Ministro Fernando Neves: Senhor Presidente, quanto à questão da presença dos dois pressupostos para a concessão da liminar, não há dúvida de que o dano é irreparável para os dois lados, razão pela qual o art. 257 do Código Eleitoral exige o cumprimento imediato das decisões relacionadas ao processo eleitoral.

Peço vista dos autos em mesa para examinar se presente, no caso, fumaça de bom direito.

Senhor Presidente, em um rápido exame do processo, verifico que consta do acórdão recorrido:

“Através de provas acostadas aos autos, constata-se, a olho nu que o Sr. Aarão Cruz Mendes, já devida e processualmente qualificado, exercia a prática de prestação de consultas médicas e distribuição gratuita de medicamentos em comitê eleitoral conduzido sob a sua responsabilidade, situado na cidade de Beneditinos-PI, possuindo em suas vestes, adesivos contendo propaganda eleitoral dos Senhores Antônio José de Moraes Souza e Pompílio Evaristo Cardoso, além da utilização de boné de propaganda daquele representado”.

Registra, o julgado, ainda, que no local havia inúmeros cartazes.

Não encontrei no acórdão nenhuma referência expressa à participação ou ao conhecimento do candidato. Nas razões do recurso interposto, sustenta-se falta de participação do candidato ou de seu notório conhecimento no ato questionado, e a jurisprudência deste Tribunal exige participação direta ou indireta do candidato.

Além disso, invoca-se precedente da Ministra Ellen Gracie - na Medida Cautelar n. 1.330 -, quando S. Exa. concede efeito suspensivo a recurso ordinário para melhor examinar a questão da participação de candidato.

Tenho dito, Senhor Presidente, que o art. 41-A é instrumento extremamente poderoso, mas que exige também um enorme rigor por parte dos aplicadores do direito.

Por conta deste aspecto da questão, por não ver, em um primeiro momento, bem explicitada pelo acórdão recorrido a participação direta ou indireta do candidato, acompanho a conclusão do Ministro Cesar Rocha, dando efeito suspensivo ao recurso.

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Não dou efeito suspensivo, mas confiro a medida cautelar. Não posso utilizar termos ao léu. Efeito suspensivo é uma coisa; medida cautelar, outra.

O Sr. Ministro Fernando Neves: Indago do eminente relator se S. Exa. está a conceder a liminar até o trânsito em julgado?

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Até o julgado daqui, pelo menos se não couber o extraordinário.

O Sr. Ministro Fernando Neves: Acompanho o Ministro Cesar Rocha, *data venia*.

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Mas é o que se supõe. Até porque dou bastante importância ao recurso extraordinário.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Carlos Madeira: Senhor Presidente, quanto ao cabimento, no voto-vista que proferi na Medida Cautelar n. 1.320, enumerei 14 casos que firmaram a jurisprudência da Corte.

Quanto ao problema da execução, que surgiu agora, naquele agravo regimental de Itaqui-RS, em que se cogitava a execução imediata, também se afirmou a competência da Presidência no sentido, ainda que pendente a interposição do recurso extraordinário, de determinar a execução.

Quanto ao mérito, Senhor Presidente, temos apreciado a execução imediata do art. 41-A naqueles casos em que há decisão do juiz eleitoral e também do TRE. Nesses casos, temos considerado haver uma certa impropriedade em conceder a medida cautelar. Mas, no caso, há apenas uma decisão do Tribunal Regional, e não duas, como nos pleitos municipais que estamos apreciando.

Diante das ponderações feitas pelo eminente Ministro Fernando Neves, acompanho o seu voto.

VOTO

A Sra. Ministra Ellen Gracie: Senhor Presidente, peço vênias ao eminente Ministro Francisco Peçanha Martins para acompanhar a linha de divergência, inaugurada pelo Sr. Ministro Cesar Rocha, com relação aos efeitos limitados.

VOTO

O Sr. Ministro Celso de Mello: *Peço vênias* ao eminente relator, não obstante os doutos fundamentos de seu voto. *Entendo* que a necessidade *de tornar* efetiva e juridicamente útil a decisão a ser proferida no processo *justifica o exercício*, pelo Poder Judiciário - e por este egrégio Tribunal Superior Eleitoral, em particular -, *da jurisdição cautelar* que lhe é inerente, *nos termos* preconizados no voto proferido pelo eminente Ministro Cesar Rocha. *Sabemos* que a prática da jurisdição cautelar *encontra apoio* no poder geral de cautela *outorgado* aos juízes e tribunais, *em ordem a inibir* a frustração, quando não a completa aniquilação, do direito vindicado pela

parte interessada. *Principalmente*, se considerarmos a circunstância de que os recursos eleitorais *não têm* efeito suspensivo, o que torna possível a *imediata execução* das decisões proferidas, *consoante* prescreve o parágrafo único do art. 257 do Código Eleitoral.

O fato, Senhor Presidente, é que o binômio *necessidade/utividade* da decisão a ser pronunciada no processo *põe em evidência* - e o faz de modo muito expressivo - o caráter instrumental *de que se reveste*, em casos como este, a *função cautelar* concebida *para dar concreção* à garantia da efetividade do julgamento a ser efetuado. *Tal possibilidade* viabilizará - *presentes*, cumulativamente, os requisitos *pertinentes* ao *fumus boni juris* e ao *periculum in mora* - a adoção *de verdadeiros provimentos de segurança* destinados a *impedir* que se consumem situações qualificadas pela nota da *irreversibilidade*.

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): V. Exa. não está divergindo na conclusão, porque também eu concedo a cautelar. Só não o faço para deferir efeito que a lei não confere ao recurso, mas para acautelar direito fundamental do requerente conferido pelo povo nas urnas. Não faço proselitismo contra medida cautelar, o que ênfase é que não é possível deferir efeito suspensivo a recurso a que a lei só consagra o efeito devolutivo.

Empresto, porém, ao efeito devolutivo uma grande importância, sim, pois o recurso possibilitará a revisão coletiva e, aliás, é o próprio Supremo quem diz tratar-se de princípio constitucional.

Por isso é que consagro ao recurso grande valor. E, aliás, é a própria lei que o faz, só conferindo eficácia de coisa julgada à sentença após esgotados os recursos cabíveis ou decorrido *in albis* o prazo para interpô-los. V. Exa. não está divergindo da minha conclusão, pois defiro a cautelar para manter o exercício do mandato enquanto pendente o recurso, só não dando efeito suspensivo a recurso a que a lei não o defere. A simples interposição do recurso cabível na espécie (art. 121, § 4º, IV, da CF) impede a execução definitiva da sentença cassatória do mandato do requerente, Deputado Federal.

**AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO N. 385 - CLASSE 20ª
- RIO GRANDE DO SUL (Viadutos - 3ª Zona - Gaurama)**

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha
Agravantes: Antonio Dolinski e outro
Advogados: Joelson Costa Dias e outros
Agravados: Eduardo Nichetti e outro
Advogados: Paulo Roberto Cardoso Moreira de Oliveira e outros

EMENTA

Agravo regimental. Reclamação.
Execução imediata. Decisão monocrática. Competência.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, vencidos os Ministros Marco Aurélio e José Delgado, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 04 de outubro de 2005.

Ministro Carlos Velloso, Presidente

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

Publicado no DJ de 17.07.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Senhor Presidente, trata-se de pedido de reconsideração formulado por *Antonio Dolinski e Claiton dos*

Santos Brum, candidatos eleitos, respectivamente, para os cargos de prefeito e vice-prefeito do Município de Viadutos-RS, contra despacho proferido nos autos em epígrafe, em que determinei fosse dado imediato cumprimento às decisões monocrática e colegiada, tomada nos autos do REspe n. 25.295-RS, em que se manteve a decisão regional que cassou os diplomas dos ora requerentes.

Sustentam que “falece competência ao relator designado para o feito para decidir monocraticamente sobre o cumprimento da decisão proferida pelo colegiado” conforme a regra inserta no art. 9º, e, do RITSE e art. 257, parágrafo único, do Código Eleitoral.

Aduzem, ainda, que precedentes desta Corte corroboram o entendimento de que se deve aguardar a publicação do acórdão para sua execução (AgRg na Pet n. 1.649-SP e 1.650-GO, publicados no DJ de 02.09.2005, rel. Min. Carlos Velloso, Presidente).

Nos autos das Medidas Cautelares n. 1.701-RS e 1.714-RS, os Reclamantes, ora agravados, comunicam que tomaram posse no dia 23.09.2005, em cumprimento à minha determinação e à da Exma. Juíza Eleitoral de Gaurama.

Este é o breve relato.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Senhor Presidente, contra os agravantes foi proposta uma representação com base no art. 41-A da Lei n. 9.504/1997, tendo o egrégio TRE-RS cassado os registros e diplomas dos representados, que, inconformados, ingressaram com recurso especial, decidido por mim monocraticamente, ao qual neguei seguimento enfatizando o caráter imediato da execução de decisão fundada no referido artigo e esclarecendo que caberia ao juízo competente se manifestar sobre eventual diplomação.

Ainda insatisfeitos, os ora agravantes interpuseram agravo regimental, que foi improvido, por unanimidade, restando registrado, no que mais interessa, ser absolutamente ausente o prequestionamento quanto ao tema

de cerceamento de defesa e também que, nos termos da jurisprudência preponderante desta Corte, se deve dar execução imediata às decisões fundadas no art. 41-A da Lei n. 9.504/1997, sobretudo quando, como no caso, este TSE confirma decisão de TRE que cassou registros e diplomas.

Os autores da representação peticionaram a este Relator, denunciando que a MM. Juíza, após ter ciência da minha decisão monocrática, entendera que deveria aguardar seu trânsito em julgado, petição essa que recebi como reclamação, que é a de que se cuida, pois que havia fortes evidências de que a MM. Juíza estaria a negar cumprimento à ordem judicial de minha lavra.

Após a decisão plenária que negou provimento ao reportado agravo regimental, proferi nos autos da cogitada Reclamação a decisão ora agravada.

E foi essa minha decisão monocrática que foi comunicada à MM. Juíza da Zona Eleitoral.

Dizer que, com esse gesto, estaria este Relator a usurpar competência da Egrégia Presidência desta Corte é argumentar com filigranas processuais improdutivas, e que, quando muito, poderia ser assunto de interesse interno da Corte, sendo irrelevante para as partes o fato de a comunicação ter sido feita pelo Ministro Presidente ou pelo Ministro Relator, pois, só e só por isso, esse fato não lhe desperta qualquer gravame.

Com efeito, não é recorrível esse ato do Ministro Relator, que meramente determina seja feita comunicação de uma sua decisão a Juiz de Zona Eleitoral, pois não estão presentes os pressupostos ou requisitos de admissibilidade recursal da necessidade e da utilidade.

Por isso, quanto a esse ponto, não conheço do agravo, e, ainda que assim não fosse, não há dispositivo legal a amparar a pretensão dos agravantes.

Com relação ao outro tópico da irrisignação, vale dizer, o que diz quanto à execução imediata do julgado, melhor sorte não alcançam os agravantes.

É que essa matéria já foi decidida pelo Pleno do TSE, no julgamento do AgRgREspe n. 25.295-RS, já mencionado.

Com efeito, não pode ser agora rejuogada.

Ainda que superado pudesse ser esse obstáculo, os agravantes não seriam mesmo bem-sucedidos.

Trazem eles o que seriam dois precedentes desta Corte no sentido de que a execução do acórdão deve aguardar a publicação do acórdão.

Aqui, *data venia*, o intento dos agravantes parece alcançar as raias da litigância de má-fé.

É que, nos precedentes por eles mencionados - AgRgPet n. 1.649-SP e AgRgPet n. 1.650-GO -, efetivamente esta Corte decidiu que a execução de sua decisão deveria aguardar a publicação do acórdão. Contudo, assim entendeu apenas porque se cuidava de representação por suposta violação ao art. 73 da Lei n. 9.504/1997.

Já no caso em tablado, cogita-se de representação com fincas no art. 41-A da referida Lei.

São situações distintas, por isso mesmo que este TSE tem a elas conferido tratamentos diferenciados.

Observo, ademais, que o eminente Ministro Gilmar Mendes, no exercício da Presidência, indeferiu a liminar pleiteada pelos agravantes nos autos da MC n. 1.716-RS, em que pretendiam suspender os efeitos da decisão ora agravada, de forma a assegurar o exercício dos seus mandatos até julgamento definitivo da lide.

Destaco trecho da referida decisão, publicada no DJ de 03.10.2005:

“(…)

No entanto, não vislumbro a plausibilidade jurídica do pedido, uma vez que os Requerentes foram condenados pela prática do art. 41-A da Lei n. 9.504/1997 pelo TRE-RS e essa decisão restou confirmada por esta Corte. Penso ser improvável a reversibilidade desse quadro.

Acrescente-se que, em nome da segurança jurídica, esta Corte tem-se posicionado no sentido de evitar sucessivas alterações no comando da administração municipal. Precedentes: MC n. 1.302, de 06.11.2003, relator Ministro Barros Monteiro; AgRgMC n. 1.289,

de 16.09.2003, relator Ministro Fernando Neves; MC n. 1.049, de 21.05.2002, relator Ministro Sálvio de Figueiredo.

Nesta data, protocolou-se petição sob o n. 10.574/2005 noticiando que os Requeridos foram diplomados.

3. Por todo o exposto, indefiro o pedido de liminar”.

Diante de tais pressupostos, nego provimento ao agravo.

ESCLARECIMENTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Presidente): Ministro, o atual entendimento do Tribunal é no sentido de se aguardar a publicação do acórdão.

O Sr. Ministro Gilmar Mendes: O eminente relator tomou essa decisão e depois veio um pedido para que...

V. Exa. estava ausente e até considerei isso, todavia não haveria nenhum proveito na decisão, porque, de fato, não havia plausibilidade jurídica para que não ficássemos com esse processo de...

O Sr. Ministro Marco Aurélio: O Tribunal tem exigido, pelo menos, a formalização da decisão. No caso concreto, não se tem acórdão, mas, sim, decisão individual do relator apreciando o recurso especial.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Daí houve agravo regimental, que foi improvido.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: E o acórdão do agravo ainda não foi publicado, não foi confeccionado, sequer?

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Já foi confeccionado, já mandei para publicação, não tendo ainda sido publicado.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Porque, realmente, numa das últimas assentadas, prevaleceu a óptica de que se deveria, mesmo em se tratando de caso enquadrável no artigo 41-A da Lei n. 9.504/1997, aguardar a publicação do acórdão.

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Presidente): Sim, entendo que o cumprimento imediato necessita do acórdão. O Tribunal decide mediante acórdão. Se não há acórdão, não há decisão.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: A única distinção que temos é que...

O Sr. Ministro Gilmar Mendes: De qualquer forma, não é relevante já para o caso, uma vez que se tomou a decisão com base na decisão do Plenário desta Corte.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Não, é que houve comunicação pelo relator, daí este agravo, para que se observasse imediatamente o que decidido. O que decidido por quem? Pelo Regional ou pelo Plenário do TSE? O que decidido pelo Plenário não foi objeto de publicidade ainda, não foi para o Diário, não foi publicado.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Ministro, apenas para rememorar: quando proferi a decisão monocrática negando seguimento ao recurso especial, confirmando, portanto, a decisão do TRE de cassar e entender não vulnerado o art. 41-A, que cassou o registro do diploma, já dissera, naquela oportunidade, que, com base em precedentes nossos, do TSE, dever-se-ia dar logo cumprimento imediato.

Daí houve agravo regimental, que abordou dois pontos fundamentais: primeiro, a questão de fundo, cerceamento de defesa; segundo, essa questão que deveria aguardar publicação. Eu disse no voto:

“Ao pedido formulado pelos requeridos, [quanto a este ponto do aguardo da publicação] tenho a esclarecer que é cediço que os recursos eleitorais têm efeito devolutivo e na linha da jurisprudência deste Tribunal as decisões que julgam procedentes as representações, com fundamento no art. 41-A da Lei das Eleições, têm efeito imediato. A pretensão de diplomação formulada pelos recorridos há de ser formulada no juízo competente”.

Foi este o voto, confirmado aqui, por unanimidade, pelo Plenário.

Então, com base no que foi decidido, levei essa decisão para a reclamação, porque já ali - na reclamação - havia decidido com base nos nossos precedentes...

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Presidente): Ministro, o que deve ficar esclarecido é que não há acórdão ainda neste caso. Na decisão mais recente deste Plenário, que é de 09 de agosto de 2005, disse eu:

“Meu entendimento a respeito da questão é no sentido de que a execução das decisões desta Corte deve aguardar a publicação do acórdão. Este entendimento ficou registrado na decisão que proferi em 29.06.2004, na Medida Cautelar n. 1.341 (Caso Capiberibe) [que julgamos recentemente no Supremo Tribunal Federal].

Ocorre que este acórdão não foi publicado, estando os autos ainda na COTAR (...)

(...)

Por isso, nego provimento ao agravo regimental”.

Na verdade o que decidimos foi que sem acórdão não se dá cumprimento.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Na verdade, temos um caso só.

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Presidente): Não, V. Exa. está argumentando muito bem, com decisões desta Corte, mas quero dizer o seguinte: a mais recente, tomada por unanimidade, foi nesse sentido.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Houve um caso em que procedemos a um julgamento, depois o tornamos insubsistente, ensejando, inclusive, sustentação.

O Sr. Ministro Gilmar Mendes: Agora, no caso concreto, temos uma situação de difícil solução. Tanto é que isso me veio em cautelar, numa liminar. Achei que já não estavam presentes os requisitos, pelo menos aqueles ligados à plausibilidade jurídica, uma vez que o Plenário havia confirmado a decisão.

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Presidente): Perfeito. Mas a decisão do Plenário não tem acórdão, ainda. Esta é que é a questão.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Senhor Presidente, apenas um esclarecimento. Esse precedente que V. Exa. cita não seria um caso em que o

Tribunal deu provimento ao recurso? Estou vendo, talvez, no entendimento do relator, o seguinte: se o Regional já aplicou o art. 41-A, dizendo que incidiu naquele caso concreto, e se o recurso não tem efeito suspensivo, não há porque aguardar nada.

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Presidente): Ministro, não discuto isto. O que o Tribunal assentou é que a decisão do TSE carece ser consubstanciada em acórdão.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Como a decisão do TSE, no caso concreto, adentrou a matéria de fundo para proclamar que não restou configurada a violência ao artigo 41-A, essa decisão substituiu a do Regional.

O Sr. Ministro Gilmar Mendes: Sim.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Mas a decisão do TSE também foi no sentido de dar execução imediata.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Teríamos só a confirmação da óptica, que é suficiente a publicação.

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Presidente): Execução imediata, sem dúvida nenhuma. Depende, entretanto, do acórdão. Agora, se o acórdão já foi publicado e V. Exa. esclarece que já o assinou, estará prejudicado o agravo.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Não estou afirmando que o acórdão foi publicado.

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Presidente): Quem sabe? Vamos mandar fazer diligência.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Já assinei o acórdão.

O Sr. Ministro Gilmar Mendes: A questão agora é ficar com esse processo de reversão de...

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Presidente): Penso que o Tribunal não deve decidir assim hoje.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Só encontrei, na verdade, um precedente: esse agora mencionado por V. Exa., com relação ao art. 41-A.

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Presidente): Tivemos também o caso Capiberibe, relatora a Ministra Ellen Gracie.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Em relação ao art. 41-A.

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Presidente): Artigo 41-A.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Na pesquisa que fiz, o único caso encontrado foi esse do Capiberibe. Os demais não são do art. 41-A, são do art. 73.

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Presidente): Sim, mas nesse precedente, invoquei o caso Capiberibe e disse no voto, que foi acolhido unanimemente pelos meus colegas, que a execução das decisões desta Corte deve aguardar a publicação do acórdão.

Este é o mais recente, o Agravo Regimental na Petição n. 1. 649.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Pois é, faço menção aqui, no voto.

O Sr. Ministro Gilmar Mendes: Senhor Presidente, citei, na cautelar que me veio, o art. 257 do Código Eleitoral:

“Art. 257. Os recursos eleitorais não terão efeito suspensivo.

Parágrafo único. A execução de qualquer acórdão será feita imediatamente através de comunicação por ofício, telegrama, ou, em casos especiais, a critério do Presidente do Tribunal, através de cópia do acórdão.”

Mas disse:

“No entanto, não vislumbro a plausibilidade jurídica do pedido, uma vez que os Requerentes foram condenados pela prática do art. 41-A da Lei n. 9.504/1997 pelo TRE-RS e essa decisão restou confirmada por esta Corte”.

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Presidente): Até aí tudo bem, Ministro.

O Sr. Ministro Gilmar Mendes: Então entendi que não adiantava em nada.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Já houve o afastamento, na origem, do dirigente?

O Sr. Ministro Gilmar Mendes: Eles queriam voltar.

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Presidente): A juíza deu cumprimento? Então está prejudicada a reclamação.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Está prejudicada.

Quero explicar para a Corte que, na verdade, dei cumprimento imediato por duas fundamentais razões: primeiro, pelos novos precedentes; segundo, porque o Plenário decidiu, ao confirmar minha decisão monocrática, que se desse cumprimento imediato

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Presidente): Perfeito. Mas esse cumprimento imediato não prescinde do acórdão. Essa é a questão.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Pergunto a V. Exa.: o acórdão vai ensejar os embargos de declaração?

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Presidente): No caso Capiberibe, ensejou.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Pergunto, realmente como orientação, em qual momento se pode dar cumprimento ao aqui decidido?

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Presidente): Ministro, no momento em que há um acórdão definitivo da Corte.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Em que transitar em julgado?

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Presidente): Isso não. Ainda há recurso para o Supremo Tribunal Federal, em tese. Mas, pelo menos o primeiro acórdão acho fundamental, muito importante.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Com todo respeito, discordo dessa orientação.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Aqui só há um elemento complicador, ressaltado pelo Ministro Cesar Rocha. Sua Excelência determinou o cumprimento imediato da decisão que proferira e, interposto o agravo, foi desprovido.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Sim, o agravo foi desprovido.

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Presidente): O acórdão do agravo não foi publicado.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Ainda não foi publicado.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: O julgamento do agravo foi no dia 20 de setembro último?

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Presidente): Quem sabe, Ministro, se V. Exa. já assinou o acórdão...

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Já assinei.

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Presidente): Quer dizer, ele deve estar na publicação.

Vamos converter em diligência para apurar isto?

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Para ver se foi publicado?

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Presidente): Sim.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Publicado não foi.

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Presidente): Uma solução prática. Mesmo porque V. Exa. informa que já foi cumprida a decisão. Vamos, em obséquio à jurisprudência...

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Presidente, é incrível quando atuamos, e atuamos com a capa sobre os ombros.

Não posso, diante da informação prestada pelo relator, segundo a qual ainda não foi publicado o acórdão, baixar o processo em diligência para saber se foi, ou não, publicado, porque estaria inclusive a duvidar da palavra de Sua Excelência, da informação que Sua Excelência prestou.

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Presidente): A informação é de hoje?

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Recebi-a neste exato momento.

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Presidente): Então, não está publicado.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Não está publicado?

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Presidente): Vamos tomar os votos.

VOTO PRELIMINAR (sobre diligência)

O Sr. Ministro José Delgado: Senhor Presidente, como solução prática, voto pela conversão em diligência. Uma solução não técnica, mas, em face da situação concreta.

VOTO PRELIMINAR (sobre diligência)

O Sr. Ministro Caputo Bastos: Senhor Presidente, peço licença para acompanhar o relator. Não vejo, com todo o respeito, utilidade prática na publicação do acórdão, ainda mais no caso concreto.

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Presidente): Estamos votando a respeito da diligência.

O Sr. Ministro Caputo Bastos: Então, sou contra a diligência, *data venia*.

VOTO PRELIMINAR (sobre diligência)

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Senhor Presidente, talvez um pedido de vista facilitaria a solução do caso.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Seria um pedido de vista para não enfrentarmos a matéria? Não posso concordar com isso, Presidente, pouco importando a consequência.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Presidente, estamos votando apenas a diligência ou também o mérito do voto do eminente relator?

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Presidente): Apenas a diligência.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Então, Senhor Presidente, voto contra.

VOTO PRELIMINAR (sobre diligência)

O Sr. Ministro Gilmar Mendes: Senhor Presidente, diante da questão colocada, como explicitiei anteriormente, tinha entendido que esta questão estava prejudicada e que nem havia efeito útil na concessão de qualquer liminar, não obstante a orientação tomada naquela assentada e que tem respaldo no próprio Código Eleitoral.

Mas, diante da informação do eminente relator de que, na realidade, não houve a publicação, voto contra a diligência.

VOTO PRELIMINAR (sobre diligência)

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Senhor Presidente, divirjo.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro José Delgado: Senhor Presidente, dou provimento. Reformulo meu voto em face da obediência ao precedente da Casa.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Caputo Bastos: Senhor Presidente, peço licença para acompanhar o relator.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Senhor Presidente, confesso a V. Exa. que não vejo muito sentido em se aguardar a publicação do acórdão, nesse caso concreto.

Entendi perfeitamente o exposto por V. Exa. e entendo que, na maioria dos casos, essa é a orientação a ser seguida, mas faço uma indagação, Sr. Presidente: era necessário esperar o julgamento do recurso aqui, para executar a decisão do TRE? Quer dizer, já não poderia o TRE executar a sua própria decisão, antes mesmo do julgamento do recurso especial, tendo em vista que o recurso não tem efeito suspensivo?

O Sr. Ministro Caputo Bastos: Se não tivesse cautelar, já teria sido executado.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Não o fez, e a execução acabou sendo do nosso acórdão.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: *Data venia*, eminente Ministro Marco Aurélio, entendo que, se a decisão já era executável antes do julgamento do TSE, o julgamento não altera nada - se o julgamento não modificou a decisão do Regional.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Deixou de sê-lo porque foi substituída pelo nosso acórdão.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Mas, *data venia*, seria um formalismo se exigir um acórdão, quando a decisão já era exequível antes do julgamento pelo Tribunal Superior Eleitoral. Antes do julgamento já era exequível. Então, por que se teria de aguardar a publicação do acórdão que manteve a decisão?

Creio que, claro, se se dá provimento a um recurso, obviamente que se há de aguardar a publicação do acórdão, até pelas conseqüências que se pode ter de aferir. Na hipótese, porém, de se negar provimento, em um caso no qual o recurso não ostentava efeito suspensivo, nem havia cautelar deferida, a meu juízo, seria de se dar cumprimento efetivo e imediato, como fez o eminente relator.

Peço vênia para acompanhá-lo.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Gilmar Mendes: Tendo em vista a singularidade do caso, Sr. Presidente, não obstante a decisão tomada pelo Tribunal naquela assentada a que V. Exa se referiu, peço vênua para acompanhar o eminente relator.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Senhor Presidente, reitero o que disse. O acórdão do Regional não existe mais no mundo jurídico, foi substituído pela decisão monocrática, que, por sua vez mereceu o endosso do colegiado. Mas o documento que estampa esse endosso ainda não ganhou publicidade. Ou seja, não houve a intimação ficta, mediante veiculação do documento no Diário da Justiça.

Creio que é preciso observar o que assentado no precedente mencionado por Vossa Excelência. Não posso simplesmente adotar a óptica, consideradas as conseqüências esta ou aquela. Não estou aqui impressionado com o fato de, a esta altura, já se ter o recorrido, no especial, como a deter a chefia do Executivo.

É um problema para se resolver posteriormente. Apenas considero que não houve a publicação do acórdão do Tribunal, que substituiu, repito, a teor do disposto no artigo 512 do Código de Processo Civil, o acórdão impugnado mediante o especial. E não tendo havido essa publicação, não se deve executar a decisão.

Por isso, acompanho o Ministro José Delgado, provendo. Conheço integralmente do recurso porque creio não haver preliminar. A primeira parte do voto do relator revela ou não conhecimento do agravo.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): É na questão de ter sido a comunicação feita por mim.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Isso não é preliminar do recurso, saber se foi bem ou mal feita a comunicação. Tem-se matéria de fundo.

Temos o inconformismo do agravante quanto a essa comunicação. Quanto a isso desprovejo. Entendo que poderia o relator fazer a comunicação, não seria atribuição em si do Presidente da Corte, estritamente do Presidente da Corte, mas concluo que essa comunicação não deveria ter ocorrido antes da publicação do acórdão.

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Presidente): Na verdade, o art. 257, parágrafo único, estabelece a competência do Presidente.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Alertado por Vossa Excelência, devo prover também, considerado esse dado.

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Presidente): Aliás, o art. 257, parágrafo único, fala em cópia do acórdão, a critério do Presidente. Está no parágrafo único do art. 257. Agora impressiona-me o argumento do Ministro Marcelo Ribeiro. V. Exa. respondeu bem: substitui-se. Na verdade, aquele acórdão já poderia estar sendo cumprido.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Já foi, Senhor Presidente, até pela comunicação. O que foi executado mesmo foi o nosso acórdão.

O Sr. Ministro Gilmar Mendes: O próprio art. 257 abre com essa afirmação do Ministro Marcelo Ribeiro, segundo a qual os recursos eleitorais não terão efeito suspensivo. Está no *caput* do art. 257.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Que não sirva de precedente quanto à comunicação pelo relator, ato do Presidente mesmo.

O Sr. Ministro Gilmar Mendes: É do Presidente.

O Sr. Ministro José Delgado: Mas há a habitualidade na casa de o relator fazer essa comunicação. Pelo menos foi essa a informação que me deram.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Eu, por exemplo, também não tive em conta, inicialmente, o artigo 57 citado.

O Sr. Ministro Gilmar Mendes: Ele manda acompanhar o acórdão, portanto...

O Sr. Ministro Caputo Bastos: O art. 257, Ministro, na época, não havia ainda aquela decisão de despacho monocrático. Por isso que se falava de acórdão.

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Presidente): Mas esse argumento, *data venia*, em que pese...

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Quem representa realmente o Tribunal é o Presidente.

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Presidente): O despacho do relator, se transitou em julgado, é decisão do Tribunal. O relator age em nome do Tribunal. No caso, houve o agravo regimental.

Mas que não sirva de precedente, com relação à primeira parte.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL N. 25.214 - CLASSE 22ª - SÃO PAULO (Bento de Abreu - 146ª Zona - Valparaíso)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Agravantes: Terezinha do Carmo Salesse e outro

Advogados: Izabelle Paes de Omena - OAB 196.272-SP - e outros

Agravada: Procuradoria Regional Eleitoral de São Paulo

EMENTA

Agravo regimental. Recurso especial. Inconstitucionalidade do art. 41-A da Lei n. 9.504/1997. Ofensa a Lei e a Constituição Federal. Dissídio jurisprudencial. Afastados. Negado provimento ao agravo.

I - A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que o art. 41-A da Lei n. 9.504/1997 apenas possibilita a imediata cassação de registro ou de diploma daqueles que tiverem contra si julgada procedente a representação nele fundada, não havendo de falar em nova causa de inelegibilidade. Precedentes da Corte.

II - A alegação de que houve afronta ao art. 5º, LIV, da CF carece de prequestionamento (Enunciado n. 282 da Súmula do STF).

III - A gravação efetuada por um dos interlocutores que se vê envolvido nos fatos que, em tese, são tidos como criminosos é prova

lícita e pode servir de elemento probatório para a *notitia criminis* e para a persecução criminal.

IV - A alegação de não ter restado comprovada a conduta descrita no art. 41-A da Lei das Eleições demanda reexame de provas, que é inexequível na via especial (Enunciados n. 279-STF e 7-STJ).

V - Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 07 de março de 2006.

Ministro Gilmar Mendes, Presidente

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

Publicado no DJ de 11.09.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Senhor Presidente, cuida-se de agravo interposto por Terezinha do Carmo Salesse e José Luiz Marega contra decisão de fls. 577/580, com os seguintes fundamentos:

“Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral-SP que, ao negar provimento a recurso, manteve decisão que cassou os diplomas dos recorrentes aos cargos de prefeito e vice-prefeito do município de Bento de Abreu-SP, além de condená-los ao pagamento de multa pela prática de captação ilícita de sufrágio.

O acórdão restou assim ementado (fl. 451):

‘Recurso cível - Captação de sufrágio - Artigo 41-A, da Lei n. 9.504/1997 - Prejudiciais - Imprestabilidade

do laudo pericial em face da ilicitude da prova produzida e inconstitucionalidade do artigo 41-A, da Lei n. 9.504/1997 - Constitucionalidade do artigo 41-A, da Lei n. 9.504/1997, uma vez que não se trata de causa de inelegibilidade - Aplicabilidade imediata do artigo 41-A, da Lei n. 9.504/1997 - Desnecessidade de propositura de ação de impugnação de mandato eletivo - Execução imediata da cassação do registro ou diploma - Configurada a prática de captação de sufrágio pelo farto conjunto probatório produzido nos autos - Conduta praticada pelos candidatos recorrentes - Recurso improvido'.

Os recorrentes alegam inconstitucionalidade do art. 41-A da Lei n. 9.504/1997, argumentando que este dispositivo prevê causa de inelegibilidade, matéria reservada à lei complementar.

Aduzem ofensa ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, asseverando que as provas - 'vagas e contraditórias' - não se mostravam aptas a embasar a condenação.

Afirmam também ter havido afronta ao inciso LVI do artigo supracitado, ressaltando, em princípio, que o laudo pericial juntado aos autos não demonstra a autenticidade das vozes degravadas, o que lhe retira valor probatório. Acrescentam que o laudo contém prova ilícita, por ter se originado de gravação clandestina, realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro. Nesse ponto, sustentam haver divergência jurisprudencial.

Por fim, sustentam contrariedade ao disposto no art. 41-A da Lei das Eleições, na medida em que não teriam praticado as condutas vedadas pelo dispositivo.

O presente recurso somente foi admitido pela alínea **b** do art. 276 do Código Eleitoral, conforme a decisão do ilustre Presidente do TRE-SP.

Foram apresentadas contra-razões às fls. 556/565.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo conhecimento e desprovimento do recurso especial.

Decido.

A alegação de inconstitucionalidade do art. 41-A da Lei n. 9.504/1997 não encontra amparo na jurisprudência deste Tribunal Superior que já afirmou ser constitucional o dispositivo referido,

porquanto não estabelece hipótese de inelegibilidade (REspe n. 21.248-SC, rel. Min. Fernando Neves, DJ de 08.08.2003 e 19.644-SE, rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 14.02.2003; Ag n. 3.042-MS, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 10.05.2002). O dispositivo referido apenas possibilita a imediata cassação de registro ou de diploma daqueles que tiverem contra si julgada procedente a representação nele fundada.

No que se refere à alegação de afronta ao inciso LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal, encontra óbice sua apreciação por este Tribunal, uma vez que as matérias constantes desses dispositivos não foram apreciadas pelo Tribunal de origem, nem em sede de embargos declaratórios, incidindo, na espécie, o Enunciado n. 282 da Súmula do STF, que exige o prequestionamento.

A alegação de ofensa ao art. 5º, LVI, da CF não merece prosperar. A Corte local decidiu que a gravação transcrita no laudo não se configura como prova ilícita, uma vez que a Constituição Federal não veda a realização de gravações de conversas por parte de um dos interlocutores. No tema, tem-se consolidado o entendimento de que é lícita gravação de conversa entre dois interlocutores, quando esta for realizada por um deles com a finalidade de documentá-la.

Debatida a matéria no Superior Tribunal de Justiça, aquele colegiado, no RHC n. 10.534-RJ, rel. Min. Edson Vidigal, publicado no DJ de 11.12.2000, excetuando a hipótese de gravação clandestina de conversa de terceiros, assentou já haver firmado o entendimento:

‘(...) de que não há qualquer ilicitude no fato de um dos interlocutores gravar o conteúdo da conversa da qual participa, podendo utilizar-se de tal instrumento para comprovar a veracidade de suas declarações em juízo’.

Alinho também o julgado do Supremo Tribunal Federal no AgrRE n. 402.035-SP, rel^a. Min. Ellen Gracie, publicado no DJ de 06.02.2004, que ficou assim ementado:

‘Gravação de conversa. Iniciativa de um dos interlocutores. Licidade. Prova corroborada por outras produzidas em juízo sob o crivo do contraditório.

Gravação de conversa. A gravação feita por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, nada tem de

ilicitude, principalmente quando destinada a documentá-la em caso de negativa. Precedente: Inq. n. 657, Carlos Velloso. Conteúdo da gravação confirmada em juízo. AGRRE improvido’.

Ainda que fossem consideradas provas ilícitas a gravação da conversa, feita por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro, e o laudo, o Tribunal de origem manteve a condenação com fundamento em outras provas. Colhe-se do acórdão recorrido o seguinte trecho, à fl. 474:

‘Na situação em tela, restou demonstrado que os recorrentes, *Terezinha do Carmo Salesse* e *José Luiz Marega*, respectivamente, Prefeito e Vice-Prefeito do Município de Bento de Abreu-SP e candidatos reeleitos no pleito municipal de 2004, *pela Coligação da União*, (...) prometeram à *Valquíria Duarte de Brito* que seu marido, Celso Adriano Biarara, policial militar do Estado de São Paulo, seria transferido do município de Valparaíso-SP para Bento de Abreu-SP, bem como que sua enteada, de nome Jaqueline, seria empregada em uma fábrica de calçados do município, em troca de votos de toda família da depoente, consoante se comprova pelo depoimento prestado ao Ministério Público Eleitoral às fls. 09/11 e em depoimento prestado em juízo às fls. 191/193.

Ademais, nos depoimentos prestados ao representante do Ministério Público Eleitoral por *Renato de Brito* (fls. 32/33), *Celso Adriano Biarara* (fls. 36/37), *Luciana Rodrigues Vieira* (fls. 38/39) e *Raquel Simone de Jesus Acre* (fls. 40/41), que, posteriormente, foram confirmados judicialmente às fls. 193/201, os depoentes foram unânimes em relatar a prática de captação de sufrágio por parte dos recorrentes’.

Assim, o conhecimento da alegação de afronta ao art. 41-A da Lei das Eleições por este Tribunal Superior encontra obstáculo intransponível, porquanto seria necessário reexame de fatos e provas, vedado em sede de recurso especial (Enunciados n. 7-STJ e 279-STF).

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso nos termos do art. 36, § 6º, do RITSE”.

Argumentam os agravantes que a inconstitucionalidade do art. 41-A da Lei n. 9.504/1997, em que pese a jurisprudência deste Tribunal, não pode ser tida por pacificada. Para tanto, asseveram que esse dispositivo traz hipótese de inelegibilidade, matéria reservada a lei complementar, conforme preceitua o art. 14, § 9º, da Constituição Federal. No sentir dos agravantes, a alegação de ser inconstitucional este dispositivo encontra amparo no que decidido pelo Ministro Eros Grau na Medida Cautelar n. 509, ajuizada no STF.

Alegam que, quando proposta a representação pelo Ministério Público, já havia se operado a decadência. Esclarecem que, muito embora não se tenha debatido essa questão de forma direta até o presente momento, na contestação oferecida descreveram que “(...) tal atitude deu-se exclusivamente em razão de ressentimentos da oposição totalmente desmoralizada após a abertura das urnas (...)” (fl. 594).

Sustentam afronta ao art. 5º, LIV, da Constituição Federal, ao argumento de que a sentença foi embasada em prova contraditória e vaga, obtida por meios ilícitos.

Trazem decisão deste Tribunal no sentido de que a gravação não autorizada por uma das partes é prova ilícita e que as provas dela decorrentes são contaminadas.

Reiteram a alegação de afronta ao inciso LVI do artigo referido, ao argumento de que o laudo pericial juntado aos autos não demonstra a autenticidade das vozes degravadas, ao contrário, contém prova ilícita, por ter-se originado de gravação clandestina, realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro.

Aduzem que houve negativa de vigência ao art. 41-A da Lei das Eleições, tendo em vista que o conjunto probatório não demonstra a oferta de nenhuma vantagem pela primeira agravante.

Concluem pedindo a reforma da decisão impugnada.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Senhor Presidente, o agravo não merece prosperar.

Os agravantes insistem na inconstitucionalidade do art. 41-A da Lei das Eleições, ao argumento de invasão de matéria afeta a lei complementar. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que o artigo referido apenas possibilita a imediata cassação de registro ou de diploma daqueles que tiverem contra si julgada procedente a representação nele fundada, não havendo falar em nova causa de inelegibilidade. Precedentes da Corte já citados na decisão impugnada. A afirmação de que teria amparo esta alegação, em razão do decidido pelo STF na Medida Cautelar n. 509, não procede. Registro que o recurso extraordinário, ao qual visava dar efeito suspensivo a medida cautelar foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal, tendo sido mantida a decisão deste Colegiado.

Igualmente, não prospera a alegação de que já havia operado a decadência do direito de representar. É que esse tema, sendo estranho às razões de recurso especial, não foi objeto da decisão atacada.

Quanto à alegação de afronta ao inciso LIV do art. 5º da Constituição Federal, persisto, encontra óbice sua apreciação por este Tribunal, por faltarlhe prequestionamento.

Também não encontra guarida a alegação de ilicitude da prova trazida aos autos, que se consubstancia na gravação de conversa travada entre Terezinha do Carmo Salesse e a testemunha Valquíria Duarte de Brito, que fez a gravação.

A conversa foi objeto do laudo pericial que fez a transcrição da fita e do *compact disc*. Não tenho esta prova por ilícita, valho-me do julgado pelo Superior Tribunal de Justiça no *Habeas Corpus* n. 36.545-SP, relatora Ministra Laurita Vaz, publicado no DJ de 29.08.2005, com acórdão assim ementado:

“*Habeas corpus*. Processo penal. Vereador. Corrupção ativa e passiva. Condenação. Fita cassete. Prova. Licitude.

I - *A uníssona jurisprudência desta Corte, em perfeita consonância com a do Pretório Excelso, firmou o entendimento de que a gravação efetuada por um dos interlocutores que se vê envolvido nos fatos em tese criminosos é prova ilícita e pode servir de elemento probatório para a notitia criminis e para a persecução criminal.*

II - Contrariando a tese defensiva, as instâncias ordinárias afastaram de modo veemente a alegação de que a fita fora produto de ‘montagem’. Assim, a pretensão de desqualificar a força probante da fita colacionada nos autos demanda, indistintamente, o reexame de prova, o que, como é sabido e consabido, não se coaduna com a via eleita.

III - Se não bastasse, vê-se claramente - tanto na sentença condenatória como no acórdão que a confirmou em sede de apelação - que a mencionada gravação não foi o único elemento de convencimento do Juízo, que se valeu ainda de provas testemunhais.

IV - Ordem denegada”. (grifo nosso)

Registro, ainda, que o acórdão regional não se valeu apenas do laudo pericial para afirmar que restou demonstrada a conduta ilícita. No voto condutor desse acórdão, restou pontuada a existência de depoimentos que “foram unânimes em relatar a prática de captação de sufrágio por parte dos recorrentes” (fl. 474). Estes depoimentos não foram vinculados ao laudo pericial, deixando a parte de opor embargos para discutir o tema, pelo que também nesta matéria resta impossibilitado o conhecimento do recurso.

Não há de se falar também em negativa de vigência ao art. 41-A da Lei n. 9.504/1997. O Tribunal de origem assentou que está caracterizado na espécie o tipo descrito neste artigo. Para firmar entendimento contrário, necessariamente passaríamos pelo reexame de provas, vedado na via especial.

Isto posto, nego provimento ao agravo regimental.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Senhor Presidente, apenas uma pergunta: aquele que gravou seria a vítima?

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Não.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Peço vênia, Senhor Presidente, para entender que a gravação clandestina só é válida quando utilizada tendo em conta a defesa do cidadão. Para a defesa, o Supremo admite essa gravação. Fora isso, não se pode partir para verificar se a pessoa que adentra o recinto, para um contato, porta ou não um gravador.

Repito, a exceção aberta pelo Supremo - e minha memória não deve estar falhando - foi nesse sentido: a gravação, sem o conhecimento do interlocutor, é válida se utilizada na defesa daquele que seria a vítima de um ato desse mesmo interlocutor.

Por isso, peço vênia para prover o agravo.

VOTO

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Senhor Presidente, peço vênia ao Ministro Marco Aurélio para acompanhar, sem ressalvas, o relator, inclusive quanto à fundamentação, porque a conversa entre duas pessoas, desde que não seja sigilosa por força de lei, pode ser objeto de gravação. Até porque nenhum dos interlocutores está impedido de, em juízo, relatar aquela conversa.

Não se trata de interceptação de comunicação, mas de conversa normal, sem caráter sigiloso por força de lei; portanto, não há nada que impeça alguém de gravar essa conversa e depois revelá-la a outras pessoas, sem implicar ilicitude.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro José Delgado: Senhor Presidente, há certa garantia constitucional a ser protegida, qual seja, a utilização de gravação para obtenção de fins judiciais, sem autorização da parte contrária, deve ficar tão-somente limitada à defesa, o que não ocorreu neste caso.

O Sr. Ministro Gilmar Mendes (Presidente): Não é hipótese de interceptação.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: É de gravação em recinto.

Diferente de haver disse-me-disse, de alguém contar que ouviu, é apresentar prova com a voz daquele que estaria a cometer deslizes no campo penal.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Ministro, a parte, em juízo, poderia ser obrigada a relatar determinada conversa que ouviu. Mas poderia esquivar-se, afirmando que gravou, mas não poderia revelar!

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Então, a gravação é tida como confissão.

O Sr. Ministro José Delgado: Quando a parte relata o fato, o faz sob juramento. Mas quando apresenta uma gravação, está materializando uma situação que poderá ser utilizada por outros meios.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: É melhor que a confissão, que o reconhecimento. E nada mais fiel para reproduzir a conversa do que a gravação. Ao transmitir a informação, pode até haver alguma...

O Sr. Ministro José Delgado: Gravar minha intimidade, gravar aquela confiança que eu depus, o princípio da confiança que está implícito dentro da norma jurídica do relacionamento?

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Esse princípio da confiança justificaria que a conversa não pudesse ser relatada a terceiros.

O Sr. Ministro José Delgado: Neste caso é diferente.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Se eu converso com V. Exa., e não há nenhuma restrição, por que eu não poderia gravar?

O Sr. Ministro José Delgado: Se alguém grava é porque desconfia e tem a intenção de materializar a gravação para outros fins, diferentemente de quando se transmite vídeo em que há uma conversa, especialmente em juízo.

Peço vênia ao eminente relator para acompanhar o Ministro Marco Aurélio.

ESCLARECIMENTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Não ficou claro que a conversa gravada se deu entre uma testemunha e a ora recorrente, candidata que teve seu mandato cassado.

O Sr. Ministro José Delgado: O que não ficou claro?

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Que a testemunha teria se valido da gravação de conversa que teve com a candidata para comprovar cooptação de votos.

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Não se trata de vítima de crime.

O Sr. Ministro José Delgado: Há alguma prova complementar ou exclusivamente a gravação?

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Há provas complementares.

VOTO (Retificação)

O Sr. Ministro José Delgado: Senhor Presidente, se há prova complementar, modifico meu voto, pois se trata de análise de um conjunto probatório, e não somente da gravação.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Consta dos autos que, nos depoimentos prestados ao representante do Ministério Público Eleitoral por quatro pessoas, posteriormente confirmados judicialmente, os depoentes foram unânimes em relatar a prática de captação ilícita de sufrágio por parte dos recorrentes.

VOTO

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

PEDIDO DE VISTA

O Sr. Ministro Gerardo Grossi: Senhor Presidente, choca-me a idéia de manter dentro de um processo uma prova evidentemente ilícita.

Creio que a privacidade tem vários níveis: com um amigo dileto, ou com um cidadão que acabo de conhecer. E um dos interlocutores pode levar o outro a dizer o que não pretendia, conduzindo, assim, a conversa.

Repugna-me a idéia de constar do processo prova ilícita produzida, em que a testemunha grava a conversa de um candidato e se utiliza dessa gravação para dar azo à demanda judicial.

Se fosse este o único fundamento do agravo, eu lhe negaria provimento. Contudo, informa-nos o eminente Ministro Relator haver outra prova substancial capaz de, por si só, sustentar a decisão recorrida e ora agravada. Quero crer que a ilicitude não tenha contaminado o restante da prova.

Senhor Presidente, peço vista dos autos.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Gerardo Grossi: Senhor Presidente, o Tribunal havia decidido a questão acompanhando o voto do eminente Ministro Cesar Rocha. Mas como, na oportunidade, o Ministro Cesar Rocha não pôde me dar a explicação que solicitei, pedi vista dos autos.

Sua Excelência disse num dos trechos do seu voto lançado na ementa:

“(…)

III - A alegação de não ter restado comprovada a conduta descrita no art. 41-A da Lei das Eleições demanda reexame de provas, que é inexequível na via especial (Enunciados n. 279-STF e 7-STJ).
“(…)”.

Creio ser entendimento do Supremo Tribunal Federal que nem sempre essa prova é lícita, resguardando a privacidade.

Sua Excelência acabou por nos informar que, além deste fundamento da sua decisão, havia outros fundamentos de matéria fática. E tive eu a cautela de verificar se eventualmente essa prova, que a meu ver pode ser tida como ilícita, teria contaminado as demais provas, em boa parte testemunhal. Verifiquei da leitura dos autos que não houve essa contaminação.

Acompanho o voto do Ministro Cesar Rocha. Justificado, assim, o meu pedido de vista.

RECURSO ORDINÁRIO N. 786 - CLASSE 27ª - PIAUÍ (Teresina)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrente: Pompílio Evaristo Cardoso
Advogados: Ney Ferraz Júnior e outros
Recorrente: Antônio José de Moraes Souza
Advogados: Willian Guimarães Santos de Carvalho e outros
Recorrida: Procuradoria Regional Eleitoral do Piauí

EMENTA

Recursos ordinários. Eleição 2002. Procedência. Representação. Art. 41-A da Lei n. 9.504/1997. Aliciamento. Eleitor. Prestação de serviços. Consultas. Distribuição. Medicamentos. Multa e cassação de diploma.

I - A adoção do rito do art. 22 da LC n. 64/1990 para as representações por captação ilícita de sufrágio - art. 41-A da Lei n. 9.504/1997 - não implica o deslocamento da competência para o Corregedor. Preliminar não acolhida.

II - Hipótese em que, cessada a atuação dos juízes auxiliares, o feito deverá ser distribuído a qualquer outro membro da Corte Regional.

III - O art. 41-A da Lei n. 9.504/1997 é meio extremo, aplicável somente quando houver a configuração do pedido de votos, quer pelo próprio candidato, quer por terceiros com a sua anuência.

IV - Recursos providos para afastar a multa e a cassação do diploma.

ACÓRDÃO

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, vencido o Ministro Carlos Ayres Britto, em prover o recurso, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 10 de abril de 2007.

Ministro Marco Aurélio, Presidente

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

Publicado no DJ de 08.05.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Senhor Presidente, trata-se de recursos ordinários, manifestados por *Antônio José de Moraes Souza e Pompílio Evaristo Cardoso*, candidatos a Deputado Federal e Estadual, respectivamente, às eleições de 2002, contra acórdão assim ementado, fl. 491:

“Representação com fulcro no Art. 41-A, da Lei n. 9.504/1997 - Candidatos a Deputado Estadual e Federal - Aliciamento de eleitores para obtenção de votos - Anuência dos candidatos representados para a prática da ilicitude - Aplicação de multa aos dois candidatos e cassação do diploma daquele que foi eleito.

Rejeitada a preliminar de incompetência absoluta do Juiz Auxiliar para processar e julgar o feito.

A captação de sufrágio prevista no art. 41-A da Lei n. 9.504/1997 resta configurada quando o candidato explicitamente concorda com a prática da ilicitude capitulada no referido dispositivo.

Representação julgada procedente para imputar aos dois candidatos sanção pecuniária no valor de 20.000 UFIR e cassação do diploma do que foi eleito.

Imediata execução da decisão, uma vez serem os recursos cabíveis despendidos de efeito suspensivo”.

Aduzem, em preliminar, a nulidade do feito por ofensa ao princípio do juiz natural (art. 5º, LIII, da CF).

Sustentam que, nos termos do art. 41-A da Lei n. 9.504/1997 c.c. o art. 22 da LC n. 64/1990, finda a atuação do juiz auxiliar que iniciou o processamento do feito perante o TRE, os autos deveriam ter sido distribuídos ao juiz corregedor, e não a outro membro daquela Corte Regional.

No mérito, entendem não configurada a captação ilícita de sufrágio em prol de suas candidaturas, pois não ficou comprovado o denominado “especial fim de agir” por parte do Dr. Aarão Cruz Mendes, qual seja, o pedido expresso de votos em troca de consultas ou medicamentos.

Segundo afirmam, o referido profissional “(...) estava apenas exercendo a medicina em sua terra natal, atuando por conta própria e sem intenção de captar o voto das pessoas por ele atendidas, o que, aliás, vem sendo por ele feito desde quando se tomou médico, como provam as testemunhas ouvidas (...)” (fl. 592)

Asseveram que as consultas médicas e a distribuição gratuita de medicamentos não ocorriam em seus comitês eleitorais, e que em momento algum anuíram ou mesmo tiveram conhecimento de tais supostas práticas ilegais, tendo o acórdão regional se valido de meras conjecturas para os condenar.

Contra-razões às fls. 663/692.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo conhecimento e desprovimento dos recursos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Senhor Presidente, a questão trazida em preliminar não merece acolhida.

A adoção do rito do art. 22 da LC n. 64/1990 para as representações por captação ilícita de sufrágio - art. 41-A da Lei n. 9.504/1997 - não implica o deslocamento da competência para o corregedor.¹

Nos termos do art. 18 da Instrução-TSE n. 66, cessada a atuação dos juízes auxiliares, o feito deverá ser distribuído aleatoriamente a qualquer juiz da Corte Regional, não ao corregedor.

Entretanto, no tocante ao mérito, tenho que razão assiste aos recorrentes.

Na ocasião do julgamento do AgRgMC n. 1.334-PI, esta Corte deferiu a medida cautelar conferindo efeito suspensivo ao presente recurso, sob o fundamento de que ficaram configurados os pressupostos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*.

Naquela assentada, entendeu esta Corte inexistir no acórdão regional qualquer referência expressa à participação ou mesmo conhecimento dos recorrentes acerca da conduta praticada pelo Senhor Aarão Cruz Mendes em favor das referidas candidaturas.

A jurisprudência deste Tribunal Superior tem se firmado no sentido de que o art. 41-A da Lei n. 9.504/1997 é meio extremo, aplicável somente quando houver a configuração do pedido de votos, quer pelo próprio candidato, quer por terceiros com a sua anuência².

Com efeito, os fatos descritos no acórdão regional não têm o condão de caracterizar a captação ilícita de sufrágio, como requer o art. 41-A da Lei n. 9.504/1997 e a jurisprudência deste Tribunal.

Conforme já dito, para a configuração do ilícito, necessário seria que os candidatos praticassem, participassem ou mesmo anuíssem explicitamente com a conduta, o que não se comprovou.

Dos depoimentos, extrai-se que os candidatos apenas compareceram à inauguração do local. Não há prova de suas participações e nem do pedido de voto.

1 Nesse sentido: Res. -TSE n. 21.166/2002.

2 Nesse sentido: RO n. 696-TO, rel. Min. Fernando Neves, DJ de 12.09.2003 e REspe n. 19.566-MG, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ de 26.04.2002.

Por oportuno, transcrevo do acórdão, o qual faz referência ao julgamento da AIJE n. 284, que tem como objeto os mesmos fatos:

“Embora os depoimentos das testemunhas não apontem para a ocorrência de pedido *expresso* de voto, é indubitável que o fornecimento do material de propaganda, em si, constitui evidente pedido de voto aos eleitores, resultando a conduta em abuso do poder econômico, praticado por Aarão Cruz Mendes, portanto responsável pela prática rechaçada pelo direito eleitoral pátrio.” (fl. 505).

Como se verifica, não está provada nos autos a presença dos elementos necessários para a configuração do ilícito previsto no art. 41-A da Lei das Eleições, mas tão-somente a ocorrência de indícios nesse sentido.

Ressalto que, por se tratar de eleição estadual e federal, em razão da dimensão territorial abrangida pela campanha eleitoral e em razão de os candidatos não residirem no local dos fatos, deve-se aferir com cautela a anuência destes.

Pelo exposto, dou provimento aos apelos para afastar a aplicação da multa, estando prejudicado o pedido de restabelecimento do diploma de Antônio José de Moraes Souza, em razão do término da respectiva legislatura.

ESCLARECIMENTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Ministro, seria a ausência de conhecimento pelos beneficiários da conduta?

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Sim.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Temos entendido implícito no artigo 41 esse conhecimento.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Pelo artigo 41-A e pela nossa jurisprudência há necessidade de que pratiquem, participem ou anuam.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Mas correligionários o fazendo, há contaminação.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Aqui há meras referências; na verdade, contaminação, não há.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Quanto ao conhecimento, mas, quanto ao fato, não: é incontroverso. Realmente houve distribuição e pedido de voto.

O Sr. Ministro José Delgado: Terceiros distribuíram, pedindo voto.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Sim

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Distribuíram o quê? Dinheiro?

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Chegamos a discutir esse problema da necessidade ou não do conhecimento.

O Sr. Ministro José Delgado: Ele é médico e, ao longo do período eleitoral - não só no período eleitoral -, exerce a profissão e distribui remédios. Em nenhum momento ficou configurada a circunstância de que estava fazendo isso em troca de votos.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Ele próprio distribuiu?

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Terceiros estavam distribuindo.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): O que revela diz o trecho do acórdão que Vossa Excelência leu.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator):

“Embora os depoimentos das testemunhas não apontem para a ocorrência de pedido expresso de voto, é indubitável que o fornecimento do material de propaganda, em si, constitui evidente pedido de voto (...)”.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Só o fornecimento?

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Só o fornecimento de material de propaganda. Mas ele praticava medicina no estado todo.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: E o remédio ia junto com propaganda?

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Não.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Ele praticava gratuitamente? A dação de bens seria de material de propaganda do próprio?

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): A propaganda era do candidato. Eventualmente o médico fazia entrega de remédios, mas não concomitantemente com a própria propaganda.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): E a entrega da propaganda, Vossa Excelência entende que configura no caso um pleito de voto?

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Não.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Em síntese, havia distribuição gratuita de remédios e, com essa distribuição, também, a entrega do material de propaganda do candidato.

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto: No REspe n. 25.146, consta ser desnecessária a prova visando à demonstração, no caso do artigo 41-A: “Presume-se o que normalmente ocorre, sendo excepcional a solidariedade no campo econômico, a filantropia”.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): De qualquer forma, é incontroverso que houve a distribuição dos remédios e, em conjunto com a distribuição, a entrega da propaganda do candidato.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Lerei a inicial (folhas 2):

“Aarão Cruz Mendes, brasileiro, casado, médico, R.G. n. 245.186/SSP-PI, residente e domiciliado na Praça Cesário Alencar, s/n, Beneditinos (PI), com atuação política no mesmo Município, consoante se infere do inquérito policial n. 194/2002-CART/SR/DPF-PI, anexo por cópia, foi preso em flagrante, no dia 08.08.2002, por estar realizando naquela cidade aliciamento de eleitores, mediante a prestação de consultas médicas gratuitas à população e distribuição de medicamentos, com o fim de obter votos para os candidatos Pompílio e Moraes Souza.”

O Sr. Ministro Cezar Peluso: A distribuição era feita por terceiros?

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Por correligionários.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Isso precisa ficar claro, porque poderia ser adversário.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Às folhas 3:

“As consultas eram realizadas todas as quintas-feiras, sendo atendidas cerca de trinta pessoas a cada dia, em imóvel de propriedade do pai do Dr. Aarão, instalado naquela urbe na praça da Igreja de São Benedito, o qual o médico sustenta ser consultório seu.

No entanto, conforme apurado nas investigações policiais, a casa em que eram realizadas as consultas tratava-se, na realidade, de comitê eleitoral dos dois candidatos referidos (...).”

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Tratava-se de comitê do próprio candidato?

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Diz a inicial onde ele prestava as consultas não só no período eleitoral.

“Diga-se, mais, que em frente ao imóvel estavam afixados cartazes de propaganda de Pompílio e Moraes Souza. Em seu interior havia colados às paredes mais cartazes de propaganda. Foi apreendida no local vultosa quantidade de material de propaganda eleitoral de ambos os candidatos:

De Moraes Souza:

38 bonés

38 camisetas

2.300 cartazes de diversos tamanhos

11 adesivos

1 poster com alça de fixação

De Pompílio:

180 santinhos

257 cartazes de diversos tamanhos
579 adesivos.”

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Isso no comitê ou no lugar em que ele atendia?

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): No lugar em que ele atendia.

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto: E durante o período eleitoral?

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Leio a peça inicial (folhas 4).

“No mesmo local, foi apreendida pela Polícia Federal quantidade excessiva de medicamentos, cuja distribuição graciosa era promovida pelo Dr. Aarão, entre eles remédios de preço elevado, inacessíveis à população atendida. (...)”

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Qual seria a consequência prática do provimento do recurso?

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto: O que remanesce é a multa.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Leio no acórdão (folhas 498/501).

“A Representação ora em espécie, proposta pelo Ministério Público Eleitoral, com fundamento no art. 41-A da Lei n. 9.504/1997, visa, com o término do pleito eleitoral de 2002, a aplicação de multa aos Representados Senhores Pompílio Evaristo Cardoso e Antônio José de Moraes Souza, como também a cassação do diploma que a este último fora conferido.

Através de provas acostadas aos autos, constata-se a olho nu que o Senhor Aarão Cruz Mendes, já devida e processualmente qualificado, exercia a prática de prestação de consultas médicas e distribuição gratuita de medicamentos em comitê eleitoral conduzido sob a sua responsabilidade, situado na cidade de Beneditinos-PI,

possuindo em suas vestes, adesivos contendo propaganda eleitoral (dos dois) (...).

Ficou ainda comprovada no mencionado local, a existência de inúmeros cartazes dos Representados afixados em seu interior, bem como vultosa quantidade de material de propaganda eleitoral também daqueles candidatos, material este que foi apreendido pela Polícia Federal deste Estado, quando em missão de verificação de prática de aliciamento de eleitores visando a obtenção de votos, em 08 de agosto de 2002, o que ocasionou, por conseguinte, a prisão em flagrante delito do já referido Senhor Aarão Cruz Mendes, consoante se vê do inquérito policial.

(...)

O farto material de propaganda eleitoral apreendido naquele estabelecimento de responsabilidade do citado Senhor Aarão Cruz Mendes, constava de (...) (aqueles materiais que já mencionei).

(...)

Clara e indubitavelmente se vê que todo esse material de propaganda eleitoral não foi adquirido de livre e espontânea vontade e sob as exclusivas expensas do médico Senhor Aarão Cruz Mendes, mesmo porque não existe no corpo destes autos, nenhum documento que comprove tal aquisição. De modo igual, tampouco podem prosperar as alegações dos Representados de que não tomaram conhecimento desse apoio e de que o referido médico atuava “por conta própria e sem intenção de captar o voto das pessoas por ele atendidas...”.

(...)

Ademais, a conduta empreendida pelo Senhor Aarão Cruz Mendes quando da sua prisão em flagrante não foi fato isolado. Por meio dos diversos depoimentos acostados aos autos, depreende-se a reiterada prática ilícita de realizar propaganda eleitoral, a qual somente era perpetrada em período que se avizinhasse ao pleito eleitoral.

Por todas estas razões, incabíveis e inconsistentes são as alegações dos Representados quando dizem desconhecer o apoio dispensado as suas candidaturas pelo Senhor Aarão Cruz Mendes. Muito pelo contrário, consoante já dantes houvera mencionado, as provas dos autos estão a mostrar e a demonstrar que houve a

anuência dos candidatos Representados para a prática da ilicitude ora apontada, restando, conseqüentemente caracterizada a captação de sufrágio vedada pelo art. 41-A da Lei n. 9.504/1997.”

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Então o Tribunal *a quo* admitiu a anuência dos representados.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: O Aarão era o candidato?

O Sr. Ministro Cezar Peluso: O Aarão é o médico que prestou as consultas, e os candidatos anuíram à prática.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): O acórdão consignou que haveria a concordância deles.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Propaganda ele pode fazer.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Ministro, se ele dava consulta no comitê quando o material foi achado...

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: A propaganda não é o problema, mas, sim, se ele dava remédio.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Se era o comitê, então não era o lugar usual de prestação do serviço à população.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Ministro, havia propaganda realmente.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Ele comparecia lá todo dia para dar consulta.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Ele não. O médico dava a consulta, não era o candidato.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Era o terceiro. Fica evidenciado que visava beneficiar o candidato.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Um médico da cidade prestava serviço gratuitamente, distribuía remédios, mas não era o candidato.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: No comitê do candidato?

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Não. No consultório do médico que o Tribunal entendeu que seria o comitê do candidato.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Pelo material apreendido, seria um verdadeiro comitê.

Desautorizar o Regional apenas para afastar a multa!

Ministro, minha preocupação é o precedente, porque temos um julgado de minha lavra, REspe n. 25.146, que dispensa a prova do conhecimento do favorecido, porque ela é presumida ante a prática do ato.

Houve inclusive a notícia da prisão do médico.

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Tenho receio em aceitar essa tese, porque o fato pode decorrer de artimanha de adversário para provocar armação de ilícito.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Não abraço essa tese por duas fundamentais razões: uma, pelo que expôs o Ministro Cezar Peluso.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): Caso excepcionalíssimo.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Mas, sobretudo, porque, muitas vezes, aquele que recebe delegação extrapola dos poderes delegados.

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Presidente): A responsabilidade é de quem deu a delegação, culpa por escolha.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Sabemos que isso ocorre com muita frequência, por isso exijo participação mais efetiva do candidato.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado: Senhor Presidente, peço vênia ao relator para desprover. O conjunto probante leva-me a entender que há nítida intenção de violar o art. 41-A da Lei n. 9.504/1997. No caso, tendo o tempo de mandato se expirado, aplico somente a pena de multa.

VOTO

O Sr. Ministro Caputo Bastos: Senhor Presidente, peço licença para acompanhar o relator.

PEDIDO DE VISTA

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

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Senhor Presidente, cuida-se de representação proposta pelo Ministério Público Eleitoral contra Pompílio Evaristo Cardoso e Antônio José de Moraes Souza, candidatos, em 2002, ao cargo de deputado estadual e deputado federal, respectivamente. Alegou o órgão ministerial ter ocorrido captação ilícita de sufrágio, sustentando que teriam sido prestadas consultas médicas e fornecidos medicamentos, gratuitamente, em troca de voto. Por este motivo, ao final, requereu a cassação do registro das respectivas candidaturas e a aplicação de multa, com fundamento no art. 41-A da Lei n. 9.504/1997.

O Tribunal Regional Eleitoral do Piauí julgou procedente a representação para condenar os representados ao pagamento de multa equivalente a vinte e mil UFIR e para cassar o diploma do segundo representado, eleito ao cargo de deputado federal.

Ambos os representados interpuseram recurso ordinário (fls. 579/612 e 622/651), discutindo, em síntese, duas questões: (I) preliminar de nulidade processual, por ofensa ao princípio do juiz natural, entendendo que o processo deveria ter sido distribuído ao Corregedor Regional Eleitoral, em conformidade com o disposto no art. 22 da Lei Complementar n. 64/1990; (II) ausência de comprovação da alegada captação de sufrágio, seja porque não houve pedido expresso de voto, ou em razão da inexistência de participação ou anuência dos recorrentes.

O eminente Min. Relator, Cesar Asfor Rocha, não acolheu a preliminar de nulidade processual e considerou prejudicado o pedido de restabelecimento do diploma em relação ao segundo representado, em razão

do término da respectiva legislatura. Entretanto, votou pelo provimento dos recursos para afastar a aplicação da multa, entendendo que “não está provada nos autos a presença dos elementos necessários para a configuração do ilícito previsto no art. 41-A da Lei das Eleições, mas tão-somente a ocorrência de indícios nesse sentido”.

Na seqüência, o eminente Min. Caputo Bastos acompanhou o eminente Min. Relator e o eminente Min. José Delgado, inaugurando a divergência, votou pela negativa de provimento a ambos os recursos.

Pedi vista dos autos. Passo a proferir meu voto.

I - Alegação de nulidade processual por ofensa ao princípio do juiz natural

Conforme bem esclarecido pelo eminente Min. Relator, nos termos da Resolução n. 21.166/2002, a adoção do procedimento estabelecido no art. 22 da LC n. 64/1990 para as representações por captação ilícita de sufrágio não justifica o deslocamento da competência para o corregedor. Dessa forma, não há como acolher a alegação de ofensa ao princípio do juiz natural, suscitada pelos recorrentes.

II - Captação ilícita de sufrágio

Este Tribunal já definiu que, para a caracterização da captação ilícita de sufrágio, vedada pelo art. 41-A da Lei n. 9.504/1997, é necessária prova do efetivo pedido de voto e da participação, pelo menos indireta, ou consentimento do candidato. Confira-se, neste sentido, os acórdãos prolatados no RO n. 884, da relatoria do eminente Min. Antônio Cezar Peluso, em 27.02.2007, e no REspe n. 25.920, da relatoria do eminente Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos, em 29.06.2006.

No entanto, constata-se que o Ministério Público Eleitoral, autor da representação em exame, não se desincumbiu do ônus probatório, na

medida em que os dois requisitos exigidos por este Tribunal para caracterizar captação ilícita de sufrágio não foram demonstrados.

Na hipótese, o fundamento da representação era o de que, em comitê eleitoral dos representados, estariam sendo realizadas consultas médicas e sendo fornecidos medicamentos, gratuitamente, em troca de voto.

O único fato comprovado nos autos foi o de que, em local onde havia material de propaganda dos representados, um médico realizava consultas. Entretanto, esta circunstância, por si, não é suficiente para caracterizar a imputada captação ilícita de sufrágio.

As testemunhas ouvidas em juízo não confirmam se tratar-se comitê eleitoral. Aliás, alguns depoimentos relatam que não existia qualquer manifestação de propaganda eleitoral na fachada da casa, onde eram realizadas as consultas médicas (fls. 272), o que indica não se tratar, efetivamente, de comitê eleitoral, conforme alegado pelo Ministério Público Eleitoral em sua representação.

Quanto ao fornecimento gratuito de remédios, também noticiado pelo órgão ministerial, não há prova nos autos de que tenha ocorrido. Verifica-se que as testemunhas ou não souberam informar ou afirmaram que não viram “ninguém entregando remédio” (fls. 390). Ainda em relação ao ponto, relevante ressaltar que o laudo elaborado pelo Instituto Nacional de Criminalística (fls. 695/705) constatou que diversos medicamentos apreendidos são amostras grátis, o que justificaria eventual distribuição gratuita.

Entretanto, mesmo que houvesse prova suficiente de que um médico realizava consultas médicas gratuitamente e fornecia remédios, seria, inviável reconhecer a imputada captação ilícita de sufrágio, pois, na hipótese, não foi comprovado que esta prática era realizada em troca de votos para os representados. Ao contrário, segundo os depoimentos colhidos em juízo, não houve pedido de voto. Confira-se:

“(…) que nunca ouviu dizer que o Dr. Aarão consultasse as pessoas por troca de votos (...) que não teve ninguém que o abordasse no intuito de troca de voto e que também não viu ninguém pedindo voto para outra pessoa.” (fls. 391).

Some-se a essas declarações o fato, noticiado por uma das testemunhas, de “que o Dr. Aarão, como médico, sempre atendeu a população, e não somente em tempo de campanha política” (fls. 394), o que demonstra que o mencionado médico não mudou, durante o período eleitoral, o critério de atendimento aos pacientes.

Por fim, ainda seria necessária a prova da participação ou anuência dos representados para caracterizar a alegada captação ilícita de sufrágio, o que, na hipótese, inexistiu.

Observa-se que o Tribunal de origem concluiu, por mera presunção, que teria havido captação ilícita de sufrágio, em razão do “farto material de campanha” (fls. 499) apreendido no consultório médico e do “acrécimo vultoso do número de votos recebidos por cada um dos representados” (fls. 501).

Entretanto, as circunstâncias apontadas no acórdão recorrido não são prova cabal de que os representados teriam praticado a conduta vedada pelo art. 41-A da Lei n. 9.504/1997.

Conforme já esclarecido, exige-se a prova de que o candidato tivesse participado, ao menos, indiretamente do oferecimento de vantagem ou bem, durante o período eleitoral com a finalidade de angariar votos a seu favor, o que, como demonstrado, não ocorreu na espécie.

Dessa forma, com esses fundamentos, acompanho o voto proferido pelo eminente Min. Relator e dou provimento aos recursos, apenas para afastar a incidência da multa fixada na origem, considerando prejudicado o pedido de restabelecimento do diploma, em razão do término da respectiva legislatura.

VOTO (Retificação)

O Sr. Ministro José Delgado: Senhor Presidente, quando divergi do relator, não me vinculei ao fato agora analisado pelo Ministro Marcelo Ribeiro, de que referido médico vinha praticando ações ao longo do tempo e que havia continuidade nessa missão.

Reconsidero meu voto.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto: Senhor Presidente, ficou claro que, no mesmo recinto, desempenhava o médico duas funções: uma nitidamente político-partidária, a outra profissional. Nessas circunstâncias, a ambivalência caracteriza promiscuidade.

O Sr. Ministro José Delgado: Impressionou-me o fato de o médico vir prestando atividade profissional antes, durante e depois. Não há prova robusta, e não podemos aplicar o artigo 41-A da Lei n. 9.504/1997 com base em presunção.

Temos dúvida, bastante assentada, a respeito da verdadeira intenção dessa prática, o que me fez mudar o entendimento.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Entendo não haver dúvida de que esse médico fazia propaganda eleitoral para determinado candidato, o que não quer dizer que oferecesse ou fornecesse bem ou vantagem em troca de voto. Estabelece o artigo 41-A da Lei n. 9.504/1997 que teria de haver demonstração de consulta gratuita em troca de votos, o que não foi demonstrado.

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto: Fico com a plena incidência do artigo 41-A da Lei n. 9.504/1997.

RECURSO ORDINÁRIO N. 787 - CLASSE 27^a - DISTRITO FEDERAL (Brasília)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrente: Procuradoria Regional Eleitoral do Distrito Federal
Recorrido: Avenir Ângelo Rosa Filho
Advogado: Avenir Ângelo Rosa Filho - OAB 3.765-DF

EMENTA

Recurso ordinário. Eleição 2002. Representação. Candidato. Deputado distrital. Utilização. Nome. Cooperativa. Discurso

político. Oferta. Eleitores. Lotes. Preços irrisórios. Captação de sufrágio. Incidência. Art. 41-A da Lei n. 9.504/1997.

- Para a caracterização do ilícito do art. 41-A da Lei n. 9.504/1997, “(...) não se torna necessário que o ato de compra de votos tenha sido praticado diretamente pelo próprio candidato. É suficiente que, sendo evidente o benefício, do ato haja participado de qualquer forma o candidato ou com ele consentido”. Não é indispensável, outrossim, a identificação dos eleitores que receberam os benefícios e vantagens.

- Hipótese em que as provas carreadas para os autos estão a corroborar a tese de que o recorrido efetivamente foi o responsável pela iniciativa da venda facilitada de lotes que era feita em prol de sua candidatura por intermédio de entidade cooperativa.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em dar provimento ao recurso, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões no Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 13 de dezembro de 2005.

Ministro Marco Aurélio, no exercício da Presidência

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

Publicado no DJ de 10.02.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Senhor Presidente, o Ministério Público Eleitoral ajuizou representação contra o então candidato a

Deputado Distrital *Avenir Ângelo Rosa Filho*, por captação ilícita de sufrágio, consistente no oferecimento de benefícios e vantagens a eleitores (art. 41-A da Lei n. 9.504/1997).

O Tribunal Regional Eleitoral julgou improcedente o pedido (fls. 180/194), por acórdão assim ementado:

“Representação. Violação ao art. 41-A da Lei n. 9.504/1997. Preliminar de inépcia da inicial. Rejeição. Inexistência de prática de ato por candidato ou sua expressa anuência. Discurso político dirigido à coletividade. Descaracterização de captação ilícita de sufrágio. Improcedência da representação.

(...)

II - O representado efetivamente participou de reuniões públicas organizadas pela Cooperativa Rural de Trabalho e Habitação do DF e Região Metropolitana - COOHAPRO, oportunidade em que, na qualidade de candidato ao cargo eletivo de deputado distrital, discursava para os participantes, declinando sua plataforma política voltada à luta pela moradia. Entretanto, em nenhum momento restou comprovada a oferta ou promessa de qualquer vantagem pessoal em troca de votos feita pelo candidato ou mediante sua autorização.

III - As promessas, para a configuração da captação de sufrágio, não podem ter conteúdo que venham a beneficiar toda a coletividade ou um segmento dessa, pois, em assim ocorrendo, qualificar-se-ão de compromissos assumidos pelo candidato diante de seu eleitorado, os quais se incumbem dele, perante a população, de concretizar, em efetivamente sendo eleito”.

No recurso especial, sustenta a recorrente, em suma, a violação do art. 41-A da Lei n. 9.504/1997, bem como a ocorrência de divergência jurisprudencial entre o acórdão regional e julgados desta Corte.

Assevera restar evidente nos autos a anuência do recorrido à venda facilitada de lotes que era feita em prol de sua candidatura por intermédio da Cooperativa Rural de Trabalho e Habitação do DF e Região Metropolitana - COOHAPRO.

Segundo afirma, fl. 198:

“(…)

Há nos autos farta demonstração, por documentos e testemunhas, dos fatos imputados na representação. Confira-se, a propósito, a convocação para reunião de adesão à COOHAPRO, para a qual deveria o interessar (sic) levar, além de outros documentos, o título de eleitor (...).

Os depoimentos prestados pelas testemunhas que estiveram presentes nos locais das reuniões não deixam dúvida quanto ao fato de que o recorrido *Avenir Ângelo Rosa Filho* era responsável pela iniciativa de venda dos lotes a preços irrisórios, em nome da COOHAPRO. Os depoimentos revelam que tais reuniões promovidas em nome da COOHAPRO serviam, a toda evidência, para a *divulgação da candidatura* de *Avenir Ângelo Rosa Filho* (fls. 128/133). Os depoimentos colhidos nos autos da representação e do inquérito policial (anexos I e II) dão conta de que nas reuniões promovidas pela COOHAPRO eram distribuídos *material de campanha eleitoral e apresentado o candidato Avenir Rosa*, que nessas ocasiões proferia discursos”.

O recurso foi inadmitido, conforme decisão de fls. 211/220. Interposto agravo de instrumento, o então relator à época, Ministro Peçanha Martins, monocraticamente, deu-lhe provimento, a fim de que o apelo subisse a esta instância como recurso ordinário, tendo em vista tratar-se de recurso em que se discute eventual cassação de diploma de suplente de Deputado Distrital.

Transitada em julgado a referida decisão, os autos baixaram ao Tribunal de origem que, por sua vez, determinou a intimação do ora recorrido para que apresentasse contra-razões ao recurso ordinário, porém, mesmo intimado, ficou-se inerte, conforme certidão de fl. 228.

Remetido a esta Corte Superior, o recurso foi autuado e distribuído ao eminente Ministro Peçanha Martins, a quem tive a honra de suceder.

Às fls. 231/234, a douta Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Senhor Presidente, tenho que as provas carreadas para os autos estão a corroborar a tese de que o recorrido efetivamente foi o responsável pela iniciativa da venda facilitada de lotes que era feita em prol de sua candidatura por intermédio de entidade cooperativa.

Colho, a propósito, das bem lançadas razões da douta Procuradoria-Geral Eleitoral, fl. 232/234:

“(…)

Os documentos de fls. 5/6, e ainda os depoimentos colhidos em juízo, juntamente com as declarações prestadas no Inquérito Policial n. 04.321/02/DPF-DE, comprovam que nas sucessivas reuniões de adesão a COOHAPRO era exigido do novel cooperado a apresentação do Título de Eleitor para que pudesse ser contemplado com a aquisição de lotes de terras que eram vendidos a preços simbólicos, vislumbrando-se que tal negociação mantinha estreita ligação com a campanha eleitoral do recorrido, o qual se aproveitava de referido momento para divulgar sua candidatura e distribuir material de campanha, com franco pedido de votos.

Oportuna a transcrição dos seguintes excertos:

‘(…) que procurou saber quem era o responsável pela cooperativa e muitas pessoas apresentaram folhetos e jornalzinhos com fotografias do candidato Avenir Ângelo, dizendo que ele era o responsável pela iniciativa, que as pessoas estavam justamente esperando pelo candidato para começar a reunião; (…)’ (depoimento em juízo de Sheila Messerschmidt da Silveira - fls. 129).

‘(…) que as pessoas presentes contaram para a depoente que já haviam participado de outras reuniões semelhantes onde o representado pedira votos prometendo em troca

apoio quando estivesse no exercício da legislatura; que as pessoas diziam que o representado chegava a fazer contas; como haviam seis mil lotes a serem vendidos e cada família beneficiada conseguisse cinco votos não teria como ele se eleger; (...)’ (depoimento em juízo de Sheila Messerschmidt da Silveira - fls. 129).

‘(...) que conversando com as pessoas percebeu que a exigência não era uniforme, pois quem não residia em Brasília não precisava apresentar o título ou sua cópia; (...)’ (depoimento em juízo de Sheila Messerschmidt da Silveira - fls. 130).

‘(...) que esse boleto era distribuído na cooperativa mas o depoente foi na casa de uma mulher que era como se fosse a *Chefe* e trabalhava até numa igreja; (...) que essa senhora afirmou para o depoente que seria mais fácil conseguir o lote se votasse no candidato Avenir Rosa; (...)’ (depoimento em juízo de Rogério Barbosa - fls. 132).

‘(...) que a senhora já referida acima pediu ao depoente para conseguir votos em favor do candidato Avenir Ângelo, sem pedir especificamente determinado número de eleitores; que não foram pedidos votos para outros candidatos além do representado’ (depoimento em juízo de Rogério Barbosa - fls. 132/133).

‘(...) que nessas reuniões há farta distribuições de bótoms, panfletos e santinhos, todos estampando o nome do candidato Avenir Rosa; que Avenir Rosa quando falou naquela reunião incitou o povo apregoando que juntos ele e aquelas pessoas conseguiriam a casa própria e que aqueles lotes iriam ser vendidos por um preço que não havia igual no mercado, ou seja, um lote de aproximadamente 130 metros quadrados na zona metropolitana por R\$ 1.000,00 (hum mil reais); (...)’ (declaração extrajudicial de Wilson dos Santos - Anexo I - fls. 18).

‘(...) que quando fez a inscrição, perguntaram se era casado, e quantas pessoas votavam na casa do declarante, e se todos votavam em Brasília, no que foi atendido por uma moça

que estava sentada à mesa onde haviam vários santinhos do candidato Avenir Rosa, que jogou fora ao sair do recinto; (...)’ (declaração extrajudicial de Nailson da Silva Carvalho -Anexo I - fls. 19).

‘(...) que a inscrição era condicionada a apresentação de documentos e a cópia dos mesmos e especificamente a do título de eleitor da depoente, exigindo a dos familiares maiores da casa de quem iria se inscrever; que ao fazer a inscrição a depoente informa que, a primeira pergunta que lhe foi feita era se o título de eleitor era de Brasília; (...) que as reuniões se prestavam para que fosse selado o apoio à candidatura do candidato Avenir Rosa; que em todas as reuniões dizia que caso fosse eleito promoveria a infraestrutura da área destinada aos lotes prometidos pela Cooperativa; (...)’ (declaração extrajudicial de Andréia Cristina da Silva Lourenço -Anexo I - fls. 93/94).

Por outro lado, a Informação n. 053/2002 da Delegacia de Falsificações e Defraudações - SINPE/DEF, comprova que o recorrido doou para COOHAPRO uma área com capacidade de abrigar 37.000 pessoas (Anexo I - fls. 41), tendo restado ainda elucidado que a constituição de referida cooperativa se deu em pleno período eleitoral, ou seja, em 26.07.2002 (fls. Anexo I - 42), denotando-se, assim, a finalidade a qual se destinava.

Por sua vez, no endereço declinado como sendo da COOHAPRO sequer funcionava alguma cooperativa, mas sim a Associação dos Pequenos e Microempresários do Paranoá - AMEP e o escritório de advocacia do recorrido (Anexo I - fls. 43), cuja filha foi identificada como sendo a proprietária do telefone da citada cooperativa (Anexo I - fls. 45), o qual se encontrava instalado em um dos locais de trabalho do então candidato”.

Portanto, não há como prevalecer a conclusão da Corte Regional de que não restou comprovada a oferta ou promessa de vantagem pessoal em troca de votos feita pelo recorrido ou mediante sua autorização.

Para a caracterização do ilícito do art. 41-A da Lei n. 9.504/1997, “(...) não se torna necessário que o ato de compra de votos tenha sido

praticado diretamente pelo próprio candidato. É suficiente que, sendo evidente o benefício, do ato haja participado de qualquer forma o candidato ou com ele consentido”.³

Não merece igualmente acolhida o entendimento de que as promessas, para a configuração do ilícito, não podem ter conteúdo que venha a beneficiar toda a coletividade ou um segmento dessa.

Conforme bem assentado pelo Ministro Luiz Carlos Lopes Madeira, quando do julgamento da MC n. 1.252-ES, DJ de 21.03.2003, “(...) não se deve desprezar a oferta concreta feita a membros de uma determinada comunidade, pois a pluralidade de seus membros não desfigura a prática da ilicitude”.

Nesse mesmo sentido:

“Investigação judicial - Representação - Art. 41-A da Lei n. 9.504/1997 - Multa - Inelegibilidade - Art. 22 da LC n. 64/1990.

Não identificação dos nomes dos eleitores corrompidos - Desnecessidade.

1. Estando comprovada a prática de captação ilegal de votos, não é imprescindível que sejam identificados os eleitores que receberam benesses em troca de voto.

2. Em representação para apurar captação vedada de sufrágio, não é cabível a decretação de inelegibilidade, mas apenas multa e cassação de registro ou de diploma, como previsto no art. 41-A da Lei n. 9.504/1997”.

(REspe n. 21.022-CE, rel. Min. Fernando Neves, DJ de 07.02.2003)

Pelo exposto, entendendo caracterizada a prática da captação ilícita de sufrágio, dou provimento ao recurso para, nos termos do pedido, aplicar multa ao recorrido, a qual fixo no valor de 10.000 Ufirs.

3 REsps n. 21.264-AP, rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 11.06.2004.

