

ABUSO DO PODER ECONÔMICO
OU POLÍTICO

**RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA N. 703 – CLASSE
21ª – SANTA CATARINA (Florianópolis)**

Relator: Ministro Felix Fischer
Recorrente: Coligação Salve Santa Catarina (PP/PV/PMN/PRONA)
Advogados: Jackson Di Domenico e outros
Assistentes: Esperidião Amin Helou Filho e outro
Advogados: Flávio Aurélio Nogueira Júnior e outro
Recorrido: Luiz Henrique da Silveira
Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros
Litisconsorte passivo: Leonel Arcângelo Pavan
Advogados: Fernando Neves da Silva e outro
Assistente: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – Estadual
Advogados: Roberta Maria Rangel e outro

EMENTA

Recurso contra expedição de diploma. Abuso de poder político e econômico e uso indevido dos meios de comunicação social. Não ocorrência. Publicidade institucional e publicidade não institucional. Veiculação na imprensa escrita. Ausência de prova da extensão das irregularidades. Falta de potencialidade para desequilibrar o pleito. Envio de projeto de lei às vésperas do segundo turno. Ato regular de governo. Ausência de provas de falta de estudo prévio do impacto da renúncia fiscal. Litigância de má-fé. Não configuração.

1. A procedência ou improcedência de ação de investigação judicial eleitoral, de recurso contra expedição de diploma e de ação de impugnação de mandato eletivo não é oponível à admissibilidade uma das outras, mesmo quando fundadas nos mesmos fatos (AREspe n. 26.276-CE, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 07.08.2008; REspe n. 28.015-RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ de 30.04.2008). Cada uma dessas ações constitui processo autônomo que possui causa de pedir própria e consequências distintas, o que impede que o julgamento favorável ou desfavorável de alguma delas tenha influência no trâmite das outras. Rejeita-se, portanto, a preliminar de impossibilidade

de reexame da conclusão exarada em ação de investigação judicial eleitoral julgada improcedente.

2. O dia do registro das candidaturas não é o marco inicial para a atuação da Justiça Eleitoral na apuração de abuso de poder político ou econômico, bem como do uso abusivo dos meios de comunicação, capazes de prejudicar a igualdade de oportunidades nas eleições e a livre manifestação da vontade política popular. Atos anteriores ao registro podem ser apurados (RCED n. 761, Rel. Min. Eros Grau, DJ 26.03.2009; RCED n. 627-CE, Rel. Min. Luiz Carlos Lopes Madeira, DJ de 24.06.2005; RO n. 725-GO, Rel. Min. Luiz Carlos Lopes Madeira, Rel. Designado Min. Caputo Bastos, DJ de 18.11.2005).

3. A alteração no entendimento jurisprudencial a respeito da qualidade em que o vice integra a relação processual na qual se questiona o diploma do titular do cargo eletivo não poderia causar surpresa aos jurisdicionados, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, notadamente diante do fato de que, antes da decisão exarada no caso destes autos, não se vislumbrava a necessidade de o vice integrar a lide como litisconsorte passivo necessário (ERCED n. 703-SC, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. designado Min. Carlos Ayres Britto, DJ de 03.06.2008).

4. Em razão da unicidade monolítica da chapa majoritária, a responsabilidade dos atos do titular repercute na situação jurídica do vice, ainda que este nada tenha feito de ilegal, comportando-se exemplarmente (RCED n. 671-MA, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, DJ de 11.12.2007; REspe n. 25.586-SP, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, DJ de 06.12.2006).

5. Não há abuso de poder no fato de o candidato à reeleição apresentar, em sua propaganda eleitoral, as realizações de seu governo, já que esta ferramenta é inerente ao próprio debate desenvolvido em referida propaganda (RP n. 1.098-DF, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 20.04.2007).

6. Para que seja considerada antecipada a propaganda, ela deve levar ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, a ação política ou as razões que levem a inferir que o beneficiário seja o mais apto para a função pública. É preciso

que, antes do período eleitoral, se inicie o trabalho de captação dos votos dos eleitores (AAG n. 7.967-MS, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 1º.09.2008; AREspe n. 23.367-PI, de minha relatoria, DJ de 06.08.2008). Na hipótese, verificou-se que, em algumas oportunidades, a *propaganda institucional* realmente se desnaturou, na mídia impressa, em promoção pessoal do detentor do cargo público, dada a existência de nítida veiculação do nome do governador, já então, àquele tempo, notoriamente candidato. Observou-se a existência de promoção da imagem do recorrido: **a)** na Propaganda institucional da Secretaria de Desenvolvimento Regional de São Miguel do Oeste, em abril de 2006; **b)** na Publicidade institucional da Secretaria de Desenvolvimento Regional de Brusque, Jornal Usina do Vale, Edição de abril de 2006; e **c)** na Propaganda institucional da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Regional de Blumenau, jornal Folha de Blumenau, semana de 10 a 16 de maio de 2006. Já a *propaganda não institucional* também ultrapassou o caráter jornalístico nas seguintes hipóteses, **a)** Suplemento 40 Meses de Mudanças, Jornal a Notícia, edição de 7 de maio de 2006; **b)** Revista Metrópole n. 40, Janeiro de 2006; **c)** Especial LHS na Região, Jornal Informe o Diário do Contestado, 22 de dezembro de 2005; **d)** Especial LHS na Região, Jornal Informe o Diário do Contestado, 22 de dezembro de 2005; **e)** Suplemento Especial Luiz Henrique da Silveira: Por toda SC, jornal Voz Regional, 8 de fevereiro de 2006; **f)** Jornal Informe de Caçador, publicado em 20 de fevereiro de 2006; **g)** Jornal Folha da Cidade de Caçador, publicado em 20.02.2006; **h)** suplemento do Correio de Santa Catarina, publicado em 10 de março de 2006; **i)** Jornal Diário Catarinense, em 04.04.2006; **j)** Revista Metrópole, edição de janeiro de 2006; **k)** *Diário Catarinense* edição de 2 de fevereiro de 2006; **l)** *Jornal A Notícia*, de 5 de fevereiro de 2006; **m)** entrevista no programa *SBT Meio Dia*.

7. O exame da potencialidade não se prende ao resultado das eleições. Importam os elementos que podem influir no transcurso normal e legítimo do processo eleitoral, sem necessária vinculação com resultado quantitativo (RO n. 781, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 24.09.2004; RO n. 752-ES, Rel. Min. Fernando Neves, DJ de 06.08.2004). No caso, a publicidade

considerada irregular foi divulgada tanto pela mídia impressa quanto por entrevista realizada na televisão, em uma oportunidade.

8. Não há irregularidades na concessão de uma única entrevista. Reprime-se o uso indevido dos meios de comunicação social e abuso de poder quando o candidato manifesta-se sobre sua candidatura em *reiteradas* entrevistas concedidas a emissoras (de rádio ou Tv), durante o período vedado (RO n. 1.537-MG, de minha relatoria, DJ de 29.08.2008). No caso, o recorrido concedeu entrevista ao programa *SBT Meio Dia*, no dia 23.10.2006, mas não há notícia de que tal vídeo tenha sido reproduzido em outras oportunidades e não há, nos autos, informações que possibilitem o conhecimento da abrangência da *Rede SC*, canal de televisão no qual foi divulgada a entrevista.

9. A potencialidade da veiculação de publicidade ilegítima em *mídia impressa* somente fica evidenciada se comprovada sua grande monta, já que o acesso a esta qualidade de mídia depende do interesse do eleitor, diferentemente do que acontece com o rádio e a televisão (REspe n. 19.438-MA, Rel. Min. Fernando Neves, Rel. Designado Min. Luiz Carlos Lopes Madeira, DJ de 14.11.2002; RO n. 725-GO, Rel. Min. Luiz Carlos Lopes Madeira, Rel. Designado Min. Caputo Bastos, DJ de 18.11.2005). No caso, não é possível se extrair da prova dos autos a repercussão que as divulgações, consideradas promocionais, obtiveram no Estado de Santa Catarina. De toda a publicidade em questão, apenas há indicação de tiragem no suplemento do Correio de Santa Catarina, publicado em 10.03.2006: *7.000 exemplares* e na propaganda institucional da Secretaria de Desenvolvimento Regional de São Miguel do Oeste, veiculada no jornal Folha do Oeste, edição 1.097, de abril de 2006, *tiragem: 1.500 exemplares*. Não foi informada, pois, a tiragem individual dos demais jornais nos quais houve a promoção do recorrido.

10. Não tendo ficado comprovado o descumprimento dos requisitos da Lei de Responsabilidade Fiscal, não há abuso de poder político na redução de impostos que se insere dentro do contexto de planejamento governamental, sem prejuízo ao erário (RO n. 733-GO, Rel. Min. Fernando Neves, DJ de 21.06.2004).

11. Necessária a existência de ato capaz de determinar ao julgador a imposição da multa por litigância de má-fé do recorrente, que se caracteriza pela presença de narração de fato distinto do efetivamente ocorrido com o propósito de burlar o julgado e prejudicar o adversário (RHC n. 97-SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 22.08.2006). No caso, não era indispensável a referência a revogação de liminar deferida em ação popular ou a improcedência de ação de investigação, pois, ambas não interferem no deslinde da presente controvérsia.

12. Recurso contra expedição de diploma julgado improcedente.

ACÓRDÃO

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

Brasília, 28 de maio de 2009.

Ministro Carlos Ayres Britto, Presidente

Ministro Felix Fischer, Relator

DJe 1º.09.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Senhor Presidente, a Coligação Salve Santa Catarina (PP/PV/PMN/PRONA), com fulcro no art. 262, IV, do Código Eleitoral, interpõe recurso contra expedição do diploma de Luiz Henrique da Silveira e Leonel Arcângelo Pavan, eleitos, respectivamente, Governador e Vice-Governador do Estado de Santa Catarina.

Em suas razões, a recorrente alega, em síntese, que:

a) foi realizada *propaganda institucional* (patrocinada pelo erário) com a finalidade de *promoção pessoal do recorrido*, candidato à reeleição, por meio de propaganda em jornais de páginas inteiras,

sobrelevando as realizações do governo que, somadas, resultaram numa despesa “astronômica” de cinquenta e três milhões, novecentos e trinta e seis mil, seiscentos e trinta e quatro reais e setenta e seis centavos (R\$ 53.936.634,76), no exercício de 2004;

b) “(...) ao governo é defeso utilizar-se de recursos públicos para desenvolver campanhas publicitárias, por mais singelas que possam ser. Muito menos inundar meios de comunicação com uma ‘agressiva’ campanha paga de propaganda do Governo, e, logicamente, de seu comandante, candidato declarado à reeleição” (fl. 12);

c) a aludida propaganda institucional afrontou o art. 37, § 1º, da Constituição, já que “induidoso, Excelência, que os ora réus estão utilizando a farta propaganda oficial do Governo ao arrepio do § 1º do art. 37 da Constituição Federal, bem como o inciso II, do art. 3º da Constituição do Estado de Santa Catarina, pois ela busca uma finalidade alheia a qualquer interesse público. Como se sabe, o interesse público estará caracterizado quando a publicidade tiver ‘caráter educativo, informativo ou de orientação social’ e só nessas hipóteses, o que convenhamos, não é o que ocorre no caso presente” (fl. 28);

d) a propaganda institucional, segundo o voto proferido no Supremo Tribunal Federal pelo *Ministro Octávio Gallotti*, nos autos do RE n. 208.144, tem de ter como alvo a utilidade e o proveito da sociedade, e não o interesse, ainda que legítimo, do administrador, sendo que “sem qualquer dúvida, percebe-se a publicidade engendrada pelos Réus sobre a campanha ‘*Santa Catarina em Ação*’ que há mais de um ano assola, de forma ilegal, imoral e ‘agressiva’, a mídia catarinense, incide na proibição referida pelo Ministro do STF, pois se trata de descarada propaganda eleitoral e de promoção pessoal em benefício do primeiro Réu, Governador do Estado e candidato declarado à reeleição” (fl. 30);

e) “Além disso, ao utilizarem em abundância, frases, chavões, slogans, como ‘Descentralização o Governo mais Perto de Você’, ‘Santa Catarina em Ação’ como título da campanha publicitária ora questionada, além da utilização às escâncaras da *logomarca* já declarada ilegal, agridem os réus também o inciso III, do art. 3º da Carta Maior Catarinense (...)” (fls. 32-33);

f) a propaganda institucional foi veiculada por meio de jornais e emissoras de rádio e televisão, sendo que “para se ter ideia da potencialidade de tal campanha propagandística, repita-se, visando a potencializar a candidatura à reeleição do Sr. Luiz Henrique da Silveira, além das rádios espalhadas por todos os rincões catarinenses, soma-se a esta, as redes de televisão, que também distribuem sua imagem por todo o território do Estado, acrescentando-se a isso os 22 jornais diários do interior, que segundo dados de seu *site www.adisc.com.br* (anexo III) totalizam, ***uma tiragem diária de 133 mil exemplares, o que corresponde a um universo de 400 mil leitores***” (fl. 45);

g) o locutor da campanha eleitoral do recorrido exerceu, nas eleições de 2002, idêntica função na campanha publicitária “Santa Catarina em Ação”, veiculada pelo Governo daquele Estado à época em que o recorrido já tinha manifestado o desejo de concorrer à reeleição. Dessa forma, criou-se situação confusa para os eleitores catarinenses “(...) que não conseguiram separar o que era propaganda do governo e o que era propaganda do candidato Luiz Henrique da Silveira” (fl. 47);

h) no que diz respeito à propaganda não institucional, houve utilização indevida dos meios de comunicação social, razão por que foram produzidos e veiculados encartes ilustrados com fotografias e nome do réu que enfocam as realizações do governo (fl. 55);

i) “no bem elaborado sistema de *propaganda planejado com o fito de buscar a formação de convencimento do eleitor, aliado à ‘agressividade’ anunciada pelo então Secretário de Comunicação do Governo em outubro de 2005 coube aos jornais associados à Adjori, a partir de dezembro de 2005, além de abertura de generosos espaços ao ex-governador e candidato à reeleição, a produção e distribuição de encartes ilustrados com fotografias e nome do investigado além de focar as realizações do Governo então por ele comandado (...)*” (fl.55);

j) “as mensagens transcritas não deixam margem a qualquer dúvida, o objetivo do Caderno Especial intitulado ‘**40 meses de mudanças**’, outra coisa não é do que deslavada propaganda eleitoral do ex-Governador e candidato à reeleição Luiz Henrique da Silveira que ao arrepio da Constituição e das Leis abusa do poder econômico e do poder de autoridade

em verdadeira promoção pessoal, teve seu nome citado *setenta e quatro (74) vezes*, violando com isso os princípios da impessoalidade e da igualdade entre os demais concorrentes” (fl. 74);

k) referido *suplemento especial*, “40 meses de mudanças”, “(...) traz em seu conteúdo uma revelação, o material foi preparado pela estrutura governamental de que dispõe o Governador licenciado. Isso é facilmente constatado ao atentarmos para o tratamento redacional aplicado às matérias, que inquestionavelmente, revelam o estilo utilizado pelo Governo do Estado” (fl. 74);

l) os *encartes patrocinados por particulares* em prol da campanha dos recorridos denota, no mínimo, o efeito da presença do Estado no meio jornalístico e, embora possam ser considerados lícitos, seus efeitos se materializam em indevida exposição publicitária;

m) segundo as provas juntadas, “a presente investigação sem dúvida alguma é a utilização indiscriminada de veículos de comunicação – jornais e revistas – para favorecer a candidatura, formalmente inexistente, mas como se mostrou já de conhecimento público, do ora investigado a causar prejuízo e desigualando a disputa entre os demais pretendentes” (fl. 121);

n) “as manifestações expressadas nas páginas dos jornais e revistas não expressam a *opinião legítima dos veículos de imprensa*, pois, na realidade, todos eles foram cooptados pelo poder econômico, ou seja, as matérias foram pagas com dinheiro público do Estado, sendo o investigado à época *ordenador primário das despesas*” (fl. 122);

o) ocorreu tratamento desigual em relação aos demais candidatos pela *reprise da participação de Luiz Henrique da Silveira em programa de televisão*, ao passo que os demais pré-candidatos (janeiro de 2006) somente fizeram jus a uma exibição de referido programa;

p) em 23.10.2006, seis dias antes da realização do segundo turno das eleições, o então Governador de Santa Catarina, Eduardo Pinho Moreira, enviou à Assembléia Legislativa o Projeto de Lei n. 0317.8/2006, que, entre outros assuntos, trata da isenção de Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA) aos proprietários de veículos de duas ou três rodas com cilindrada não superior a 200 cm³. O candidato a Governador pela recorrente, Esperidião Amin Helou Filho, havia anunciado em 18.10.2006,

ou seja, 5 dias antes, a intenção de apresentar projeto de lei semelhante. No entender da recorrente, *ficou configurado o abuso de poder político em favor do recorrido, pois este se apropriou de proposta do outro candidato às vésperas das eleições;*

q) “(...) indubitável que do abuso cometido resultou no desequilíbrio total do pleito, pois a diferença de votos entre o candidato vitorioso e seu adversário foi de *180.000 votos*, faz evidente o proveito da massa de propaganda, à custa de isenção de pagamento de IPVA a *375 mil proprietários* beneficiados com a medida eleitoreira” (fl. 184);

r) está configurado, portanto, o abuso de autoridade, nos termos do art. 74 da Lei n. 9.504/1997.

A recorrente colaciona, ainda, diversos excertos extraídos da *Ação Popular n. 023.05.05074-3*, ajuizada no TJ-SC contra o ora recorrido, em outubro de 2005, e da AIJE n. 2.457 – Classe XI, também por ela ajuizada contra o ora recorrido.

Devidamente intimado, Luiz Henrique da Silveira apresentou contrarrazões (fls. 1.016-1.038), asseverando, em síntese, que:

a) *preliminarmente*, o Vice-Governador eleito, Leonel Arcângelo Pavan, deve ser citado para integrar o polo passivo da lide, sob pena de ficarem afrontados os princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal;

b) a impugnante colacionou em sua peça recursal apenas o *voto vencido* do relator da *Ação de Investigação Judicial Eleitoral n. 371*, que tramitava no TRE-SC, a qual foi julgada improcedente pelo voto abalizado da maioria dos componentes do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina;

c) “no tópico I da peça inaugural deste recurso, a Coligação Recorrente transcreve a íntegra da inicial da *Ação Popular n. 023.05.050074-3*, muito embora não faça referência que a matéria ali debatida foi objeto da *Investigação Judicial Eleitoral n. 359* (posterior Representação XI, n. 2.251), já julgada *improcedente* pelo Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina. Além disso, deduz que a liminar pleiteada no *feito popular* foi deferida, olvidando-se de informar a este juízo que tal decisão *foi cassada* pelo Tribunal de Justiça

do Estado de Santa Catarina, nos autos de Agravo de Instrumento n. 2005.042817-9, já julgado em 02 de maio de 2006” (fl. 1.028);

d) “são idênticas, pois, as causas de pedir da Ação Popular n. 023.05.050074-3, transcrita na íntegra às fls. 03-49 desses autos, e da IJE n. 359: a impugnação da publicidade institucional do Governo do Estado” (fl. 1.029);

e) “e divulgar, o Governo do Estado, em sua publicidade institucional, o seu modelo de gestão, abordando a realização de obras e a prestação de serviços, destacando a implementação e os benefícios dessa nova forma de gestão administrativa – a descentralização – não pode ser tido como abusivo ou transgressor dos princípios que norteiam a publicidade institucional nem é sinônimo de promoção pessoal do ex-governador e candidato à reeleição” (fls. 1.030-1.031);

f) “(...) a publicidade institucional consiste num poder-dever da Administração Pública (...)” (fl. 1.032);

g) não ficou caracterizado o uso indevido dos meios de comunicação social dada a ausência de potencialidade, nos termos em que a questão foi decidida pelo TRE-SC nas ações de investigação judicial eleitoral lá ajuizadas;

h) em relação à alegação de abuso de poder de autoridade pela apresentação do Projeto de Lei n. 0317.8/2006, que trata de isenção de IPVA às motocicletas de até 200 cilindradas, “(...) o que a Recorrente traz à apreciação do Judiciário é uma pretensão descabida (...), vez que, como não encaminhou determinado projeto de lei à Assembléia Legislativa, requer que aquele que o fez (ex-Governador Eduardo Moreira) seja taxado de ímprobo e imoral e que o ora Recorrido (que não teve qualquer participação nessa história) seja condenado a perder seu diploma de Governador do Estado, o que não pode ser aceito” (fl. 1.036);

i) todos os fatos narrados pela recorrente já foram objeto de apreciação em sede de AIJE e ação popular, configurando-se a sua litigância de má-fé.

Parecer ministerial (fls. 1.268-1.270) acolhendo, in totum, a manifestação da Procuradoria Regional Eleitoral (fls. 1.254-1.264) pelo não provimento do recurso.

Em julgamento de 21.02.2008, o c. TSE acolheu preliminar suscitada pelo primeiro recorrido, reconhecendo a condição de litisconsorte passivo necessário *do vice-governador*, nos termos do voto do Exmo. Min. Marco Aurélio. Foram anulados, então, os atos processuais desde a citação, *sem prejuízo de aproveitamento do que cabível, e determinada a citação do vice-governador para integrar o polo passivo da presente lide.*

Leonel Arcângelo Pavan apresentou, então, as contrarrazões de fls. 1.717-1.773, nas quais aponta as seguintes preliminares:

a) decadência do direito de ajuizamento do RCED, já que a inicial que deveria conter, desde o início, o pedido de citação do vice-governador, em razão de ser a chapa indivisível, nos termos da jurisprudência do TSE;

b) impossibilidade de a eventual procedência do recurso contra expedição de diploma atingir sua candidatura, uma vez que, à época dos fatos, ocupava o cargo de senador da República. “Ou seja, Leonel Pavan não tinha autoridade, competência ou condições para influenciar, autorizar ou impedir, a linha da propaganda institucional do Estado, realizar as obras em questão, adotar providências administrativas ou dispor sobre as políticas públicas estaduais referidas nas matérias veiculadas pelos jornais do interior do Estado, nem, muito menos, para encaminhar projetos de lei à Assembléia” (fl. 1.729);

c) inviabilidade de analisarem-se novamente fatos que, em outra ação, já foram considerados sem potencialidade para influenciar no resultado do pleito;

d) impropriedade do RCED para discutir atos ocorridos muito antes do período eleitoral, dado que tais fatos não se inserem na competência da Justiça Eleitoral, pois o RCED que exige a prática de ato no curso do processo eleitoral, informa que “(...) se um agente público, no exercício de suas atribuições constitucionais, pratica atos de gestão, a legitimidade de tais atos não pode ser aferida pela Justiça Eleitoral, seja em razão do princípio do Juiz Natural, seja em razão da competência específica da Justiça especializada” (fl. 1.734).

Quanto ao mérito, sustenta, essencialmente, que:

a) não existe ilegalidade na propaganda institucional, já que a *ação popular ajuizada pela coligação ora recorrente foi julgada improcedente*, o que

significa dizer que a autoridade judicial competente para o controle dos atos administrativos do Poder Executivo Estadual concluiu pela regularidade da publicidade institucional;

b) “o que se põe em discussão é outra situação: é a possibilidade de a *Justiça Eleitoral desconsiderar decisão judicial prolatada pelo Juiz natural* e competente para realizar o controle dos atos administrativos” (fl. 1.737);

c) a publicidade veiculada em 2005 *foi totalmente impessoal e não foi mentirosa*, pois “a informação e a publicidade das realizações administrativas dos governantes não só são necessárias, como legalmente obrigatórias, de forma a possibilitar aos administrados que acompanhem a atuação, a aplicação dos recursos e as implementações sociais levadas a cabo por aqueles que elegeram para ocupar os respectivos cargos políticos” (fl. 1.739);

d) Não são as imagens, acompanhadas dos dizeres “Governo do Estado de Santa Catarina”, ou mesmo a expressão “Santa Catarina em ação”, que retiram o caráter legal e constitucional da publicidade administrativa, (fl. 1.743), *pois não existe nada em referida publicidade que a vincule à pessoa do requerido Luiz Henrique da Silveira ou de Leonel Pavan*;

e) “o valor de cerca de R\$ 53.000.000,00 era a *dotação total que o Governo do Estado tinha para realizar sua publicidade institucional naquele exercício financeiro*. Destes valores, devem-se diminuir aqueles que foram gastos pelo Poder Legislativo e pelo Poder Judiciário” (fl. 1.745). O valor destinado ao Poder Executivo não foi utilizado em sua integralidade para custear o programa Santa Catarina em Ação – somente cerca de R\$ 15 milhões. Além disso, *o governo anterior, em ano eleitoral, realizou gastos com publicidade institucional da ordem de R\$ 62.404.931,00*;

f) não há alegação, evidência ou prova de que as matérias não institucionais *tenham sido custeadas por recursos públicos*. “E não há por um fato muito simples, o Estado não pagou por nenhuma dessas matérias, que foram produzidas por vontade exclusiva dos veículos de imprensa escrita, como normalmente ocorre” (fl. 1.748);

g) “salvo se houver prova segura e consistente da troca de favores, não é cabível cassar registro ou mandato de quem obteve a maioria dos votos

por suposição, nada mais que isso, de que alguns jornais e revistas, que tinham e têm o direito de assumir posição em relação aos candidatos, assim teriam agido em agradecimento a veiculação de publicidade institucional” (fl. 1.750);

h) no que atine à entrevista concedida à TV Barriga Verde, o TSE afirmou a possibilidade de emissoras de TV entrevistarem eventuais candidatos antes de 6 de junho do ano das eleições;

i) O encaminhamento de um projeto de lei “(...) não tem como caracterizar abuso do poder de autoridade, até porque expressamente incluído na competência do Chefe do Poder Executivo (...)” (fl. 1.763);

j) os dois primeiros fatos (propaganda institucional e publicidade ocorrida em meios de comunicação) ocorreram bem antes do período eleitoral, isto é, *antes da realização da convenção para escolha dos candidatos e do pedido de registro das candidaturas*, o que caracteriza falta de potencialidade para influenciar o resultado do pleito, como já decidido pelo TRE-SC.

Foram ouvidas as testemunhas requeridas pelas partes as fls. 2.423-2.431.

A questão atinente à suposta ocorrência de decadência do direito de ajuizar o recurso contra expedição de diploma, em razão de não ter sido intimado o vice-governador, na primeira oportunidade e na condição de litisconsorte passivo necessário, foi decidida na ocasião da oposição de embargos de declaração, cujo julgado foi assim ementado (fl. 1.453):

Embargos de declaração.

1. Em homenagem ao princípio da segurança jurídica, não é de se causar maiores surpresas aos jurisdicionados, tampouco fulminar processos que foram pautados por entendimento então prevalecente no Tribunal Superior Eleitoral.

2. Embargos acolhidos para prestar os esclarecimentos, sem lhes imprimir qualquer efeito modificativo.

(ERCED n. 703-SC, Rel. *Min. Marco Aurélio*, Rel. Designado *Min. Carlos Ayres Britto*, DJ de 03.06.2008)

A controvérsia atinente à *alegada necessidade de realização de perícia contábil sobre os gastos com publicidade do Governo do Estado de Santa Catarina* também já foi dirimida por esta Corte nestes autos (AgRg no RCED n. 703-SC), em acórdão que teve a seguinte ementa (fls. 2.544-2.545):

Agravo regimental. Recurso contra expedição de diploma. Agravo retido. Descabimento. Perícia contábil. Publicidade institucional. Desnecessidade. Não-provimento.

1. Descabe agravo retido interposto contra decisão monocrática em processo de competência originária do c. TSE. Aplicáveis, *in casu*, os §§ 6º, 8º e 9º do art. 36 do RI-TSE. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal faz referência a agravo retido apenas no art. 320, que trata da apelação cível em que forem partes “um estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, do outro, município ou pessoa domiciliada ou residente no país.” (art. 318).

2. Inquestionável, na espécie, o não-cabimento de agravo retido, uma vez que eventual recurso para o c. Supremo Tribunal Federal será o Extraordinário e não a Apelação. *In casu*, o agravo deve ser apreciado pelo plenário como agravo regimental contra decisão que indefere pedido (Art. 36, §§ 6º, 8º e 9º, do RI-TSE), na espécie, de produção de prova (perícia contábil entre 2002 e 2006), em sede de Recurso contra Expedição de Diploma de Governador de Estado.

3. Conforme registrado na decisão combatida, “(...) deve ser apurada, essencialmente, a potencialidade de suposto desvirtuamento de propaganda institucional e, não, propriamente, a regularidade dos procedimentos contábeis de contratação pelo poder público” (fl. 2.071).

Destaque-se que será relevante à análise do mérito do RCED aferir o conteúdo e abrangência da publicidade tal como veiculada (elementos norteadores de eventual potencialidade daqueles fatos). Por conseguinte, realizar perícia contábil relativa a procedimentos adotados em diversos órgãos estatais durante os anos de 2002 e 2006 não se apresenta cabível, pois para exame da potencialidade dos fatos apontados neste RCED far-se-á necessário análise do conteúdo e abrangência da publicidade veiculada. Acerca da competência do Relator para avaliar pedido de produção de prova, em RCED:

4. A amplitude probatória não retira as competências legais e regimentais dos relatores em rechaçar, motivadamente, todos os requerimentos que se mostrem desnecessários ou protelatórios (art. 130 do Código de Processo Civil) (g.n.) (RCED n. 671, Rel. e. Min. Carlos Ayres Britto, DJ de 05.11.2007).

4. Agravo regimental não provido.

(ARCED n. 703-SC, de minha relatoria, DJe de 09.12.2008)

O pedido de reabertura da instrução, formulado pelo governador, também já foi objeto de análise pelo TSE, tendo sido indeferido nos termos do seguinte acórdão, assim ementado (fls. 2.571-2.572):

Agravo regimental. Recurso contra expedição de diploma. Reabertura da instrução para o Governador do Estado. Descabimento. Produção de novas provas. Desnecessidade. Não-provimento.

1. Conforme registrado na decisão agravada, “(...) devidamente intimado, Luiz Henrique da Silveira, ora recorrido, apresentou contra-razões (fls. 1.016-1.038). De fato, naquele momento, o recorrido pugnou ‘(...) se necessário for, pela produção de todos os meios de prova em direito admitidas, especialmente a juntada de novos documentos’ (fl. 1.038). Entretanto, isso ocorreu em 24.01.2007. Os documentos que solicitou foram posteriormente apresentados e meu antecessor no feito, o e. Min. José Delgado, considerou maduro o processo e o levou a julgamento (fls. 2.457-2.458)”.

2. *O reconhecimento do Vice-Governador como litisconsorte necessário em nada comprometeu a defesa produzida pelo Agravante, razão pela qual descabe sustentar reabertura total da instrução processual. In casu, o “Agravante, até a decisão que entendeu pelo reconhecimento do Vice-Governador como litisconsorte necessário, não requereu oitiva de testemunha ou envio de ofício ao Tribunal de Contas ou a outros órgãos ou entidades. Tanto assim que o meu antecessor no feito, e. Ministro José Delgado, pautou este processo para julgamento de mérito”.*

3. *Destaque-se, ainda, que ficou consignado que os atos praticados até o julgamento que reconheceu o Vice-Governador litisconsorte necessário poderiam ser aproveitados no que cabível (fl. 1.399). Desse modo, e considerando que a manifestação do Vice-Governador (fls. 1.717-*

1.773) em nada comprometeu a defesa produzida pelo Governador, descabe sustentar reabertura total da instrução. Essa conclusão não impede a pertinência da manifestação do Governador a respeito do que for apresentado na instrução relativa ao Vice-Governador, e nada mais.

4. “A amplitude probatória não retira as competências legais e regimentais dos relatores em rechaçar, motivadamente, todos os requerimentos que se mostrem desnecessários ou protelatórios (art. 130 do Código de Processo Civil)” (g. n.) (RCED n. 671, Rel. e. Min. Carlos Britto, DJ de 05.11.2007).

5. Agravo regimental não provido.

(ARCED n. 703-SC, de minha relatoria, DJe de 11.02.2009)

Deferido pedido de assistência simples formulado pelo PSDB (fl. 2.741), as partes apresentaram alegações finais às fls. 2.750-2.961.

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Senhor Presidente, inicialmente, *indefiro o pedido de assistência simples* formulado pelo *Partido Progressista* – Diretório Regional de Santa Catarina, em 21.05.2009, petição n. 10.837/2009, tendo em vista que mencionado Partido *já integra a coligação recorrente*.

Defiro o pedido de assistência simples formulado por *Esperidião Amin Helou Filho e Hugo Matias Biehl*, segundo colocados no pleito de 2006, para o mandato de governador e vice-governador, conforme petição protocolada em 28.05.2009, sob o número 11.426/2009.

Diante das preliminares suscitadas pelos recorridos, passo a analisá-las para, após, adentrar no mérito do presente recurso.

1. Competência do TSE para julgar originariamente recurso contra expedição de diploma.

O Tribunal Superior Eleitoral é competente para julgar o presente RCED. A questão ficou bem delineada no julgamento da Questão de

Ordem no RCED n. 694, no qual o e. *Ministro José Delgado* salientou em voto-vista que: “(...) o TSE, em quatro décadas, tem a sólida e uniforme jurisprudência que é da sua competência o julgamento de recurso contra expedição de diploma expedido em favor de Senador, Deputado Federal e seus suplentes, Governador e Vice-Governador”. No mesmo sentido, recentemente, manifestou-se esta e. Corte no RCED n. 671, Rel. *Min. Eros Grau*, DJe de 21.05.2009.

2. Impossibilidade de apreciação, em recurso contra expedição de diploma, de matéria já analisada em ação de investigação judicial julgada improcedente.

O recurso contra expedição de diploma (RCED) é instrumento processual adequado à *proteção do interesse público na lisura do pleito, assim como o são a ação de investigação judicial eleitoral (AIJE) e a ação de impugnação de mandato eletivo (AIME)*.

Cada uma dessas ações, todavia, constitui processo autônomo, dado possuírem causas de pedir próprias e consequências distintas, o que impede que o julgamento favorável ou desfavorável de alguma delas tenha influência no trâmite das outras. A esse respeito, os seguintes julgados desta e. Corte:

Recurso especial. Ação de impugnação de mandato eletivo. Decadência. Inocorrência. Suspensão. Diplomação. Prefeito.

1 - Estando a diplomação suspensa de fato e de direito, por determinação judicial, suspende-se a fluência do prazo para o ajuizamento da AIME até que sejam restabelecidos os efeitos daquela.

2 - *Irrelevante, na espécie, a existência de decisão transitada em julgado, favorável ao agravante, em sede de investigação judicial baseada nos mesmos fatos*, pois a jurisprudência desta Corte é remansosa no sentido de que “[...] a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, a Ação de Investigação Judicial Eleitoral e o Recurso Contra Expedição de Diploma são instrumentos processuais autônomos com causa de pedir própria” .

3 - Agravo regimental desprovido. (g. n.)

(AREspe n. 26.276-CE, Rel. *Min. Marcelo Ribeiro*, DJ de 07.08.2008)

Recurso especial eleitoral. Recurso contra expedição de diploma. Ausência de litispendência com ação de investigação de mandato eletivo ou ação de investigação judicial eleitoral. Ações autônomas com causas de pedir próprias. Dissídio jurisprudencial configurado. Provisamento.

1. Dissídio jurisprudencial configurado. Aresto regional que, acolhendo preliminar de litispendência, extinguiu o processo, sem resolução de mérito, haja vista o RCEd ter os fatos e as conseqüências idênticos aos de uma AIME, e de uma AIJE, ambas julgadas improcedentes.

2. A jurisprudência do TSE é de que a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, a Ação de Investigação Judicial Eleitoral e o Recurso Contra Expedição de Diploma são instrumentos processuais autônomos com causa de pedir própria.

3. *A jurisprudência da Corte caminha no sentido de que quando o RCEd baseia-se nos mesmos fatos de uma AIJE, julgada procedente ou não, o trânsito em julgado desta não é oponível ao trâmite do RCEd.*

4. Recurso especial eleitoral provido para, rejeitando a preliminar de litispendência, determinar o retorno dos autos ao TRE-RJ, que deverá apreciar o recurso contra expedição de diploma como entender de direito.

(REspe n. 28.015-RJ, Rel. *Min. José Delgado*, DJ de 30.04.2008)

Não prospera, portanto, a preliminar apontada pelos recorridos de que seria impossível rever, em sede de recurso contra expedição de diploma, a decisão judicial já proferida em ações de investigação judicial eleitoral, ainda que os fatos sejam comuns a todas essas ações. Assim, não são determinantes as manifestações jurisdicionais a respeito dos fatos envolvidos na presente lide, notadamente em ações de investigação judicial eleitoral, até mesmo porque a impugnação à expedição de diploma abre espaço para a reavaliação das provas examinadas na ação investigatória.

Cito, a respeito, trecho do voto do eminente *Min. José Delgado*, proferido nos autos do presente processo:

A decisão de improcedência da ação de investigação judicial só vincula o pronunciamento a ser emitido na impugnação à expedição

do diploma quando há simetria entre as conclusões adotadas naquela e as firmadas nessa. *Na impugnação à expedição de diploma abre-se espaço para a reavaliação das provas examinadas na ação investigatória, pouco importando o teor do pronunciamento oriundo do Tribunal Regional Eleitoral.*

Esse é o entendimento da doutrina e da jurisprudência.

No particular, colho a doutrinação de Adriano Soares da Costa, em Instituições de Direito Eleitoral (fls. 504-507): (...) Diante dessa flexibilidade maior do TSE para conhecer das matérias ventiladas no RCD, alargando a possibilidade de dilação probatória, deixou a sua cognição de ser sumária, *podendo agora ser estribada em prova produzida na ação de investigação judicial eleitoral, independentemente de qualquer julgamento sobre elas anteriormente.* Nesse sentido (...) *O recurso contra a diplomação pode vir instruído com prova pré-constituída, entendendo-se que essa é a já formada em outros autos, sem que haja obrigatoriedade de ter havido sobre ela pronunciamento judicial, ou trânsito em julgado.* (...) (ARESP n. 19.596-MS, rel. Min. Fernando Neves, DJ – Diário de Justiça, Volume I, Data 14.06.2002, Página 241).

(...) A jurisprudência do TSE está em harmonia com a doutrina. Eis como se posiciona sobre o tema:

(...) Ação de investigação judicial eleitoral. Trânsito. Ausência. Recurso contra expedição de diploma. Prova pré-constituída. Óbice. Inexistência. *O eventual julgamento de ação de impugnação de mandato eletivo não obsta a admissibilidade do recurso ou ação remanescente, quando fundados em mesmos fatos.* Precedentes. (...)

(Ac. n. 3.781, de 1º.06.2004, rel. Min. Humberto Gomes de Barros.)

(...) *Já assentou esta Corte que, em se tratando de ação de investigação judicial eleitoral, recurso contra expedição de diploma e ação de impugnação de mandato eletivo, quando fundadas as ações nos mesmos fatos, a procedência ou improcedência de uma não é oponível à admissibilidade da outra a título de coisa julgada.*

(...) (Ac. n. 21.229, de 16.09.2003, rel. Min. Peçanha Martins.) (...) (Ac. n. 20.347, de 04.09.2003, rel. Min. Peçanha Martins.) (...) (Ac. n. 20.347, de 08.05.2003, rel. Min. Peçanha Martins.) (...) (Ac. n. 20.243, de 19.12.2002, rel. Min. Fernando Neves.)'

Em razão do exposto, é sem influência, para o julgamento da presente impugnação, o fato de a ação de investigação judicial eleitoral ter sido julgada, por maioria de votos, improcedente. A prova feita na investigação judicial pode instruir a impugnação apresentada contra a expedição de diploma e ser analisada de modo autônomo, sem qualquer dependência do juízo que a seu respeito foi feito na instância a quo. (g.n.)

*Como, pois, a procedência ou improcedência de ação de investigação judicial eleitoral, de recurso contra expedição de diploma e de ação de impugnação de mandato eletivo não é oponível uma à admissibilidade das outras, a título de coisa julgada, mesmo quando fundadas as ações nos mesmos fatos, **rejeito a presente preliminar.***

3. Incompetência da Justiça Eleitoral e impropriedade de exame, no recurso contra expedição de diploma, de fatos ocorridos antes do período eleitoral.

O objeto das ações eleitorais e, com efeito, da própria Justiça Eleitoral é a *proteção da lisura das eleições*, sendo avaliados, na jurisdição eleitoral, fatos que tenham a potencialidade de influenciar a livre participação dos candidatos e a manifestação da vontade dos eleitores, segundo o princípio da soberania popular.

Não é possível, *sem que haja atuação legislativa para tanto*, criar períodos ou estabelecer épocas a partir das quais se tornaria possível à Justiça Eleitoral averiguar a ocorrência de práticas que tenham por efeito a *mácula à lisura do processo eleitoral*.

Assim, não encontra fundamento a pretensão do recorrido de se estabelecer o *dia do registro das candidaturas* como marco inicial para a atuação da Justiça Eleitoral. A existência ou não de registro não interfere na investigação do abuso de poder, político ou econômico, bem como do uso abusivo dos meios de comunicação capazes de prejudicar a igualdade

de oportunidades nas eleições e a livre manifestação da vontade política popular.

Tal entendimento foi manifestado no recente julgamento do RCED n. 671, Rel. *Min. Eros Grau*. Assim a jurisprudência desta e. Corte, como se pode inferir do trecho do voto proferido pelo e. *Ministro Marco Aurélio* nos autos do RCED n. 627-CE, a seguir transcrito:

De início, ressalto, mais uma vez, a impossibilidade de, fora da previsão legal, criar períodos estanques, estabelecer época em que possível a prática abusiva. *Pouco importa que não se tenha ainda candidato registrado, para saber se configurado, ou não, o abuso de autoridade, o abuso político, o abuso econômico, o abuso na utilização dos meios de comunicação. Há jurisprudência da Corte refutando a exigência do registro como tomada de baliza temporal* – Recurso Especial Eleitoral n. 19.502, relator ministro Sepúlveda Pertence, de 18.12.2001 e Recurso Ordinário n. 722, relator ministro Peçanha Martins, de 15.06.2004.

Mostra-se correto, então, o que afirmado pela Procuradoria Geral Eleitoral: “(...) a propaganda eleitoral extemporânea, mesmo a divulgada em horário reservado à propaganda partidária, antes do registro de candidatura dos supostos beneficiários, pode vir a caracterizar uso indevido dos meios de comunicação social, e por conseguinte, ser causa de pedir em recurso contra diplomação”. São citados a respeito pronunciamentos desta Corte – Recurso Especial Eleitoral n. 21.229-MG, relator ministro Peçanha Martins, Diário da Justiça de 17 de outubro de 2003; Consulta n. 800-DF, relatora ministra Ellen Gracie, Diário da Justiça de 10 de julho de 2002, e Recurso Contra Expedição de Diploma n. 642-SP, relator ministro Fernando Neves, Diário da Justiça de 17 de outubro de 2003. (g.n.)

(RCED n. 627-CE, Rel. *Min. Luiz Carlos Lopes Madeira*, DJ de 24.06.2005)

De fato, leva-se em consideração, para fins de averiguação de *abuso de poder político ou econômico, os efeitos dos atos praticados em qualquer período*, desde que se verifique sua potencialidade de influenciar negativamente a lisura de um determinado pleito. Transcrevo, a tal respeito, excerto de voto no RCED n. 642-SP, proferido nos seguintes termos:

Em tese, entendendo ser possível a caracterização de abuso de poder econômico e uso indevido dos meios de comunicação se um candidato, cuja família é proprietária de emissora de rádio, aparece sistematicamente em programas, sempre de forma elogiosa, sendo seu nome ligado à obtenção de recursos para obras e programas públicos.

Não seria impedimento o fato de que a maior parte dos programas tenha ocorrido no primeiro semestre do ano da eleição, porque o que importa aqui, mais que a data em que ocorridos os fatos, é a intenção de obter proveito eleitoral.

O que se veria numa situação como essa seria a utilização de um meio de comunicação social, não para seus fins de informar e de proporcionar o debate de temas de interesse comunitário, mas para pôr em evidência um determinado candidato, com fins eleitorais, ou seja, o desvirtuamento do uso da emissora de rádio e, também, a interferência do poder econômico, por ser a emissora da família do interessado.

(RCED n. 642-SP, rel. *Min. Fernando Neves*, DJ de 17.10.2003)

De fato, a Justiça Eleitoral perquire, tão somente, a repercussão de determinados atos no processo eleitoral a fim de averiguar a ocorrência de abusos de todo gênero ou mesmo o uso indevido de meios de comunicação. É o que se infere de voto proferido nos autos do RO n. 725-GO, a seguir transcrito:

E mais: verificado o período em que ocorreu a contratação, repita-se, não alcançado pelas restrições da Lei Eleitoral, o que cabe à Justiça Eleitoral é examinar, tão-somente, a repercussão – sob a tipicidade do uso indevido dos meios de comunicação – no pleito eleitoral.

E essa avaliação é de se fazer ponderadamente, ou seja, deve perquirir até que ponto o eventual e incerto uso indevido provocou ou teve probabilidade de provocar o desequilíbrio no pleito, a ensejar o acolhimento da representação ajuizada com base no art. 22 da Lei Complementar n. 64/1990.

(RO n. 725-GO, *Rel. Min. Luiz Carlos Lopes Madeira*, Rel. Designado *Min. Caputo Bastos*, DJ de 18.11.2005)

Assim, considerando que a presente ação de impugnação à diplomação tem exatamente o desiderato de verificar se condutas praticadas antes do período eleitoral *tiveram potencialidade de influenciar negativamente o pleito ocorrido em 2006*, rechaço a preliminar de incompetência da Justiça Eleitoral.

4. Preliminar de decadência do ajuizamento do RCED em razão de não ter sido requerida, na primeira oportunidade, a citação de litisconsorte necessário.

A matéria objeto desta preliminar já foi exaustivamente debatida no caso dos autos por ocasião do julgamento dos embargos de declaração opostos por Luiz Henrique da Silveira ao acórdão que acolheu a preliminar de necessidade de citação do vice-governador na condição de litisconsorte passivo necessário.

Com efeito, consignou este c. Tribunal que a alteração no entendimento jurisprudencial a respeito da qualidade em que o vice integra a relação processual *não poderia causar surpresa aos jurisdicionados, em homenagem ao princípio da segurança jurídica*, notadamente diante do fato de que, antes da decisão exarada no caso destes autos, não se vislumbrava a necessidade de o vice integrar a lide como litisconsorte passivo necessário.

O voto condutor de referido acórdão, proferido pelo Exmo. Ministro Carlos Ayres Britto, bem equacionou a questão, nos seguintes termos:

Mas não se tratou de fuga de precedente – coisa ocasional –, mas como disse o ministro Ari Pargendler, de radical mudança na jurisprudência, virada ou viragem radical da nossa jurisprudência.

Vale dizer: quando o autor propôs o seu recurso contra expedição do diploma do ora embargante o fez segundo as regras do jogo, ou seja, segundo a interpretação consolidada das regras do jogo. Então, não cometeu equívoco algum, não incidiu em nenhuma omissão.

Com a nossa mudança radical – para lembrar o adjetivo usado pelo ministro Ari Pargendler – de jurisprudência, tudo bem. Então, decidimos pela insubsistência dos atos processuais praticados, mas não a esse ponto de reconhecer agora a consumação de um prazo decadencial.

Em homenagem ao princípio da segurança jurídica, elemento conceitual do Estado de Direito – não que eu seja apegado demasiadamente à segurança jurídica, quando a segurança significar mero formalismo –, acredito que estamos, com todas as vênias, com todo o respeito, incidindo numa Babel, senão interpretativa... (g. n.)

(ERCED n. 703-SC, Rel. *Min. Marco Aurélio*, Rel. designado *Min. Carlos Ayres Britto*, DJ de 03.06.2008)

Rejeito, também, portanto, esta preliminar.

5. Impossibilidade de a eventual procedência do recurso contra expedição de diploma do titular do cargo eletivo atingir a candidatura do vice.

A matéria objeto desta preliminar também já foi exaustivamente debatida pelo c. Tribunal Superior Eleitoral.

De fato, a conclusão de que o vice seria litisconsorte necessário do titular do cargo eletivo, vislumbrada na presente lide, decorreu do pressuposto *de que estariam vinculados os diplomas do titular e do vice*, razão pela qual a cassação do diploma do primeiro acarretaria, necessariamente, a cassação do segundo.

A propósito, veja-se o seguinte trecho, no qual o e. *Ministro Marcelo Ribeiro* enuncia o motivo pelo qual entende deveria ser ouvido o vice, nos autos de recurso contra expedição de diploma ajuizado em desfavor do titular do mandato:

Neste ponto, entendo que aquele que sofrerá, diretamente, as conseqüências de uma demanda deve, necessariamente, integrar o pólo passivo. No caso, *é indubitoso que a eventual cassação do diploma do governador importará a cassação do vice, pois, nos termos da jurisprudência desta Corte, a chapa é una e indivisível*. Attingir a esfera jurídica de alguém sem dar-lhe a oportunidade de se defender agride, a meu sentir, tanto princípios constitucionais, como os da ampla defesa e devido processo legal, como infra-constitucionais. (g. n.) (fl. 1.374)

Vige, a respeito do tema, *o princípio da indivisibilidade, ou da unidade monolítica da chapa majoritária*. De acordo com referido princípio,

a eleição do vice ocorre por arrastamento, em razão da eleição do titular, de modo que não há separarem-se as situações jurídicas do vice e do titular, se o vício que se imputa ao titular decorreu do processo eleitoral, tal qual se infere do voto exarado pelo e. *Ministro Carlos Ayres Britto*:

Eu me baseio na Constituição, no particular. A Constituição diz: “a eleição do Presidente da República importará a do Vice-Presidente com ele registrado”. Ou seja, a eleição do vice se dá por arrastamento, por consequência da eleição do titular. Como o direito constrói suas próprias realidades, segundo Kelsen, é um caso curioso um mandatário sem voto; ele não teve voto nenhum e no entanto é mandatário, tanto que a Constituição chega a dispor sobre ele, dizendo: “O Vice-Presidente da República, além de outras atribuições que lhe forem conferidas por lei complementar, auxiliará o Presidente, sempre que por ele convocado para missões especiais”.

Ocorre que *essa majoritariedade, essa chapa majoritária se caracteriza por uma unidade monolítica: não há como separar o presidente do vice se o vício que se imputa ao titular decorreu do processo eleitoral*. Ou seja, o titular chegou ao poder – não estou antecipando o voto quanto ao mérito – viciadamente; isto contamina a subida conjunta ao poder do vice-presidente. Ou seja, o acessório segue a sorte do principal. (g. n.)

Este regime jurídico da *unicidade monolítica*, que consagra o princípio da indivisibilidade da chapa majoritária, é reconhecido por esta c. Corte em diversos outros julgados, dentre os quais destacam-se os seguintes:

(...) À luz do *princípio da indivisibilidade da chapa única majoritária*, nem a presença do vice na relação processual nem a formação de litisconsórcio, seja no pólo ativo, seja no pólo passivo, autorizam arrolar testemunhas acima do permissivo legal, pois “o mandato do vice é regido por uma relação jurídica de subordinação ao mandato do prefeito” (REspe n. 25.839-PI, rel. Min. Cesar Asfor Rocha).

4. Agravos desprovidos.

(RCED n. 671-MA, Rel. *Min. Carlos Ayres Britto*, DJ de 11.12.2007)

(...) *Em razão do princípio da indivisibilidade da chapa única majoritária, o cancelamento do registro do titular, após o pleito, atinge o registro do vice, acarretando a perda do diploma de ambos. (...)*

- Recursos a que se nega provimento.

(REspe n. 25.586-SP, Rel. *Min. Carlos Ayres Britto*, DJ de 06.12.2006)

E é a aplicação deste princípio da indivisibilidade que permite que os ilícitos praticados pelo titular do mandato atinjam o diploma do vice, ainda que este nada tenha feito de ilegal, comportando-se exemplarmente.

Com efeito, em razão da unicidade da chapa majoritária, a responsabilidade dos atos do titular repercute na situação jurídica do vice. Confira-se, ainda, quanto ao ponto, manifestação do e. *Ministro Marcelo Ribeiro*, também proferida no primeiro julgamento dos presentes autos:

Pode ser cassado o vice sem que tenha cometido qualquer ato ilícito, em razão da unitariedade da chapa. Em tese, por exemplo, o governador pode ter praticado uma série de ilícitos na campanha, enquanto o vice nada fez de errado; comportou-se exemplarmente. *Surge um processo contra o governador, recurso contra expedição de diploma que, julgado procedente ou provido, cassará o mandato do vice.* Neste caso, sim, penso ser correta a aplicação do princípio da indivisibilidade, da unitariedade da chapa. (g. n.) (fls. 1.386-1.387)

Prosseguindo no raciocínio, ressalta o e. *Min. Cezar Peluso*, será atingido indiretamente o patrimônio jurídico do vice, na eventualidade de o recurso contra expedição de diploma ser julgado procedente, em razão de ato que lhe é alheio, nos seguintes termos:

A fortiori; porque ele vai sofrer consequência jurídica prejudicial, gravosa, no seu patrimônio jurídico, por fato alheio é que a necessidade de seu pronunciamento, da sua audiência, ou da oportunidade de se fazer presente no processo é maior do que nos outros casos, em que a responsabilidade é imputável. Mas aqui não, ***a responsabilidade recai sobre ele, mas com base em fato alheio***, sobre o qual não fora ouvido. (g. n.) (fl. 1.387)

Assim, como, para a conclusão de que o vice é litisconsorte passivo necessário do titular no recurso contra expedição de diploma,

são premissas os fatos de que a chapa é uma “unicidade monolítica” e de que o patrimônio jurídico do vice será alterado independentemente de sua responsabilidade, rejeito a preliminar, ressaltando que, na eventualidade de ser julgado procedente este recurso contra expedição de diploma, cassar-se-ão os diplomas do titular e do vice.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Senhor Presidente, ***ultrapassadas as preliminares, passo, pois, à apreciação do mérito da demanda.***

6. Suposto abuso de poder político, econômico e uso abusivo dos meios de comunicação.

Inicialmente, cabe destacar *tratar-se de fato incontroverso, nos presentes autos*, que o governador, ora recorrido, à época dos fatos objetos desta ação, já havia assumido publicamente a intenção de concorrer à reeleição.

No caso, o cerne das alegações da coligação recorrente refere-se à *crescente exposição do recorrido*, então governador do Estado de Santa Catarina, por dois principais meios, a saber: *a) **propaganda institucional** denominada “Santa Catarina em ação” divulgada na mídia televisiva e por encartes na imprensa impressa; anteriormente ao período eleitoral propriamente dito; b) **propaganda não institucional** na mídia televisiva e impressa, por meio de entrevistas realizadas por iniciativa ora dos próprios veículos de comunicação ora patrocinadas por particulares.*

Argumentam os recorrentes que tais fatos revelariam a ocorrência de *abuso de poder político* (art. 22 da LC n. 64/1990, art. 237 do Código Eleitoral e o art. 74 da Lei n. 9.504/1997), *econômico* (art. 22 da LC n. 64/1990 e art. 237 do Código Eleitoral) e *uso indevido dos meios de comunicação social* (art. 45 da Lei n. 9.504/1997), o que significa dizer, em outras palavras, que o resultado – exposição do candidato na mídia – derivaria de uma série de condutas anteriores e abusivas.

A ***primeira*** dessas condutas consistiria no *gasto vultoso com propaganda institucional*, o que configuraria o ***abuso de poder econômico***.

Argumenta-se que os meios de comunicação social *teriam sido cooptados* a produzir propaganda para o detentor do mandato, *em suposta retribuição aos gastos por ele realizados com a propaganda institucional*, o que demonstraria a ocorrência de **abuso de poder político**.

Já o **segundo** ilícito imputado estaria consubstanciado no *conteúdo da propaganda institucional veiculada*, “tanto na mídia impressa quanto na mídia eletrônica (rádio e televisão)” (fl. 4), também questionado na Ação Popular n. 023.05.050.074-3.

Portanto, há de ser averiguado se tais abusos realmente ficaram configurados na hipótese dos autos.

6.1. Da alegação de abuso de poder político.

Segundo argumenta a Coligação, ora recorrente, do *suposto abuso de poder econômico*, relacionado aos gastos com propaganda institucional do estado, *teria decorrido o abuso de poder político, pela cooptação dos meios de comunicação em favor da candidatura do recorrido*.

Tal argumentação, por evidente, depende de efetiva comprovação de que *os gastos do governo do estado com propaganda institucional tenham, de fato, cooptado os meios de comunicação social a produzir propaganda em favor da candidatura do então titular do cargo eletivo*, ora recorrido.

Neste ponto, tem razão a recorrente ao afirmar que a Corte **pode** formar “sua convicção pela livre apreciação dos *atos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida*, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral”, nos termos do art. 23 da Lei Complementar n. 64/1990 (REspe 27.998-PB, Rel. *Min. José Delgado*, DJ de 1º.07.2008; QORCED n. 671-MA, Rel. *Min. Carlos Ayres Britto*, DJ de 05.11.2007).

No entanto, *nenhum dos elementos trazidos aos autos permite a conclusão, nem sequer por meios indiciários, de que houve a cooptação dos meios de comunicação pelos gastos do estado na propaganda institucional*.

No caso, para que fosse verificada a ocorrência de abuso de poder econômico e abuso de poder político, como pretende a recorrente, seria

necessário *criar um liame lógico por regras da experiência entre os comprovados gastos com a publicidade institucional e a não comprovada cooptação dos meios de comunicação à produção de propaganda em favor do recorrido.*

Afinal, o denominado raciocínio indiciário é indutivo-dedutivo; significa dizer que um fato não é, por si só, um indício, mas nele se converte quando uma regra da experiência o coloca em uma relação lógica na qual se permita induzir a existência de fato não provado. Com efeito, para tratar os documentos dos autos, como *prova indiciária*, os gastos comprovados com publicidade institucional teriam de, também, provar a ocorrência da alegada cooptação. Entretanto, *não é o que se verifica no caso.*

Na hipótese, entendo que o conjunto probatório não permite tal conclusão. Os elementos de prova apontados pela recorrente como tendentes a comprovar a cooptação seriam: **a)** o volume de gastos com a propaganda institucional; **b)** a *agressividade da mídia* ao divulgar notícias em favor do então governador, ora recorrido. Contudo, tais elementos *não são suficientes para tanto.*

Inicialmente, verifica-se que, conforme certidão expedida pelo Consultor de Contas e Contratos do estado, os gastos com propaganda institucional no estado *não tiveram grande variação de dez/2004 a dez/2005.* Nesse período os gastos com “a campanha intitulada Santa Catarina em Ação” *variaram entre os meses de dezembro de 2004 a dezembro de 2005 de R\$ 1.349.859,02 (em dez/2004) e R\$ 961.214,63 (em dez/2005).* (fl. 2.032)

Por outro lado, quanto à alegação de que haveria “*agressividade*” na veiculação de propaganda institucional, tal qual teria afirmado em entrevista pelo então Secretário de Divulgação do Governo (fl. 314), entendo que ainda que confirmada a premissa – o que será analisado a seguir – tal fato não constitui prova suficiente da *alegada cooptação de tais jornais* em benefício da candidatura do recorrido.

Ambas as questões estão relacionadas estritamente à estratégia de promoção da propaganda institucional, não havendo qualquer fato provado que autorize a conclusão de que os dispêndios e a redistribuição de *referidos gastos tenha tido influência na produção de propaganda não institucional.*

Diante das circunstâncias, não deve ser reconhecida a prática de atos de ***abuso de poder político***, já que não demonstrada a contento a *relação*

entre os gastos com *propaganda institucional* e a suposta promoção da campanha do recorrido realizada pelos meios de comunicação por meio de *propaganda não institucional*.

Não havendo prova da *relação de causalidade* entre os gastos com propaganda institucional e as reportagens envolvendo a imagem e os feitos do recorrido, não há se falar em abuso de poder político. Nesse sentido, esta Corte já entendeu que só se configura o abuso de poder com a prova de que os fatos narrados *resultaram em benefício* à candidatura de determinado concorrente. É o que se infere do seguinte julgado:

Recurso contra expedição de diploma. Não-provimento. Ausência de prova de abuso de poder político. Idem de poder econômico.

1. Inexistência de prova consistente da prática de abuso de poder político. *Assinatura dos convênios pelo recorrido, como Governador de Estado, que não leva à conclusão de que lhe teriam beneficiado após a desincompatibilização para concorrer ao cargo de Senador.*

2. Falta de ***“provas da influência e dos benefícios eleitorais supostamente auferidos pelo recorrido com a assinatura de Convênios do Projeto Cooperar”*** (fl. 315).

3. *Não é suficiente para cassar o diploma do recorrido a presunção de que as assinaturas de convênios tenham sido condicionadas a que as comunidades beneficiadas votassem no recorrido.*

4. Recurso não provido.

(RCED n. 630-PB, Rel. *Min. José Delgado*, DJ de 20.06.2007)

Portanto, como, no caso dos autos, não é possível aferir-se dos gastos com publicidade institucional a ocorrência de benefício à candidatura do recorrido – *em razão de suposta cooptação dos meios de comunicação* – nem mesmo com o recurso a provas indiretas como indícios e presunções, *improcedente a alegação de abuso de poder político*.

6.2. Do abuso de poder econômico relacionado ao uso indevido dos meios de comunicação social.

Como já salientado, as alegações de abuso de poder econômico baseiam-se em dois *argumentos*: **a) a propaganda institucional teria sido**

realizada com enormes gastos de dinheiro público, deformando-se em promoção pessoal do ora recorrido; b) a mídia, por seus meios ou patrocinada por particulares, teria favorecido a campanha do recorrido.

Entretanto, partindo-se do pressuposto de que eventual *propaganda extemporânea elou promoção pessoal não se confundem com abuso de poder*, cumpre analisar se estão presentes, no caso, os elementos caracterizadores de eventual *propaganda eleitoral irregular* ou *abuso dos meios de comunicação social*. Cabe identificar se a publicidade tida por abusiva conferiu, como alegado, exposição *abusiva* ao ora recorrido.

A primeira questão a ser analisada, reside no fato de que a legislação eleitoral exige que a *propaganda eleitoral* seja realizada somente a partir de 5 de julho do ano da eleição (art. 36, *caput*, da Lei n. 9.504/1997), sob pena de ficar configurada a propaganda eleitoral antecipada, vedada por lei.

No caso dos autos, partindo-se das provas colacionadas, verifica-se que a ***propaganda institucional*** consubstanciou-se na divulgação do programa “*Santa Catarina em Ação*” foi realizada de duas formas: *a) publicação, na mídia impressa, da fotografia de um servidor público juntamente com o relato de melhoria na sua área de atuação (fls. 258 a 321); b) divulgação das obras do governo em veículos de comunicação, mídia impressa e televisiva (fls. 322 a 335). Tais divulgações ocorreram entre abril e junho de 2005 e entre julho e novembro de 2005, respectivamente. Não há nos autos, dados (período e emissora) relativos à divulgação do programa pela televisão.*

Já a ***propaganda não institucional*** estaria consubstanciada: *a) em entrevista com o candidato Luiz Henrique no período eleitoral (23.10.2006) no programa SBT Meio Dia (fl. 1.004); b) em reportagens divulgadas pela mídia impressa noticiando as obras realizadas pelo governo (fls. 322-335); c) em suplementos ou informes especiais publicados na mídia impressa, divulgando a imagem e obras do recorrido (fls. 487-897).*

Verifica-se, de antemão, que algumas dessas propagandas foram divulgadas antes do prazo previsto no art. 36, *caput*, da Lei n. 9.504/1997 que, no caso, seria *5 de julho de 2006*. Contudo, tal fato *não basta para que se afirme a existência de propaganda extemporânea e, menos ainda, para que se identifique a ocorrência de abuso.*

Para que a propaganda seja considerada antecipada é necessário, nos termos da jurisprudência do c. Tribunal Superior Eleitoral, que o ato impugnado *leve ao conhecimento do público uma candidatura, a ação política que se pretende desenvolver ou as razões que induzam a concluir que o beneficiário é o mais apto ao exercício de função pública:*

*Entende-se como ato de propaganda eleitoral aquele que leva ao conhecimento geral, **ainda que de forma dissimulada**, a candidatura, mesmo que apenas postulada, e a ação política que se pretende desenvolver ou razões que induzam a concluir que o beneficiário é o mais apto ao exercício de função pública. Precedentes.*

- Na hipótese dos autos, a Corte Regional considerou que, ainda que o panfleto não contenha legenda partidária, número e pedido de votos, o enaltecimento dos atributos pessoais do recorrente para o exercício do cargo público, bem como a divulgação de suas propostas e intenções, revelam, de forma dissimulada, o caráter eleitoral do material e, pelas peculiaridades, indícios e circunstâncias do caso, o prévio conhecimento do beneficiário.

- Inadmissibilidade de reexaminar-se o conjunto fático-probatório em sede de recurso especial (Súmulas n. 279-STF e 7-STJ).

- Para que o agravo obtenha êxito é necessário infirmar os fundamentos da decisão atacada (Súmula n. 182-STJ).

- Agravo regimental desprovido.

(AAG n. 7.967-MS, Rel. *Min. Marcelo Ribeiro*, DJ de 1º.09.2008)

Com efeito, para que seja considerada antecipada a propaganda, ela deve levar ao conhecimento geral, *ainda que de forma dissimulada*, a candidatura, a ação política ou as razões das quais se infira que o beneficiário seja o mais apto para a função pública. É preciso que, antes do período eleitoral, se inicie o trabalho de captação dos votos dos eleitores.

Para a identificação deste *trabalho antecipado de captação de votos*, é comum que o julgador se depare com atos que, *embora tenham a aparência da licitude*, possam configurar lesões aos bens jurídicos protegidos por lei, no caso presente, à *igualdade de oportunidade dos candidatos no pleito*. Seria esta a hipótese de *dissimulação* mencionada acima.

Essas lesões causadas por atos aparentemente lícitos ao bem jurídico tutelado pelo Direito Eleitoral, podem ser denominadas ações em fraude à

lei, tal qual bem lembrou o e. *Ministro Cezar Peluso* nos autos do RCED n. 673-RN, rememorando lição de *Pontes de Miranda*, nestes termos:

A ilicitude, ou contrariedade ao Direito, pode dar-se de dois modos. Um é a ofensa direta à lei, isto é, faz-se aquilo que a norma proíbe ou se deixa de fazer aquilo que a norma impõe. Nesse caso, diz-se que a violação é direta. *Há casos, porém, em que a violação não é direta. É o caso típico da chamada fraude à lei, em que a palavra fraude, evidentemente, não tem nenhum sentido pejorativo de intencionalidade, mas significa, pura e simplesmente, a frustração do objetivo normativo.* Nela há comportamento que frustra, fraudando o alcance da norma.

E como é que se configura a fraude à lei? Lembro-me da explicação de *Pontes de Miranda*, se não me falha a memória, no primeiro volume de seu genial Tratado de Direito Privado, *em que nota que, na fraude à lei, não há ofensa direta a norma cogente* – este caso é, sem dúvida nenhuma, de norma cogente, de Direito Público –, *quando o agente recorre a uma categoria lícita, permitida por outra norma jurídica, para obter fim proibido pela norma que ele quer fraudar*, cuidando, diz *Pontes de Miranda*, que, com esse recurso a uma categoria lícita, o juiz se engane na hora de aplicar a lei que incidiu mas não foi aplicada, aplicando a que não incidiu.

Com todo o respeito, Senhor Presidente, acredito ser este um caso típico de fraude à lei, por não configurar violação direta e escancarada da norma cogente que coíbe o abuso de poder econômico como meio de desequilibrar as eleições.

Portanto, o fato incontroverso de que, apenas em algumas das entrevistas da recorrida, tenha sido feita referência à candidatura, não é suficiente para evitar a configuração de fraude à lei. Se, em todas as entrevistas, houvesse sido feita referência à candidatura, não teríamos caso de fraude à lei, mas de contrariedade direta. (grifo nosso)

(RCED n. 673-RN, Rel. *Min. Caputo Bastos*, DJ de 30.10.2007)

Na presente hipótese, *a aplicação da teoria da fraude à lei significaria que, embora determinada propaganda possa ser considerada lícita, se analisada isoladamente, o exame desta em conjunto com outras pode revelar que o bem jurídico tutelado pelas normas regentes da matéria foi, efetivamente, maculado.*

Aliás, não é estranho à jurisprudência desta Corte relativizar a licitude de atos que aparentemente teriam sido praticados de acordo com o direito para o fim de averiguar a ocorrência de abusos que comprometam a lisura das eleições, tal qual se infere do seguinte julgado:

(...) 5. A decisão regional revela-se *em consonância com a jurisprudência do TSE, segundo a qual, para a configuração do abuso de poder econômico, é relativizada a ilicitude da conduta imputada, sendo suficiente a existência de benefício eleitoral e de potencialidade da conduta para influenciar o resultado do pleito.*

Nesse sentido: RO n. 1.350, Rel. Min. Francisco Cesar Asfor Rocha, DJ de 20.04.2007.

6. e 7. (...*omissis*...)

8. Recurso especial eleitoral não provido.

(REspe n. 28.395-PE, Rel. *Min. José Delgado*, DJ de 09.11.2007)

A referência ao tema, neste ponto, apresenta relevância, pois, os atos impugnados pela recorrente encontram-se, *a princípio*, na *esfera regular do direito de governar e da liberdade de expressão*.

Com efeito, para que se possa analisar, individualmente, as condutas imputadas ao recorrido, identificando-se eventual *abuso*, os atos impugnados são divididos em: *a) exposição do candidato na mídia por meio de **propaganda institucional**; b) exposição do candidato na mídia por meio de promoção pessoal financiada por particulares, ou **propaganda não institucional**.*

São essas as matérias que se passam a analisar.

*6.2.1. Da exposição do candidato na mídia em **propaganda institucional***

A propaganda institucional trazida aos autos e nas quais teria havido a prática de promoção pessoal consistiu na *campanha publicitária denominada “Santa Catarina em ação” e em outros encartes nos quais as Secretarias de Desenvolvimento Regional estariam prestando contas de suas realizações.*

Como já destacado, tal propaganda estaria consubstanciada em:
*a) 103 vídeos de **propaganda institucional** produzidos para exibição*

na televisão, nos quais se relatam *melhorias nos serviços públicos* (fls. 362-365); *b*) propagandas institucionais publicadas, *entre abril e junho de 2005*, na mídia impressa (fls. 258-305 e 318-335) bem como em encartes que cuidariam de divulgar as obras realizadas pelo governo do estado (fls. 307-312).

Observa-se, do exame das provas produzidas nos autos que, como alegado pela recorrente, em *algumas das propagandas institucionais*, veiculada pelo governo do estado e pelas secretarias de Desenvolvimento Regional *na mídia impressa, há menção ao nome do governador*, ora recorrido.

Além disso, verifica-se que, como alegado na inicial, *existe vinculação da pessoa do governador ao plano de gestão que teria sido o principal mote de sua plataforma política* apresentada por ocasião de sua primeira eleição. De fato, verifica-se que a menção ao nome do governador está, geralmente, ligada à implementação do plano de gestão da administração estadual denominado pelos recorridos como “*descentralização*”.

Este liame entre a pessoa do governador e a estrutura administrativa descentralizada encontra-se atrelado às realizações do governo no período do mandato. Tal promoção é, de fato, observada na propaganda institucional *das Secretarias Regionais, divulgadas por meio dos seguintes encartes impressos:*

a) fl. 547, Propaganda institucional da Secretaria de Desenvolvimento Regional de São Miguel do Oeste, veiculado no jornal Folha do Oeste, edição 1.097, abril de 2006, ***Tiragem: 1.500 exemplares*** (fl. 543.v):

Mais de R\$ 49 milhões em ações na região

A Secretaria de São Miguel do Oeste foi a primeira a ser criada pelo governador Luiz Henrique, dando início ao processo de Descentralização do governo. A SDR capitaneou iniciativas importantes como a organização de reuniões com a Província de Missiones, visando uma maior aproximação com o Estado de Santa Catarina (...).

Um choque de gestão administrativa

Desde 31 de março de 2003, quando da instalação da 1ª Secretaria de Estado de Desenvolvimento Regional em São Miguel do Oeste, o Governo do Estado deu início a um novo modelo de gestão administrativa, tendo como características de gestão

a descentralização, a municipalização, as prioridades sociais e a modernização tecnológica.

(...)

Enquanto que antes, o Governo estava distante, inacessível e ineficaz, com esse novo modelo de gestão administrativa, tornou-se próximo, acessível e eficaz, substituindo funções centralizadas por regionalizadas, posto que, enquanto as Secretarias Regionais atuam como agências oficiais de desenvolvimento, os Conselhos (Integrados pelos prefeitos, presidentes de câmara de vereadores e dois representantes da sociedade civil organizada de cada município de abrangência regional) constituem-se num fórum permanente de debates sobre a aplicação do orçamento regionalizado; a escala de prioridades das ações; a integração Estado/ Município/ Universidade/ Sociedade Civil Organizada, no planejamento e execução de metas.

(...)

Esta mudança de cultura política proporcionada pela Descentralização, mostra que o caráter da população está sendo robustecido por meio da inclusão, da sua participação cidadã, da sua descoberta como agente da sua própria história.

b) fls. 556-562, Publicidade institucional da Secretaria de Desenvolvimento Regional de Brusque, Jornal Usina do Vale, Edição de abril de 2006, ***sem informação de tiragem:***

Bem-vindo ao universo da Descentralização Administrativa no Estado de Santa Catarina

Mas afinal, o que é a Descentralização?

É simples:

Antes do Governador Luiz Henrique da Silveira ser eleito para comandar o nosso Estado, o Governo era centralizado... concentrado... só na Capital... Florianópolis.

De lá vinham as ordens para as obras. Isso, quando as ordens vinham!!!

E quase todas as obras eram só para os apadrinhados políticos. Como um favor!

Centenas de prefeituras não ganhavam nada, que o prefeito não era do partido do governador.

E era na Capital que se concentravam quase todos os funcionários públicos estaduais. Um mar de gente.

Sequer sabiam o que tinham para fazer. Ou simplesmente não faziam nada.

Hoje a situação é outra.

Santa Catarina está dividida em trinta regiões.

E os cargos comissionados que existiam lá em Florianópolis foram deslocados para as secretarias regionais, trazendo uma grande economia para os cofres estaduais e dando mais agilidade nas ações do governo em favor da gente catarinense.

Agora, o Governo está presente em todas as regiões. E as realizações também.

Acabou a discriminação partidária.

Seja qual for o partido político do prefeito as obras estão acontecendo por toda Santa Catarina.

Nós, aqui nos vale dos rios Tijucas e Itajai-Mirim, fazemos parte da Secretaria de Desenvolvimento Regional que tem sua sede em Brusque.

Seja bem-vindo à SDR Brusque.

(...)

Tijucas

(...)

*No primeiro ano de governo, **Luiz Henrique da Silveira** mostrou que a sua administração seria diferente.*

Diversos convênios foram assinados e algumas ações em parceria com a prefeitura tiveram início imediato.

Principalmente na área da Educação, com reformas e ampliações em todas as escolas estaduais.

*Tudo isso apesar do prefeito daquela época ser de um partido de oposição **a Luiz Henrique.***

(...)

Canelinha

(...)

Aqui também o Estado tem marcada presença. E de forma contínua.

*Nesses três primeiros anos da **administração de Luiz Henrique da Silveira**, a comunidade de Canelinha recebeu mais de um milhão e duzentos mil reais em investimentos.*

(...)

São João Batista

(...)

*Capital Catarinense do Calçado é testemunha do sucesso da **Descentralização administrativa proposta pelo Governador Luiz Henrique da Silveira**.*

(...)

Brusque

(...)

*Na administração descentralizada de **Luiz Henrique da Silveira**, os brusquenses já receberam mais de vinte e oito milhões de reais em investimentos nas mais diferentes áreas.*

(...)

c) fl. 574v, Propaganda institucional da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Regional Blumenal, jornal Folha de Blumenal, semana de 10 a 16 de maio de 2006, **sem informação de tiragem**:

O Governo mais perto da população

Criação de 30 regionais, entre elas e de Blumenal, descentraliza decisões e orçamento do Estado

*Descentralizar a estrutura do governo do Estado, criando secretarias regionais, foi a bandeira de **Luiz Henrique da Silveira e Eduardo Pinho Moreira** implementada logo nos primeiros dias de gestão, em 2003. A região de Blumenal ganhou a 15ª Secretaria de Desenvolvimento Regional (SDR), que comemora seu terceiro aniversário. Neste período, os investimentos do Estado nos nove municípios que compõem a secretaria soma R\$ 370 milhões. (...)*

A proposta de criação das secretarias regionais (são 30 em toda Santa Catarina) é levar o governo para perto do cidadão, valorizando

cada município, independente de sua representação política, tamanho ou cores partidárias. *A descentralização representou uma mudança de paradigmas na gestão pública, focando o desenvolvimento regional e atendendo as demandas apontadas pela própria população. A desconcentração do poder garantiu à sociedade o direito de decidir os rumos do Estado.*

Modernidade

O ex-secretário da 15ª SDR de Blumenau, Paulo França, ressalta três conceitos importantes da descentralização. “O primeiro é o governo estar próximo, para dizer sim e para dizer não. Segundo, a integração entre os governos estadual e municipais e as entidades. E finalmente, a forma política como a questão foi conduzida”. Na sua opinião, está é uma forma moderna de governar, com participação de todos.

O governo aposta na eficácia da transferência do poder de decisão, antes centrado no governador e seus secretários. Agora, representados por um conselho deliberativo, os contribuintes definem quais obras serão feitas e onde serão investidos os recursos. Este diferencial tem conferido um perfil próprio a cada regional. (...)

De fato, verifica-se que, ***nos encartes relacionados***, a *imagem, nome e realizações do recorrido*, então governador de Santa Catarina, foram expostas por meio da propaganda institucional. Nestes termos, seu conteúdo ***não se limitou*** ao “caráter educativo, informativo ou de orientação social”, conforme preconiza o art. 37, § 1º, da CR/1988. Neste ponto, como afirmam os recorrentes, *“as peças institucionais estavam destinadas a fazer com que as pessoas ligassem a descentralização (...) ao governador e ao candidato Luiz Henrique da Silveira”* (fl. 48).

Entretanto, tal exposição da imagem, de ações e da pretensa candidatura do recorrido *não se extrai de todo o material de propaganda institucional colacionado aos autos*, como argumentam os recorrentes.

Em grande parte dos veículos de comunicação – mídia impressa – encontra-se divulgação do programa *“Santa Catarina em ação”* em que se publica apenas a *fotografia de um servidor público e o relato de melhoria de sua área de atuação. Tais exemplares foram publicados entre abril de 2005 e junho de 2005* e não há, nos autos ***indicação de sua tiragem***:

fl. 258: *O Estado*, em 08.04.2005; fl. 259, *O Estado*, em 04.04.2005; fl. 260: *A notícia*, em 09.05.2005; fl. 261: *Correio Lageano*, em 14.04.2005; fl. 262: *Jornal de Santa Catarina*, em 09.06.2005; fl. 263: *Diário Catarinense*, em 08.04.2005; fl. 264: *Diário Catarinense*, 20.04.2005; fl. 265: *O Estado*, em 23 e 24.04.2005; fl. 266: *Diário do Sul*, em 13.05.2005; fl. 267: *O Estado*, em 11.05.2005; fl. 268: *O Estado*, em 10.05.2005; fl. 269: *A notícia*, em 11.05.2005; fl. 271 e 272: *Florianópolis*, em 13.05.2005; fl. 272: *A notícia*, em 13.05.2005; fl. 274: *Diário Catarinense*, 13.05.2005; fl. 275: *O Estado*, em 12 de maio de 2005; fl. 276: *Diário Catarinense*, em 12.05.2005; fl. 277: *A notícia*, em 12.05.2005; fl. 278 e 279: *Florianópolis*, em 11.04.2005; fl. 280: *Diário Catarinense*, em 08.04.2005; fl. 281: *A notícia*, em 04.04.2005; fl. 282: *NotiSul*, 07/08.05.2005; fl. 283: *Diário Catarinense*, em 10.05.2005; fl. 284: *Diário Catarinense*, em 08.04.2005; fl. 285: *Florianópolis*, em 07 e 08.05.2005; fl. 286: *Diário do Sul*, em 12.04.2005; fl. 287: *Diário do Sul*, em 12.04.2005; fl. 288: *A notícia*, em 14.04.2005; fl. 289: *Diário Catarinense*, em 14.04.2005; fl. 290: *Florianópolis*, em 14.04.2005; fl. 293: *Diário Catarinense*, em 09.06.2005; fl. 294: *A notícia*, em 09.06.2005; fl. 295: *A notícia*, em 28.04.2005; fl. 296: *O Estado*, em 28.04.2005; fl. 297: *Correio Lageano*, em 28.04.2005; fl. 298: *Correio Lageano*, em 22.04.2005; fl. 299: *Diário Catarinense*, em 22.04.2006; fl. 300: *O Estado*, em 20.04.2005; fl. 301: *O Estado*, em 20.04.2005; fl. 302: *A notícia*, em 22.04.2005; fl. 303: *Correio Lageano*, em 26.04.2005; fl. 304: *Correio Lageano*, em 23.04.2005; fl. 305: *Diário Catarinense*: em 24.04.2005; fl. 318: *Folha da Cidade*, em 08.04.2005; fl. 319: *O Estado*, em 31.04.2005; fl. 320: *O Estado*, em 27.04.2005; fl. 321: *A notícia*, em 28.04.2005.

O mesmo ocorre com *outras reportagens*, em que se identificam apenas informações relativas a *gastos e obras realizadas pelo governo*:

fl. 307: divulgação da obra *Centro de Eventos* no município de São José – *não tem indicação do veículo de publicação e data*; fl. 308: divulgação da obra de restauração da Ponte Hercílio Luz – *O Estado*, em 14.06.2005; fl. 309: divulgação da obra *Via Expressa do Sul* – *O Estado*, em 02 e 03.04.2005; fl. 310: divulgação da obra de restauração da Ponte Hercílio Luz – *Diário Catarinense*, em 14.06.2005; fls. 311: divulgação da obra de restauração da Ponte

Hercílio Luz – *não tem indicação do veículo de publicação e data*; fl. 312: ilegível.

Excetuados os *encartes de secretarias regionais* relacionados, os *demais suplementos de propaganda institucional* colacionados aos autos não revelam extravasamento do “caráter educativo, informativo ou de orientação social”, tendo se limitado a divulgação de informações sobre as ações do governo:

fls. 533-541: Propaganda da Secretaria Desenvolvimento Regional de Dionísio Cerqueira no Jornal Visão do Oeste de São José do Cedro, edição de 26.04.2006: limita-se a divulgação de obras do governo estadual e do valor dos gastos (tiragem de 1.000 exemplares, fl. 534-v); fls. 840-855: Suplemento especial do Jornal Voz do Vale, *sem data de publicação*: limita-se a divulgação de obras do governo estadual e do valor dos gastos; fls. 857-859: propaganda do Jornal A notícia, *sem data de publicação*: limita-se a divulgação de obras do governo estadual (*não tem indicação de tiragem*)

O mesmo pode-se dizer dos vídeos em que divulgada a propaganda institucional denominada “*Santa Catarina em Ação*” na *mídia televisiva*. Em momento algum, os vídeos fazem referência à figura do governador, ora recorrido – seja à sua imagem ou ao seu nome. Limitam-se a divulgar as ações do governo e a informar à população a respeito de obras e serviços públicos, senão vejamos:

I – No DVD de *fl. 363 em que gravados 35 VTs*, verifica-se que as *vinhetas divulgam o seguinte* conteúdo como propaganda institucional:

1) Descentralização na saúde; 2) Curitiba: obras de escolas e ações na saúde; 3) Anuncia que se pode deduzir ICMS e dívida de INSS com Fundosocial; 4) Divulga conclusão da rodovia SC 302; 5) Divulga *Projeto agregação de valor* para zonas rurais; 6) Anuncia modernização da frota e reformas relativas a segurança em Criciúma; 7) Divulga ações na saúde e reforma/construção de UTI em Jaraguá do Sul 8) Divulga reabilitação da Rodovia SC 303; 9) Informa sobre a existência do Funcultural, Funturismo e o Fundoesporte e projetos em que houve aplicação destes recursos; 10) Divulga a restauração da SC 465 e os benefícios que trouxe para a região; 11) Divulga ação da Regional de Jaraguá do Sul: obras na saúde e educação; 12) Obras

de pavimentação realizadas em Municípios que seriam beneficiados da descentralização; 13) Governo Eletrônico: divulga que maior parte dos serviços fiscais está disponível no site da secretaria e explica como utilizá-lo; 14) Secretaria Regional de Canoinhas: divulga que escolas da rede estadual receberam melhorias; 15) Secretaria Regional de Criciúma: divulga investimento de 200 milhões em educação, habitação e segurança; 16) Divulga a restauração da SC 426 e os benefícios que trouxe para a região; 17) Divulga como a descentralização beneficia a segurança de Florianópolis; 18) Divulga como a descentralização beneficiou o Festival de Dança em Joenivê; 19) Divulga site de infraestrutura da Santa Catarina, onde se pode encontrar dados sobre as obras e gastos do governo; 20) Divulga como descentralização agiliza obras como o da emergência do hospital universitário em Juaçaba; 21) Divulga porque as Secretarias Regionais beneficiam a administração explicando com a Regional de Videira; 22) Divulga investimento em fiscalização, especificamente em posto policial na SC 438; 23) Divulga trabalho do governo no incentivo ao turismo; 24) Divulga como a descentralização, por meio das Secretarias regionais, beneficiou a segurança: contratação de 700 novos policiais e vagas no sistema prisional; 25) Divulga investimentos em segurança: complexo de penitenciárias; 26) Divulga investimentos novas rodovias: obras em rodovias; 27) Obra em Criciúma: unidade de radioterapia no sul do estado; 28) Divulga investimentos na área cultural: obras de renovação do museu de Azambuja; 29) Divulga obras de recuperação nas rodovias de Morro Grande, Milheiros e na SC 448; 30) Divulga investimentos na saúde, especialmente na região oeste; 31) Divulga investimentos na saúde na região de Xexerê: passou a ser referência em problemas cardíacos; 32) Divulga obras de recuperação nas rodovias de Morro Grande, Milheiros e na SC 448; 33) Divulga melhorias no atendimento dos pacientes com câncer; 34) Divulga projeto integrado para divulgação da Costa do Encanto;

II – No DVD de *fl. 364 em que gravados os VTs de 35 a 75*, verifica-se que as *vinhetas divulgam* o seguinte conteúdo a título de propaganda institucional:

35) Divulga liberação da via expressa sul em Florianópolis; 36) Divulga e apresenta informações a respeito do projeto micro-bacias;

37) Divulga acessos pavimentados em municípios do estado; 38) Divulga modernização da maternidade do Hospital São José; 39) Divulgação de ações voltadas para preservação do meio ambiente, como Agenda 21; 40) Divulga pavimentação da rodovia SC 427; 41) Divulgação de investimentos em eventos que reforçam o turismo, como WCT e Tomada de Laguna; 42) Divulga os benefícios da descentralização, especialmente na saúde; 43) Divulga postos de fiscalização nas estradas do estado, evitando sonegação fiscal; 44) Divulga programa de análise da qualidade da água das praias (FATMA); 45) Divulga criação de parques ecológicos no estado (FATMA); 46) Divulga pavimentação da SC 431; 47) Divulga obras de recuperação de rodovias e ruas em parceria com os municípios; 48) Divulga operação veraneio especialmente com relação ao programa de salva-vidas; 49) Divulga a criação da aduana de Dionísio Cerqueira; 50) Divulga a valorização da cultura pelo governo catarinense: reforma do teatro Alvares de Carvalho; 51) Divulga reaparelhamento de UTI no Hospital Santo Antônio em Blumenau; 52) Divulga investimentos na educação, especificamente na escola Tancredo Neves; 53) Divulga reforma de escola em Planalto Serrano entre outros municípios; 54) Divulga modelo de ensino em tempo integral; 55) Divulga benefícios dos centros regionais decorrentes da descentralização; 56) Divulga investimentos no Instituto de Cardiologia, único hospital público habilitado a fazer transplante de coração; 57) Divulga complexo penitenciário de São Pedro de Alcântara; 58) Divulga benefícios da pavimentação das ruas nas cidades e ação do governo para garantir tal benefício; 59) Divulga reforma do Poliesportivo do Instituto Estadual Educação, em Florianópolis; 60) Divulga ações do governo para cuidar da saúde dos catarinenses; 61) Divulga reforma e iluminação de estradas; 62) Divulga investimentos em saúde que facilitou doação de sangue no município de Tubarão; 63) Divulga atividades do centro de internamento de Concórdia; 64) divulga novas instalações da 6ª Delegacia de Polícia em Florianópolis; 65) Divulga novo prédio da Delegacia Regional de São Bento do Sul; 66) Divulga concessão de bolsas de estudos; 67) Divulga ações de saúde e investimentos em equipamentos; 68) Divulga pavimentação da Rodovia SC 469; 69) Divulga obra de pavimentação de rodovia em Itapiranga; 70) Divulga obras em educação e saúde no município de Lages; 71) Divulga investimentos em educação com construção de escolas e quadras de esporte; 72) Divulga atuação da Secretaria Regional em

Joenvile; 73) Divulga ações das Secretarias Regionais, especificamente em Xanxerê; 74) Divulga ações de segurança em Joenvile e obra da penitenciária industrial; 75) Divulga investimentos em educação.

III – No DVD de *fl. 365 em que gravados os VTs de 76 a 103*, verifica-se que as *vinhetas* divulgam o seguinte conteúdo como propaganda institucional:

76) Divulga atendimento pelo SUS em Santa Catarina; 77) Divulga investimentos em educação; 78) Divulga obras de infraestrutura viária e aeroviária; 79) Divulga ações das Secretarias Regionais, especificamente em Xanxerê; 80) Divulga obras de ginásio em Joenvile e incentivo ao esporte; 81) Informa obras realizadas pela Secretaria Regional de Maravilhas; 82) Divulga atendimento de saúde de Florianópolis; 83) Divulga ações na área de segurança; 84) Divulga realizações na área de educação em Xapecó; 85) Divulga obras na saúde e na pavimentação da SC 431; 86) Divulga ações das Secretarias Regionais na educação, como exemplo em Campos Novos; 87) Divulga obras na segurança, especificamente na penitenciária São Pedro de Alcântara; 88) Divulga ações na área de educação e reformas em escolas; 89) Divulga ações na área de segurança, como reforma de delegacias; 90) Divulga obras de ginásio em Joenvile e incentivo ao esporte; 91) Divulga ações das Secretarias Regionais, especificamente nos municípios de Campo Alegre e Monte Castelo (obras de escolas; 92) Divulga ações das Secretarias Regionais, especificamente em Itajaí (ex.: delegacia de polícia); 93) Divulga ações das Secretarias Regionais (ex.: obras na delegacia); 94) Divulga ações das Secretarias Regionais, especificamente em Ituporanga (ações em educação, habitação e micro-bacias); 95) Divulga ações das Secretarias Regionais do Oeste: obras de pavimentação; 96) Divulga ações das Secretarias Regionais do Oeste (Paulitos) 97) Divulga ações das Secretarias Regionais (Maфра): obras na delegacia de polícia; 98) Divulga ações da Secretaria Regional de Blumenau: saúde, pavimentação e rede elétrica; 99) Divulga ações da Secretaria Regional de Lages: núcleo de perícias; investimentos na segurança; 100) Divulga ações da Secretaria Regional de Laguna: saúde, educação, infraestrutura e pavimentação; 101) Divulga ações da Secretaria Regional de Blumenau (descentralização): educação; 102) Divulga ações na área de saúde (Japécó, Jaraguá do Sul; e

103) Divulga ações na área de saúde (compra de equipamentos de cardiologia no município de São José).

Nota-se que os VTs em questão revelam o exclusivo caráter *informativo* do texto, ao identificar as obras realizadas pelo governo e os serviços que se encontram disponíveis para a população. Por meio do informe publicitário, buscou-se dar publicidade sobre atos e empreendimentos estatais concretizados, identificando o responsável e realizador, no caso o governo de Santa Catarina.

O texto não promove a figura do então governador, ora recorrido, mas tem como fim informar, de um modo geral, à população sobre a gestão da coisa pública. Verifica-se que a ênfase na mensagem está posta na obra, no empreendimento ou serviço realizado pelo estado de Santa Catarina, não se vislumbrando a presença de informes publicitários que extrapolem os limites permitidos pela Constituição.

Não se pode negar que a divulgação da atividade da Administração Pública está inserida nas atribuições estatais, como bem pontua **Hely Lopes Meirelles** ao afirmar que “a publicidade, como princípio de administração pública (CF, art. 37, *caput*), abrange toda atuação estatal, não só sob o aspecto de divulgação oficial de seus atos como, também, de propiciação de conhecimento da conduta interna de seus agentes” (Direito Administrativo, Malheiros, 22^a ed., p. 87).

No mesmo sentido, manifesta-se **J. Cretella Júnior**, em *Comentários à Constituição de 1988*, v. 4, p. 2.252-3 afirmando que

O caráter educativo, informativo ou de orientação social da publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos é imposição da regra jurídica constitucional. *O Chefe do Executivo, ao inaugurar escola ou biblioteca, dará especial ênfase ao empreendimento, assinalando a importância educativa do ato.* Do mesmo modo, será educativa e informativa toda publicidade em torno da importância da instalação de pontos de saúde e de vacinação para enfrentar surtos epidemiológicos.

A orientação social também deverá estar presente na publicidade de atos e campanhas dos órgãos públicos, dando-se instruções ao povo a respeito da importância, para a coletividade, das medidas que estão sendo tomadas, no setor visado.

Portanto, apenas o material de propaganda institucional em que se identifica a denominada *promoção pessoal* violaria, em tese, o art. 37, § 1º, da Constituição Federal, que determina que a “publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos” (grifo nosso).

Entretanto, como já salientado, não compete a esta Justiça Especializada julgar a legalidade ou proibidade, em si, da suposta promoção pessoal – o que deve ser apurado em seara própria¹. Compete, tão somente, investigar a ocorrência de eventual interferência *ilícita no pleito eleitoral, seja política ou econômica*, visando a beneficiar e fortalecer candidaturas. No caso, releva apurar ***a potencialidade de tais atos afetarem o equilíbrio de forças existentes entre os candidatos***, ou seja, influenciarem a liberdade de escolha do eleitorado.

Nesse ponto, ao analisar as *propagandas institucionais*, devem-se considerar os *diferentes efeitos promocionais* que advêm de tal propaganda. *Se de um lado*, promovem-se as ações do próprio governo, permitindo que a população acompanhe as ações administrativas – efeito que é próprio de referida propaganda; *de outro* há *natural* promoção do detentor do mandato de chefe do Poder Executivo.

Como salientou o e, *Min. Sepúlveda Pertence*, “*que a propaganda institucional da Administração beneficia o titular do Executivo que se candidata a reeleição é indiscutível. Mas, permitida a reeleição pelo texto constitucional vigente, não é dado proibi-la, a qualquer tempo*, quando a lei só

¹ “Eleições 2002. Investigação judicial. Art. 22 da Lei Complementar n. 64/1990. Abuso de poder. Utilização indevida dos meios de comunicação social. Jornal. Suplementos. Matérias. Publicidade Institucional. Entrevista. Governador.

1. *Não cabe à Justiça Eleitoral julgar eventual prática de ato de improbidade administrativa, o que deve ser apurado por intermédio de ação própria. Precedente: Acórdão n. 612. (...)*

3. Na investigação judicial, é fundamental se perquirir se o fato apurado tem a potencialidade para desequilibrar a disputa do pleito, requisito essencial para a configuração dos ilícitos a que se refere o art. 22 da Lei de Inelegibilidades.

Recurso ordinário a que se nega provimento.” (RO n. 725-GO, Rel. Min. *Luiz Carlos Lopes Madeira*, DJ de 18.11.2005) (g.n.)

a vedou nos três meses que antecedem o pleito” (AG n. 2.421, 14.02.2002, DJ 19.04.2002). Necessário analisar *os termos desta divulgação*.

Afinal, esta *deformação da propaganda institucional* em promoção pessoal *não pode ser pressuposta*, ainda que acentuada *dentro da própria sistemática de previsão constitucional da reeleição*, fato que já foi registrado por esta c. Corte Superior:

Propaganda eleitoral. Temporá. Descabe confundir propaganda eleitoral com a publicidade institucional prevista no artigo 37, § 1º, da Constituição Federal. *A maior valia decorrente da administração exercida, da permanência no cargo, em que pese à potencial caminhada no sentido da reeleição, longe fica de respaldar atos que, em condenável desvio de conduta, impliquem o desequilíbrio de futura disputa, como é exemplo escamoteada propaganda eleitoral fora do lapso temporal revelado no artigo 36 da Lei n. 9.504/1997.*

(RP n. 752-DF, Rel. *Min. Marco Aurélio*, DJ de 17.03.2006)

De referido acórdão, destaco, ainda, o voto proferido pelo e. *Ministro Gilmar Mendes*:

A Constituição Federal disciplina a propaganda institucional nestes termos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 19 de 1998)

(...)

§ 1º - A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, *dela não podendo constar símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos* (grifos no original).

Não é o que se extrai dos autos, uma vez *que a propaganda veiculada faz clara alusão ao atual governo federal, na medida em que*

enaltece o resultado obtido na economia, no setor da agricultura familiar e na indústria como “o melhor resultado dos últimos 10 anos” (fl. 3).

Assim, fica caracterizada a promoção pessoal do Representado, com a conseqüente quebra do princípio da impessoalidade, fundamento da propaganda institucional.

Há casos em que a propaganda institucional e seu efeito natural de promover prestígio para o governo quase se confundem com a promoção pessoal do administrador. *Cabe, portanto, a análise de cada caso concreto.*

Na hipótese, como visto, parte da propaganda institucional, além de divulgar as ações do governo, acabou por promover a figura do recorrido, então detentor do cargo de chefe do Poder Executivo, por meio da menção ao mote “descentralização”, utilizado indistintamente na propaganda institucional e não institucional.

Resta, pois, saber se houve potencialidade para ofender a normalidade e a legitimidade das eleições.

6.2.2. Da propaganda não institucional

Como já apontado, a propaganda **não institucional** juntada aos autos refere-se a: *a)* entrevista com o candidato Luiz Henrique no período eleitoral (23.10.2006) no programa *SBT Meio Dia* (fl. 1.004); *b)* reportagens divulgadas pela *mídia impressa* noticiando as obras realizadas pelo governo (fls. 322-335); *c)* suplementos ou informes especiais publicados na *mídia impressa*, divulgando a imagem e obras do recorrido (fls. 487-897).

De fato, como argumenta a defesa, parte da propaganda **não institucional** veiculada cuida apenas da divulgação das obras de governos, manifestando-se dentro do espaço jornalístico. No meu entender, trata-se das seguintes notícias:

fl. 322: *Diário Catarinense*, em 29.07.2005: Novo prédio da delegacia da mulher, da criança e do adolescente, em Florianópolis; fl. 323: *O Estado*, em 09.08.2005: anuncia que “*Descentralização beneficia escolas da Regional de Curitiba*”; fl. 324: *O Estado*, em 11.08.2005: anuncia que “*descentralização garante construção de escola-modelo em Curitiba*”; fl. 325: *O Estado*, em 16.08.2005:

anuncia que “reformas beneficiam escolas da Regional de Canoinhas”; fl. 326: *Diário Catarinense*, em 18.08.2005: anuncia que “Governo amplia escolas na regional de Canoinhas”; fl. 327: *O Estado*, em 29.08.2005: anuncia que “regional de Brusque conta com educação de qualidade”; fl. 328: *Diário Catarinense*, em 02.09.2005: anuncia que “Educação na Regional de Araranguá é prioridade do Governo”; fl. 329: *O Estado*, em 15.09.2005, anuncia que “Educação é priorizada pelo Governo na Regional de Joenvile”; fl. 330: *O Estado*, em 16.09.2005: anuncia que “Escolas da regional de Ituporanga recebem melhorias do governo”; fl. 331: *O Estado*, em 24 e 25.09.2005: anuncia que “Governo leva melhorias a escolas da Regional de Mafra”; fl. 332: *Diário Catarinense*, em 04.10.2005: “Educação é prioridade do Governo na Regional de Palmitos”; fl. 333: *Diário Catarinense*, em 07.10.2005: “Segurança e atendimento ao cidadão são prioridades em São Bento do Sul”; fl. 334: *A notícia*, **sem data**: anuncia que “educação recebe investimentos na Regional de Jaraguá do Sul”; fl. 335: *A notícia*, em 21.11.2005: anuncia que “Acesso à Celso Ramos recebe pavimentação”. fl. 563-570: Suplemento Especial do *Jornal Folha do Vale*, edição de 4.2006: limita-se a divulgação de obras do governo estadual e do valor dos gastos (não tem indicação da tiragem e abrangência); fls. 616-614: fotos de outdoors divulgando o programa de governo denominado descentralização pela Revista *Metrópole*. Limita-se ao texto “Descentralização – nunca se fez tanto por Santa Catarina”; fls. 896-897: *Jornal O diário Catarinense*, edição de 25.02.2006: O Diretório Municipal do PMDB de Palhaça parabeniza o Governador pelo seu aniversário. (não há indicação da tiragem nem da área de circulação).

Entretanto, do que foi trazido aos autos, vislumbra-se que boa parte das propagandas **não institucionais** veiculam, como alegado pela recorrente, *um enaltecimento da pessoa do governador e suas realizações, o que implica dizer, não estão referidas manifestações incluídas no exercício estritamente jornalístico, que está assegurado pelo direito fundamental da liberdade de imprensa.*

Além disso, em diversas passagens de referida propaganda faz-se menção ao pleito que então se avizinhava e à possibilidade de o governador ora recorrido ser candidato à reeleição. Vincula-se, ainda, *na propaganda não institucional*, o modelo de gestão descentralizada à pessoa do

governador, salientando-se os benefícios advindos da mudança de padrão de administração. Verifiquei tal ocorrência *nas seguintes propagandas*:

a) *Suplemento 40 Meses de Mudanças*, Jornal a Notícia, edição de sete de maio de 2006, fls. 860-863:

O atual governo catarinense completa 40 meses de administração, contabilizando resultados surpreendentes. *Depois de implantar uma reforma administrativa sem precedentes na história de Santa Catarina, o governador licenciado, Luiz Henrique da Silveira, e o Governador em exercício, Eduardo Pinho Moreira, realizam um balanço minucioso das realizações, destacando o programa de descentralização, que tornou a estrutura governamental mais próxima das comunidades. (...) “A descentralização é uma mudança na cultura política”*

Licenciado desde 9 de abril de suas funções no Governo do Estado, Luiz Henrique da Silveira está se dedicando a atividades partidárias, à viagens e à formulação de um programa de trabalho para a campanha eleitoral que se inicia em julho. *LHS vai buscar a reeleição, para um mandato de mais quatro anos à frente do Executivo catarinense. (...) “Só sou candidato à reeleição para consolidar esse novo paradigma de governo que implantamos em Santa Catarina. Ele tem o caráter de intervenção muito mais profundo nas relações entre governo e povo, entre governo e instituições, do que normalmente se imagina. Na verdade, a descentralização não é apenas uma mudança de operação logística do governo, não é apenas a aproximação do governo em relação à sociedade, não é apenas a aproximação do governo em relação às cidades e às regiões. É também uma mudança muito profunda na cultura política do nosso Estado. Fazendo um comparativo, sob o ponto de vista logístico, antes governo operava a 800 quilômetros de quem vive no Extremo-oeste e a 400 quilômetros médios das demais comunidades. Antes, o governo estava de costas para as novas ferramentas da tecnologia, informática e telemática. Como consequência, ficou isolado, longe, ausente, e por isso ineficiente e ineficaz em relação ao conjunto da sociedade catarinense. Hoje, com as 30 secretarias de desenvolvimento regional, o governo está próximo e interligado por rede de telemática, adquiriu força de eficácia muito grande. Antes, as pessoas tinham que vir ou apelar a Florianópolis para obter alguma solução administrativa. Antes, o governador, qualquer que fosse ele, tinha um poder imperial de decidir sobre as obras, investimentos, respostas a serem dadas à sociedade. (...)*

b) Revista Metrópole n. 40, Janeiro de 2006, ano V, *sem informa o de tiragem*, fl. 587v:

Casildo destaca agilidade do Estado

O ex-governador e ex-senador Casildo Maldaner, atual diretor do Banco Regional do Desenvolvimento Econômico (BRDE), tem acompanhado de perto o processo de descentraliza o do Governador Luiz Henrique da Silveira, segundo ele, ouvindo a comunidade em todos os cantos do Estado. (...) Fazendo uma proje o política sobre a influência do modelo da descentraliza o no processo eleitoral, *Casildo Maldaner diz acreditar que na próxima disputa “teremos um confronto mostrando de um lado os que querem modernizar e promover o verdadeiro crescimento do Estado versus o que querem voltar ao passado, centralizando o governo na Agron mica”*. Ele cita exemplo do próprio banco, como instrumento de apoio   descentraliza o.

c) Revista Metrópole n. 40, Janeiro de 2006, ano V, *sem informa o de tiragem*, fl. 588v:

Parcerias garantem bons resultados em Brusque (...)

O secretario diz “pedir a Deus que d  a Luiz Henrique metade do que deu a Salomão, pois Salomão ganhou saúde e inteligência. Inteligência o governador tem de sobra, além de ser leal, sincero e respeitar o povo catarinense. *Para a consolida o total deste modelo administrativo devemos dar mais quatro anos para Luiz Henrique*”, encerra.

d) Revista Metrópole n. 40, Janeiro de 2006, ano V, *sem informa o de tiragem*, fl. 590v:

Desenvolvimento acelerado em Caçador e região (...)

A descentraliza o implantada pelo Governador Luiz Henrique da Silveira, segundo Cobalchini,   um marco para a história da administra o estadual. Uma ferramenta de trabalho que ainda não havia sido usada por outros administradores, e que agora mostra sua força em benefício dos catarinenses. Nunca se viu tantas obras e a oes em tão curto espaço de tempo. Nunca se viu um estado inteiro unido por secretários regionais, trabalhando sob a liderança de um

governador atencioso e prestativo. E sem dúvida, nunca se viu Santa Catarina transformada em um verdadeiro canteiro de obras como é hoje. Basta olharmos os números, os investimentos em cada região.

e) Revista MetrÓpole n. 40, Janeiro de 2006, ano V, sem informação de tiragem, fl. 591v:

Gilberto Seleme aposta no dinamismo catarinense (..)

O importante é dar qualidade de vida para as pessoas, ou seja, escolas, moradia e transporte, “*quem fizesse isso primeiro daria um passo muito grande para se tornar o primeiro governador reeleito da história de Santa Catarina, e o governador Luiz Henrique candidata-se a esta honraria.* (...)”

f) Revista MetrÓpole n. 40, Janeiro de 2006, ano V, sem informação de tiragem, fl. 592v:

Parceria fortalece área rural na região de Campos Novos (...)

Para Justiniano, interagir com a comunidade é o grande diferencial da Descentralização: a sociedade escolhe o que quer e onde quer os investimentos. “*O governador LHS é o mais presente na nossa região nos últimos 30 anos, não só com obras e ações, mas também com sua presença física prestigiando a população da região.* (...)”

g) Especial LHS na Região, Jornal Informe o Diário do Contestado, 22 de dezembro de 2005, sem informação de tiragem, fl. 489:

LHS inaugura escola Santa Terezinha(...)

Cobalchini ainda relatou que na ex-administração do Governo do Estado, não havia sequer um projeto para reforma da escola. “Se não havia projetos de reforma, imagina para construção de uma obra como essa”, falou.

“Esse é um dos exemplos da descentralização e da presença das SDRs, nos municípios, colocando o Estado perto dos problemas e não como antigamente que se recorria à capital para buscar soluções”, salientou.

h) Especial LHS na Região, Jornal Informe o Diário do Contestado, 22 de dezembro de 2005, **sem informação de tiragem**, fl. 489v:

Matos Costa já recebeu quase R\$ 1 milhão em apenas 3 anos (...)

O prefeito de Matos Costa, Darci Bendllin (PPS) lembrou, quando há um ano e sete meses LHS esteve no município, inaugurando a pavimentação da rodovia SC-302, segundo ele, a obra mais importante do Meio-oeste. O chefe do Executivo municipal disse que a obra era uma questão de honra, porque alguém precisava honrar a palavra para que ela saísse do papel. *“Tantos governadores passaram, mas só o senhor honrou a palavra e fez a obra”, disse.* Ele também grifou a importância da descentralização administrativa no Estado. ‘Não tem prefeito que possa reclamar, que as coisas não estão sendo feitas, disse.

Já o secretário de Desenvolvimento Regional, Valdir Cobalchini (PMDB), lembrou que a ponte que estava sendo inaugurada foi construída em 1926 e estava em estado precário, sem condições de trafegabilidade. ‘Em pouquíssimo tempo e com pouco dinheiro a reconstruímos’, falou. *Ele comparou a agilidade do atual governo ao do passado. “Fosse o governo antigo, centralizador, jamais um secretário de infra-estrutura saberia que uma ponte nesse estado, aqui no interior de Matos Costa, precisaria ser refeita”, argumentou.*

i) Suplemento Especial Luiz Henrique da Silveira: Por toda SC, jornal Voz Regional, 8 de fevereiro de 2006, **sem informação de tiragem**, fl. 496:

Luiz Henrique da Silveira: Por toda SC

Adorado pelos Catarinenses, *Luiz Henrique se projeta para o último ano de Governo, mas promete voltar ano que vem com gás total se for reeleito pelo Povo Catarinense.* Com milhares de obras e investimentos realizados no Estado, um dos Governantes mais atuantes da história de SC faz jus ao seu slogan.

Um de seus projetos mais comentados de seu governo a *“descentralização”* mudou o Estado para melhor. *Santa Catarina hoje pode-se afirmar, que é melhor do que quatro anos atrás, porque o lema de campanha usado há três anos onde dizia: “Por Toda Santa Catarina” é real.* Muito já foi feito por esta terra e muito vai ser feito nas mãos de quem veio pra mudar!

A mesma irregularidade, por conter divulgações e referências semelhantes, pode ser verificada nas seguintes mídias impressas:

a) fl. 504-509: *Jornal Informe de Caçador*, publicado em 20.02.2006: notícia a presença do governador Luiz Henrique na região, os eventos dos quais participou e as ações do governo → consta informação de que circula nos municípios de Caçador, Macieira, Matos Costa, Calmon e Lebon Régis, mas *não tem indicação de tiragem* (fl. 509);

b) fl. 510-518: *Jornal Folha da Cidade de Caçador*, publicado em 20.02.2006: notícia a presença do governador Luiz Henrique na região, os eventos dos quais participou e as ações do governo → não consta locais em que circula nem tem indicação de tiragem (fl. 511-v);

c) fl. 519-531: suplemento de 8 páginas que divulga o programa *descentralização* do governo estadual no *Jornal Correio de Santa Catarina*, publicado em 10.03.2006 → semanário de 7.000 exemplares.

d) fl. 580: *Jornal Diário Catarinense*, 04.04.2006 - a empresa Universal Leaf Tabacos publica: “Obrigado governador Luiz Henrique da Silveira. Sem seu apoio e sua visão administrativa, o sonho de muitos joinvilenses e catarinenses não se tornaria realidade” (*não tem indicação da tiragem e abrangência*);

e) fl. 628-679: *Revista Metrópole*, edição de janeiro, 2006: traz reportagem de capa com o Governador Luiz Henrique noticiando “Missão cumprida. O governador Luiz Henrique da Silveira transfere o cargo ao vice Eduardo Pinho Moreira. “Quero voltar em 2007”, diz ele. (Há indicação de que circula em SC, RS, PR, DF e MS, *mas não há indicação de tiragem*).

f) fls. 892: *Diário Catarinense* edição de 02.02.2006: contém agradecimento da Associação Comercial e Industrial de Palhoça nos seguintes termos: “Obrigado Governador, são mais de 5 milhões em obras. Por isso, Palhoça não pára”. (*não há indicação da tiragem nem da área de circulação*)

g) fl. 894: *Jornal A Notícia*, de 05.02.2006: contém agradecimento da Associação Comercial e Industrial de Palhoça nos seguintes termos: “Obrigado Governador, são mais de 5 milhões em obras. Por isso, Palhoça não pára”. (*não há indicação da tiragem nem da área de circulação*)

Também neste ponto, verifica-se que, *parte da propaganda não institucional*, além de divulgar as ações do governo, acabou por promover a figura do recorrido por meio da menção aos seus feitos à sua imagem, ao seu nome e ao mote “descentralização”.

No que se refere ao alegado *reprise da participação de Luiz Henrique da Silveira em programa de televisão* destaco que a respectiva mídia não foi anexada à inicial destes autos, encontrando-se apenas cópia da folha de rosto que instruiu o RO n. 2.346, que será julgado nesta mesma assentada.

Por outro lado, a *mesma promoção da imagem do recorrido pode ser verificada no vídeo que se encontra a fl. 1.004*. Assiste-se à entrevista com o então candidato Luiz Henrique, ora recorrido, no período eleitoral (23.10.2006), no programa *SBT Meio Dia*. De fato, em referida entrevista, o ora recorrido, manifestou-se expressamente sobre sua plataforma de governo, divulgando os aliados políticos, fazendo críticas aos adversários e pedindo votos. Com efeito, *tal entrevista confunde-se com a propaganda, que, no momento em que realizada, era restrita ao horário eleitoral gratuito, em rádio e tv*.

Tratando-se da *esfera privada*, cumpre notar que a liberdade de imprensa, garantida aos meios de comunicação social, deve restringir-se à *postura jornalística*, ou seja, aquela relativa à transmissão de informação à sociedade. Não se afasta o fato de que, *nos limites de tal função*, a mídia possa adotar posições políticas e divulgar opinião favorável a candidato.

Recentemente, para as eleições 2008, o TSE modificou a redação o art. 20, § 3º, da Resolução TSE n. 22.718/2008, que rege a propaganda eleitoral na imprensa escrita e nos sítios da *internet* nos seguintes termos:

§ 3º Não caracterizará propaganda eleitoral a divulgação de opinião favorável a candidato, a partido político ou a coligação, quando feita pela imprensa escrita, inclusive no respectivo sítio da internet, *desde que não seja matéria paga, mas os abusos e excessos, assim como as demais formas de uso indevido dos meios de comunicação, serão apurados e punidos nos termos do art. 22 da Lei Complementar n. 64/1990*.

(Inst. n. 121, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, publicado em sessão de 17.10.2008)

A redação de referido dispositivo – conquanto a norma nele contida seja aplicável somente às eleições realizadas em 2008 – denota a orientação desta c. Corte de considerar que não configura propaganda eleitoral a matéria veiculada na imprensa escrita no exercício do mister próprio dos meios de comunicação, que é o de transmitir informações aos interessados.

Significa dizer que *somente quando a matéria se insere na própria atividade da imprensa* é que a divulgação de opinião favorável a candidato, partido ou coligação não configura propaganda eleitoral. Por outro lado, esta fica configurada quando a *matéria for paga, realizada quando o meio de comunicação executa outro serviço, no caso, a publicidade*.

De fato, a jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que é permitido, à imprensa escrita, em sua atividade informativa, assumir posição favorável ou contrária a candidato. Os desvios e abusos, todavia, podem ser analisados pela Justiça Eleitoral, com os meios processuais cabíveis.

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições de 2006. Imprensa escrita. Publicação de anúncios pagos com opinião favorável a candidato em data anterior a 5 de julho. Propaganda eleitoral extemporânea (§ 3º do art. 36 da Lei n. 9.504/1997) e indireta. Inaplicabilidade do artigo 43 da Lei das Eleições.

1. O artigo 43 da Lei n. 9.504/1997, que permite a propaganda paga na imprensa escrita, deve observar o prazo de que trata a cabeça do artigo 36 do mesmo diploma, que veda qualquer propaganda eleitoral antes de 6 de julho do ano eleitoral. Precedentes.

2. *A divulgação de opinião favorável a candidato na imprensa escrita não pode ser veiculada mediante matéria paga (inteligência do § 3º do artigo 14 da Resolução n. 22.261/2006) e, à semelhança da propaganda eleitoral onerosa, autorizada pelo artigo 43 da Lei das Eleições, somente é permitida após 5 de julho do ano eleitoral.*

3. Agravo desprovido.

(REspe n. 26.893-MG, Rel. *Min. Carlos Ayres Britto*, DJ de 03.06.2008)

A respeito da configuração de propaganda eleitoral antecipada, em que a propaganda foi veiculada nos meses que antecedem o início do

período eleitoral, este c. Tribunal já teve a oportunidade de afirmar que não depende exclusivamente da conjugação simultânea do trinômio candidato, pedido de voto e cargo pretendido, tal qual se infere do trecho do inteiro teor do seguinte julgado, a seguir transcrito:

Ao contrário do afirmado pelo recorrente, *não se exige para a configuração da propaganda eleitoral a conjugação simultânea do trinômio candidato, pedido de voto e cargo pretendido*. Nesse ponto, destaco trecho do parecer ministerial:

(...)

No caso em questão, *não resta dúvida de que a entrevista concedida pelo recorrente revela dados com capacidade de influir na vontade do eleitor*, ora ostensivamente, ora dissimuladamente, resultantes: da *certeza da pretensa candidatura*; da manifestação; da manifestação de ações políticas a serem desenvolvidas, *da demonstração de melhor aptidão para exercício da função*; da propagação da imagem; do alcance da divulgação.

Desprovido, assim, de fundamento o alegado conceito extensivo e abusivo de propaganda eleitoral, evidenciando os autos que a decisão recorrida foi lançada de acordo com os parâmetros legais dispostos no § 3º do art. 36 da Lei n. 9.504/1997. (REspe n. 21.656-PR, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 15.10.2004)

No caso, tratando-se de *suplementos e de entrevista direcionados exclusivamente à divulgação das ações e imagens do recorrido*, entendo não se tratar de atividade meramente jornalística. Entendo ter-se ultrapassado o limite da liberdade de expressão *de modo a beneficiar a figura do recorrido*.

Resta, pois, saber se houve potencialidade para ofender a normalidade e a legitimidade das eleições.

7. Potencialidade para influenciar o equilíbrio de forças entre os candidatos no pleito.

Como verificado nos tópicos anteriores, de fato, como argumenta a recorrente, identificou-se tanto o *uso de propaganda institucional* como o de *propaganda não institucional* para a divulgação da imagem e das obras do recorrido, em seu benefício próprio ou de sua candidatura. Em síntese,

observei a existência de *promoção da imagem do recorrido*, em afronta ao art. 37, § 1º, da CR/1988, nas seguintes divulgações que vieram aos autos:

I) ***propaganda institucional***, em alguns encartes das Secretarias Regionais, quais sejam: **a)** fl. 547, Propaganda institucional da Secretaria de Desenvolvimento Regional de São Miguel do Oeste, veiculada no jornal Folha do Oeste, edição 1.097, abril de 2006, ***tiragem: 1.500 exemplares*** (fl. 543.v); **b)** fls. 556-562, Publicidade institucional da Secretaria de Desenvolvimento Regional de Brusque, Jornal Usina do Vale, Edição de abril de 2006, ***sem informação de tiragem***; **c)** fl. 574v, Propaganda institucional da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Regional Blumenau, jornal Folha de Blumenau, semana de 10 a 16 de maio de 2006, ***sem informação de tiragem***;

II) ***propaganda não institucional***: **a)** *Suplemento 40 Meses de Mudanças*, Jornal a Notícia, edição de sete de maio de 2006, fls. 860-863; **b)** *Revista Metrópole n. 40*, Janeiro de 2006, ano V, ***sem informação de tiragem***, fl. 587v; fl. 588v; fl. 590v, fl. 591v, fl. 592v; **c)** *Especial LHS na Região*, Jornal Informe o Diário do Contestado, 22 de dezembro de 2005, ***sem informação de tiragem***, fl. 489; **d)** *Especial LHS na Região*, Jornal Informe o Diário do Contestado, 22 de dezembro de 2005, ***sem informação de tiragem***, fl. 489v; **e)** *Suplemento Especial Luiz Henrique da Silveira: Por toda SC*, jornal Voz Regional, 8 de fevereiro de 2006, ***sem informação de tiragem***, fl. 496; **f)** *Jornal Informe de Caçador*, publicado em 20.02.2006, fls. 504-509, ***sem indicação de tiragem***; **g)** *Jornal Folha da Cidade de Caçador*, publicado em 20.02.2006, não consta locais em que circula, ***sem indicação de tiragem*** (fl. 511-v); **h)** suplemento do *Correio de Santa Catarina*, publicado em 10.03.2006, semanário de ***7.000 exemplares*** fl. 519-531; **i)** *Jornal Diário Catarinense*, em 04.04.2006, fl. 580, ***não tem indicação da tiragem e abrangência***; **j)** *Revista Metrópole*, edição de janeiro, 2006, indicação de que circula em SC, RS, PR, DF e MS, ***mas não há indicação de tiragem***, fls. 628-679; **k)** *Diário Catarinense* edição de 02.02.2006, ***não há indicação da tiragem nem da área de circulação***, fl. 892; **l)** *Jornal A Notícia*, de 05.02.2006, ***não há indicação da tiragem nem da área de circulação***, fl. 894; **m)** *vídeo que se encontra a fl. 1.004*.

Resta saber, pois, *se referidas irregularidades tiveram potencialidade para ofender a normalidade e a legitimidade das eleições*, ou seja, se são passíveis de punição por meio do recurso contra expedição de diploma.

Como entender potencialidade e legitimidade? Como destaquei no RCED n. 671, sem dúvida só se chega à resposta quando se atém às peculiaridades de cada caso. Antes, porém, firmo duas premissas com esteio na doutrina e jurisprudência.

1º *O exame da potencialidade não se prende ao resultado das eleições.* Importam os elementos que podem influir no transcurso normal e legítimo do processo eleitoral, *sem necessária vinculação* com resultado quantitativo.

2º *Legitimidade* do pleito diz respeito ao tratamento isonômico (“*equilíbrio da disputa*”) entre candidatos e ao respeito à vontade popular.

No ponto, lúcidas as lições de **Emerson Garcia**:

Para que seja identificada a potencialidade do ato, *é despicienda a apresentação de cálculos aritméticos que venham a refletir uma diferença quantitativa de votos em favor de quem o praticou ou mesmo a demonstração de relação de causa e efeito entre o ato e o resultado do pleito. Pelo contrário, bastará que o ato, analisado em si e sob a ótica da conjuntura em que foi praticado, denote ser potencialmente daninho à legitimidade do pleito, sendo apto a comprometer a igualdade entre os candidatos e influir sobre a vontade popular.* O nexó de causalidade, consubstanciado na provável influência do ilícito no resultado eleitoral, é tão-somente indiciário, não conclusivo, prova, aliás, cujo produção é de todo inviável. (GARCIA, Emerson. **Abuso de Poder nas Eleições – Meios de Coibição**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 20) (g.n.).

A jurisprudência caminha no mesmo sentido:

Recurso ordinário. Eleição 2002. Ação de Investigação Judicial Eleitoral. Candidato. Senador. Abuso do poder econômico. Uso indevido dos meios de comunicação. Irregularidade. Utilização. Rádio. Divulgação. Entrevista. Pesquisa eleitoral. Ausência de demonstração de potencialidade. Influência. Eleição. Negado provimento.

Para a configuração do ilícito previsto no art. 22 da LC n. 64/1990, é necessário aferir se *o fato tem potencialidade ou probabilidade de*

influir no equilíbrio da disputa, independentemente da vitória eleitoral do autor ou do beneficiário da conduta lesiva.

(...) (g. n.)

(RO n. 781, Rel. Min. *Peçanha Martins*, DJ de 24.09.2004).

Investigação judicial. Art. 22 da LC n. 64/1990. Abuso do poder político. Prefeito. Candidata a deputada estadual. Máquina administrativa. Utilização. Cartazes. Convites. Eventos. Municipalidade. Patrocínio. Mochilas escolares. Distribuição. Posto médico. Jalecos. Nome e número da deputada. Divulgação.

Abuso do poder político. Configuração. Cálculos matemáticos. Nexo de causalidade. Comprovação da influência no pleito. Não-cabimento.

Potencialidade. Caracterização.

1. *Para a configuração de abuso de poder, não se exige nexos de causalidade, entendido esse como a comprovação de que o candidato foi eleito efetivamente devido ao ilícito ocorrido, mas que fique demonstrado que as práticas irregulares teriam capacidade ou potencial para influenciar o eleitorado, o que torna ilegítimo o resultado do pleito.*

2. Se fossem necessários cálculos matemáticos, seria impossível que a representação fosse julgada antes da eleição do candidato, que é, aliás, o mais recomendável, visto que, como disposto no inciso XIV do art. 22 da LC n. 64/1990, somente neste caso poderá a investigação judicial surtir os efeitos de cassação do registro e aplicação da sanção de inelegibilidade.

(RO n. 752-ES, Rel. Min. *Fernando Neves*, DJ de 06.08.2004)

E, ainda: REspe n. 26.054-AL, Rel. Min. *Cesar Asfor Rocha*, DJ de 25.08.2006 e o RO n. 781, Rel. Min. *Francisco Peçanha Martins*, DJ de 19.08.2004.

De fato, não há examinar a potencialidade vinculando-a a dados numéricos. Caso contrário, ficaríamos a mercê de conjecturas sem fim.

Assim, *a fim de se averiguar a potencialidade*, verifica-se a capacidade de o fato apurado como irregular *desequilibrar a igualdade de condições dos candidatos à disputa do pleito*, ou seja, de as apontadas irregularidades impulsionarem e emprestarem *força desproporcional à candidatura* de determinado candidato de maneira ilegítima.

No caso dos autos, a publicidade *considerada irregular – ou seja, que vinculou a imagem do recorrido às obras públicas, impulsionando sua candidatura – foi divulgada tanto pela mídia impressa quanto por entrevista realizada na televisão, em uma oportunidade.*

Com relação à entrevista com o candidato Luiz Henrique no período eleitoral (23.10.2006) no programa *SBT Meio Dia* (fl. 1.004), conforme a prova do autos, *trata-se de única entrevista.* Não há notícia de que tal vídeo tenha sido reproduzido em outras oportunidades. Além disso, *não há, nos autos, informações que possibilitem o conhecimento da abrangência da Rede SC, canal de televisão no qual foi divulgada a entrevista.*

Como já salientei no RO n. 1.537-MG, não há irregularidades *na concessão de uma única entrevista.* Reprime-se o uso indevido dos meios de comunicação social e abuso de poder *quando o candidato manifesta-se sobre sua candidatura, em reiteradas entrevistas concedidas a emissoras (de rádio ou tv), durante o período vedado.* Confira-se:

Recurso especial contra decisão em investigação judicial. Art. 22 da LC n. 64/1990. Recebimento como ordinário.

Programa de rádio apresentado por candidato a deputado distrital no período previsto no art. 45 da Lei n. 9.096/1997, no qual participou candidato a senador, proprietário da emissora, com elogios recíprocos e referências diretas à eleição.

Propaganda eleitoral vedada, por tratamento privilegiado, que se configurou pelo grande destaque dado aos recorridos pela emissora.

O fato de terem os recorridos que se valido da condição de um deles de ser proprietário da emissora e a reiteração da conduta leva à caracterização da prática de abuso do poder econômico e dos meios de comunicação social.

Recurso provido para decretar a inelegibilidade dos recorridos por três anos (g. n.) (REspe n. 16.184, Rel. Min. Eduardo Alckmin, DJ de 30.06.2000).

Além disso, no que se refere à realização de entrevistas, a legislação eleitoral não impõe que as emissoras de televisão, ou qualquer outro veículo de comunicação, realizem todas as entrevistas, com todos os candidatos, em

condições iguais. O que a lei veda, é o tratamento privilegiado de algum candidato (art. 45, I e IV), fato que deve ser aferido *em toda a grade de programação*. Contudo, tal fato não é argüido nos presentes autos. Com efeito, *uma única entrevista não é suficiente para se afirmar a existência de tratamento privilegiado na programação da emissora, de modo a traduzir potencialidade de influir no pleito*.

Nesse sentido, em hipótese semelhante, manifestou-se o e. *Min. Caputo Bastos*, AgRg-AC n. 2.787-PA, DJe de 07.10.2008:

Nos termos do art. 46 da Lei n. 9.504/1997, as emissoras de rádio e televisão, caso optem por realizar debates entre postulantes a cargos eletivos, estão obrigadas a convidar os candidatos cujos partidos tenham representação na Câmara Federal, sendo-lhes facultado convidar os que não se enquadrem nessa situação, por mera liberalidade.

Não obstante, com relação às entrevistas não há amparo legal de que, como decidiu o Juízo Eleitoral, deve ser obedecida as mesmas regras e condições instituídas aos demais candidatos.

Em hipótese que guarda certa semelhança com a presente, o eminente Ministro Sepúlveda Pertence consignou:

Esta Corte já teve oportunidade de julgar caso semelhante, quando entendeu não caber à Justiça Eleitoral impor às emissoras de televisão, ou a qualquer outro veículo de comunicação, a obrigação de entrevistar esta ou aquela pessoa.

O Exmo. Sr. Ministro Fernando Neves, ao julgar a MC n. 1.066, de 12.07.2002, proferiu a seguinte decisão:

(...)

A meu sentir, o pedido é impossível juridicamente, pois não cabe à Justiça Eleitoral impor às emissoras de televisão, ou a qualquer outro veículo de comunicação, a obrigação de entrevistar esta ou aquela pessoa. O que a lei veda é o tratamento privilegiado, como aliás, consta da norma invocada pelo autor. E para tal hipótese, prevê pena de multa, aplicada em procedimento que se inicia perante Juiz Auxiliar.

Assim, impossível acolher a pretensão do autor. Por outro lado, *esclareço que como já tive oportunidade de afirmar em decisão de 1998 (Representação n. 50), a regra do artigo 45, IV, da Lei n. 9.504, de 1997 não assegura idêntico espaço para todos os candidatos na mídia, mas sim tempo proporcional à participação de cada um no cenário político.*

À imprensa compete noticiar o que acontece e é de interesse da sociedade. Daí porque considero perfeitamente admissível e coerente que se dedique maior espaço para os candidatos que disputam os primeiros lugares na preferência popular ou para os fatos que são de maior interesse para o público em geral. (...)

Já quanto à potencialidade da veiculação de publicidade em **mídia impressa**, a jurisprudência desta c. Corte tem entendido que somente fica devidamente demonstrada no caso de ficar evidenciado que foi de grande monta, já que o acesso à mídia impressa depende do interesse do eleitor, diferentemente do que acontece com o rádio e a televisão.

É o que se extrai dos seguintes julgados:

Recurso especial eleitoral.

Abuso de poder econômico. Utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social.

Potencialidade e probabilidade de distorção da manifestação popular com reflexo no resultado do pleito. Tema da competência das instâncias ordinárias. Súmulas n. 7 do STJ e 279 do STF.

Na aferição da potencialidade dos atos de propaganda eleitoral ilícita, distinguem-se os praticados na imprensa escrita daqueles realizados no rádio e na televisão.

Recursos não conhecidos.

(REspe n. 19.438-MA, Rel. *Min. Fernando Neves*, Rel. Designado *Min. Luiz Carlos Lopes Madeira*, DJ de 14.11.2002)

Eleições 2002. Investigação judicial. Art. 22 da Lei Complementar n. 64/1990. Abuso de poder. Utilização indevida dos meios de comunicação social. Jornal. Suplementos. Matérias. Publicidade Institucional. Entrevista. Governador.

1. Não cabe à Justiça Eleitoral julgar eventual prática de ato de improbidade administrativa, o que deve ser apurado por intermédio de ação própria. Precedente: Acórdão n. 612.

2. Tratando-se de *fato ocorrido na imprensa escrita, tem-se que o seu alcance é inegavelmente menor em relação a um fato sucedido em outros veículos de comunicação social, como o rádio e a televisão, em face da própria característica do veículo impresso de comunicação, cujo acesso à informação tem relação direta ao interesse do eleitor.*

3. Na investigação judicial, é fundamental se perquirir se o fato apurado tem a potencialidade para desequilibrar a disputa do pleito, requisito essencial para a configuração dos ilícitos a que se refere o art. 22 da Lei de Inelegibilidades.

Recurso ordinário a que se nega provimento.

(RO n. 725-GO, Rel. *Min. Luiz Carlos Lopes Madeira*, Rel. Designado *Min. Caputo Bastos*, DJ de 18.11.2005)

Entretanto, na presente hipótese *não é possível extrair da prova dos autos a repercussão que as divulgações, consideradas promocionais, obtiveram no estado de Santa Catarina*. De toda a publicidade em questão, apenas há indicação de tiragem:

a) no suplemento do *Correio de Santa Catarina*, publicado em **10.03.2006: 7.000 exemplares**, fls. 519-531 e,

b) na propaganda institucional da Secretaria de Desenvolvimento Regional de São Miguel do Oeste, veiculada no jornal *Folha do Oeste*, edição 1.097, **abril de 2006, tiragem: 1500 exemplares** (fl. 543.v).

Além disso, a Coligação recorrente pretende sirva à comprovação da extensão que tiveram as irregularidades apontadas nos autos, transcrição de informação constante no *sítio da Associação dos Jornais do Interior de Santa Catarina*, que revela apenas a *média de tiragem dos jornais associados* a tal organização (fl. 475):

Atualmente, a Adjori-SC mantém 143 jornais associados. *Com tiragem média de 3.000 exemplares*, os jornais ultrapassam a marca de 400.000 exemplares circulando em praticamente todos os 293 municípios de Santa Catarina, inclusive em Florianópolis. Juntos, os jornais associados somam mais de um milhão de eleitores no Estado, considerando-se a média de 3 eleitores por exemplar.

*Não foi informada, pois, a tiragem de cada jornal em que, conforme examinado neste voto, houve a prática de propaganda promocional em favor do recorrido. Conforme relatado, os suplementos **não indicam a tiragem, impedindo a verificação de seu alcance.***

O mesmo ocorre com relação à divulgação dos 103 vídeos da propaganda institucional “Santa Catarina em Ação”. ***Ainda que se questionasse o conteúdo veiculado***, a recorrente limitou-se a colacionar aos autos impresso do *site* da Associação Catarinense de Emissoras de Rádio e Televisão em que se afirma que “reúne atualmente 121 emissoras, abrangendo, pela sua credibilidade, as mais diversas potencialidades econômicas e sociais no Estado, sendo considerada a maior prestadora dos serviços comerciais da mídia radiofônica catarinense” (fl. 370). Outrossim, não há, nos autos, informações relativas ao *local, data e inserções* que teriam ocorrido *na programação televisiva*.

Ponto de relevo é o fato de que não há nos autos prova de que as propagandas institucionais e não institucionais nas quais se verificou a ocorrência de irregularidades *tenham sido veiculadas por mais de uma vez e em mais de uma localidade, não ficando comprovada, assim, a repercussão das irregularidades.*

Com efeito, *o que se demonstrou* na presente hipótese foi que referidas propagandas *tiveram trânsito de forma não reiterada e não massiva em municípios específicos do Estado nos quais os jornais tiveram circulação.* Tal fato, contudo, *não evidencia, a potencialidade de as irregularidades nelas verificadas desequilibrarem a inicial paridade de condições dos candidatos a governador do Estado de Santa Catarina.*

Quanto ao ponto, relativamente à ausência de prova da repercussão de irregularidades veiculadas em imprensa escrita e, ainda, no que importa ao fato de que referido meio de comunicação social *deve ter uma abordagem diferenciada quando se trata da prática de irregularidades eleitorais, assim já me manifestei nos autos do RO n. 1.514-TO*, nos seguintes termos:

É assente que para a procedência da AIJE é necessária a demonstração da potencialidade para interferir na legitimidade e normalidade do pleito. Nesse sentido, o REspe n. 28.387-GO, Rel. e. Min. Carlos Ayres Britto, DJ de 04.02.2008; o AgRg no REspe

n. 25.340-MS, Rel. e. Min. Caputo Bastos, DJ de 1º.08.2006 e o RO n. 763-AC, Rel. e. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 12.08.2005.

Fato relevante, na espécie, para se perquirir a potencialidade, é saber qual a tiragem do Jornal Correio do Tocantins. Isso porque apenas jornal de tiragem expressiva, enaltecendo um único candidato, caracteriza uso indevido dos meios de comunicação, nos termos do art. 22, caput, da Lei Complementar n. 64/1990.

Nesse sentido, destaco da jurisprudência do c. TSE os seguintes precedentes:

Investigação judicial. Imprensa escrita. Jornal. Criação. Proximidade. Eleição. Distribuição gratuita. Notícias. Fotos e matérias. Favorecimento. Candidato. Uso indevido dos meios de comunicação social. Tiragem expressiva. Abuso do poder econômico. Lei Complementar n. 64/1990.

1) Jornal de tiragem expressiva, distribuído gratuitamente, que em suas edições enaltece apenas um candidato, dá-lhe oportunidade para divulgar suas idéias e, principalmente, para exibir o apoio político que detém de outras lideranças estaduais e nacionais, mostra potencial para desequilibrar a disputa eleitoral, caracterizando uso indevido dos meios de comunicação e abuso do poder econômico, nos termos do art. 22 da Lei Complementar n. 64/1990 (g. n.) (RO n. 688, Rel. e. Min. Fernando Neves, DJ de 21.06.2004);

Recurso especial eleitoral recebido como ordinário. Investigação judicial eleitoral. Uso indevido de meio de comunicação. Jornal. Promoção pessoal. Potencialidade. Inelegibilidade. Art. 22, XIV, LC n. 64/1990. Não-provimento.

1. O recorrente publicou em periódico de propriedade de sua família, exemplares de fls. 4-44 e 61-82 do jornal “O Caranguejo”, diversas matérias a seu favor, em detrimento de outros candidatos que também concorriam ao pleito.

2. Em situação análoga, este Tribunal constatou o uso indevido dos meios de comunicação e abuso do poder econômico, no seguinte precedente:

Investigação judicial. Imprensa escrita. Jornal. Criação. Proximidade. Eleição. Distribuição gratuita. Notícias. Fotos e matérias. Favorecimento. Candidato. Uso indevido dos meios de comunicação social. Tiragem expressiva. Abuso do poder econômico. Lei Complementar n. 64/1990.

1) *Jornal de tiragem expressiva*, distribuído gratuitamente, que em suas edições enaltece apenas um candidato, dá-lhe oportunidade para divulgar suas idéias e, principalmente, para exibir o apoio político que detém de outras lideranças estaduais e nacionais, *mostra potencial para desequilibrar a disputa eleitoral, caracterizando uso indevido dos meios de comunicação e abuso do poder econômico, nos termos do art. 22 da Lei Complementar n. 64/1990* (RO n. 688-SC, Rel. Min. Fernando Neves, DJ de 21.06.2004).

3. *A potencialidade da conduta revela-se na ampla tiragem do veículo de comunicação*, 1.500 (mil e quinhentos) exemplares, distribuídos gratuitamente nos Municípios de Palhoça, Santo Amaro da Imperatriz, Águas Mornas, Rancho Queimado, Angelina e São José. Registra o Acórdão Regional que essa tiragem alcança 98.722 (noventa e oito mil, setecentos e vinte e duas) pessoas.

4. Nos termos da jurisprudência do TSE, não é fator suficiente para desconfigurar o abuso do poder previsto no art. 22 da LC n. 64/1990, “(...) o fato de o candidato por ele beneficiado não ter sido eleito, pois o que se leva em consideração na caracterização do abuso do poder são suas características e as circunstâncias em que ocorrido” (REspe n. 26.054-AL, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 25.08.2006)

5. Recurso especial recebido como ordinário e não provido (g. n.) (RO n. 1.530-SC, Rel. e. Min. José Delgado, DJ de 18.03.2008);

Entretanto, ao examinar as provas coligidas, não pode confirmar a tiragem das edições do Jornal Correio do Tocantins.

Ressalto que a questão (tornar preciso o alcance do jornal) ensejou debates na instância ordinária. Merece nota a iniciativa do e. Juiz Marcelo Albernaz que, ao proferir voto-vista no julgamento ora combatido, propugnou pela conversão do julgamento em diligência, a fim de determinar a produção de novas provas que tornassem

indene de dúvidas o número de exemplares que circularam em cada uma das edições de 2006 (fl. 463).

A proposta do e. juiz foi afastada pelo plenário, sob o fundamento de que o e. TRE-TO, ao determinar as diligências, estaria se “(...) distanciando da verdade formalmente construída pelas partes e Ministério Público” (fl. 469). Não houve, porém, para este e. TSE, recurso quanto a esse ponto.

Sendo controverso o alcance das notícias, neste recurso ordinário, merece homenagem o entendimento de que matérias veiculadas na imprensa escrita têm relação estreita com o interesse do eleitor (leitor), ao contrário do que ocorre com mecanismos de comunicação direta e de fácil acesso, como rádio e televisão. Essa diferenciação confere status objetivo de menor alcance ao texto jornalístico e, associada à circunstância processual de não ser identificável o número de exemplares veiculados, em cada edição, obsta que se afirme a potencialidade para comprometer a normalidade do pleito.

Nesse sentido, destaco:

Eleições 2002. Investigação judicial. Art. 22 da Lei Complementar n. 64/1990. Abuso de poder. Utilização indevida dos meios de comunicação social. Jornal. Suplementos. Matérias. Publicidade Institucional. Entrevista. Governador.

1. Não cabe à Justiça Eleitoral julgar eventual prática de ato de improbidade administrativa, o que deve ser apurado por intermédio de ação própria. Precedente: Acórdão n. 612.

2. Tratando-se de fato ocorrido na imprensa escrita, tem-se que o seu alcance é inegavelmente menor em relação a um fato sucedido em outros veículos de comunicação social, como o rádio e a televisão, em face da própria característica do veículo impresso de comunicação, cujo acesso à informação tem relação direta ao interesse do eleitor.

3. Na investigação judicial, é fundamental se perquirir se o fato apurado tem a potencialidade para desequilibrar a disputa do pleito, requisito essencial para a configuração dos ilícitos a que se refere o art. 22 da Lei de Inelegibilidades.

Recurso ordinário a que se nega provimento (RO n. 725, Rel. e. Min. Carlos Madeira, DJ de 18.11.2005);

Recurso ordinário. Eleição 2002. Ação de investigação eleitoral. Abuso do poder econômico. Uso indevido dos meios de comunicação social. Ausência de potencialidade. Não-demonstração. Desprovimento.

I - A prática de abuso do poder econômico há que ser demonstrada, uma vez que “(...) no Estado de Direito Democrático, não se há de dar pela inelegibilidade do cidadão, sob a acusação dessas práticas ilícitas, sem que fatos objetivos que a configurem estejam devidamente demonstrados, com prova produzida validamente, de acordo com as regras processuais, respeitados o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório” (Precedentes).

II - Para que se possa aplicar as sanções previstas no art. 22 da Lei Complementar n. 64/1990, “(...) necessário se auferir se a conduta do investigado teve potencialidade de influir no pleito eleitoral. E nesse particular, a Recorrente não teve sucesso. *Em momento algum logrou êxito em demonstrar que as matérias ‘jornalísticas’ em questão tiveram a capacidade de influir na vontade do eleitor de modo a alterar o resultado do pleito*”. (RO n. 759, rel. e. Min. Peçanha Martins, DJ de 15.04.2005).

(RO n. 1.514-TO, de minha relatoria, DJ de 06.08.2008)

No caso vertente, tal qual na hipótese mencionada, analisada no RO n. 1.514-TO, é lícita a conclusão de que “*sendo controverso o alcance das notícias, (...), merece homenagem o entendimento de que matérias veiculadas na imprensa escrita têm relação estreita com o interesse do eleitor (leitor), ao contrário do que ocorre com mecanismos de comunicação direta e de fácil acesso, como rádio e televisão. Essa diferenciação confere status objetivo de menor alcance ao texto jornalístico e, associada à circunstância processual de não ser identificável o número de exemplares veiculados, em cada edição, obsta que se afirme a potencialidade para comprometer a normalidade do pleito*”.

Diante de tais circunstâncias, concluo que, apesar de existirem irregularidades nas propagandas institucionais e não institucionais trazidas

ao exame desta Corte por meio do presente recurso contra expedição de diploma, ***não há prova de que tais irregularidades configuram abuso de poder de nenhuma modalidade***, seja político, econômico ou uso indevido dos meios de comunicação social, dada a ***ausência de potencialidade de elas influenciarem o equilíbrio da disputa eleitoral***.

8. Da prática de abuso de autoridade pelo envio, seis dias antes das eleições do segundo turno, de projeto de lei à Assembléia Legislativa, isentando de IPVA proprietários de motocicletas no Estado.

A alegação da coligação recorrente a respeito do envio de projeto de lei à assembléia legislativa do Estado de Santa Catarina, *visando à criação de isenção do IPVA incidente sobre motocicletas com cilindrada inferior a 200 cm³*, foi sintetizada nos seguintes termos: “(...) cumpre destacar que o projeto de isenção do pagamento de IPVA às motocicletas jamais foi mencionado pelo atual governo nos três quase quatro anos de sua gestão, sendo que somente após a divulgação da proposta, por parte de Esperidião Amim, é que o governador do Estado, que luta pela reeleição de Luiz Henrique, encaminhou o projeto à Casa Legislativa de Santa Catarina” (fls. 180-181).

Além disso, asseverou a recorrente que os atos relacionados à proposta de lei de isenção de IPVA “não foram atos que se resumiram ao processo legislativo, mas atos que foram transpostos para a propaganda eleitoral televisiva” (fl. 181). Aduz, ainda, que o projeto de lei, além de ter sido encaminhado à Assembléia antes do período eleitoral, o foi sem os devidos estudos exigidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal, bem como sua inclusão na LDO, PPA e Orçamento Anual (fl. 177).

O envio de projeto de lei pelo chefe do Poder Executivo é ato político inerente às suas funções, não havendo limitação temporal ou mesmo material para o exercício de tal mister da autoridade devidamente investida no cargo de governador de Estado.

A questão pertinente é verificar se a menção, na propaganda eleitoral gratuita, a respeito da propositura do processo legislativo a respeito de tema de relevância social praticado pelo candidato à reeleição configura abuso de poder punível por meio do recurso contra expedição de diploma.

Este é o único aspecto que merece ser ponderado por esta Corte, uma vez que é aquele que apresentaria possibilidade de configurar *abuso de poder político*, tal qual pretendido pela coligação recorrente.

Ocorre, todavia, que esta c. Corte já pontuou que não há abuso de poder no fato de o candidato à reeleição apresentar, em sua propaganda eleitoral, as realizações de seu governo, já que esta ferramenta é inerente ao próprio debate desenvolvido em referida propaganda, tal qual se infere do seguinte julgado:

Representação. Investigação judicial. Abuso do poder político. Desvio e uso indevido de publicidade institucional. Sociedade anônima. Litisconsórcio. Desnecessidade. Abuso não configurado. Improcedência.

A Lei Complementar n. 64/1990 não exige a formação de litisconsórcio passivo entre o representado e aqueles que tenham contribuído na realização do ato abusivo.

No programa eleitoral é lícito que o candidato à reeleição apresente as realizações de seu governo sem que isso configure abuso de poder.

Publicidade cuja veiculação, durante o período eleitoral, foi obstada por força de decisão liminar, não havendo, portanto, efeito lesivo ao equilíbrio ou à lisura das eleições.

(RP n. 1.098-DF, Rel. *Min. Cesar Asfor Rocha*, DJ de 20.04.2007)

Destaco, de referido julgado, as seguintes passagens:

No caso concreto, não se constata, nas propagandas eleitorais impugnadas, qualquer irregularidade hábil a demonstrar abuso de poder político pelos representados.

Não existe qualquer óbice à divulgação dos atos de governo se o candidato utiliza o material em sua propaganda eleitoral, pois a difusão mostra-se como ferramenta inerente ao debate político, ainda mais quando se trata de reeleição, como bem apontou o parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral.

Impossível concluir pela caracterização de abuso de poder político se, na hipótese dos autos, houve apenas o enaltecimento de realizações do mandato então em custo do primeiro representado.

Se é permitida a apreciação minuciosa ou julgamento por parte dos adversários, deve-se tolerar também a menção de realizações e sucessos do candidato à reeleição. Nesse sentido: RO n. 275-GO, DJ de 18.11.2005, Rel. Min. Caputo Bastos, e Rp n. 909-DF, DJ de 27.04.2006, de minha relatoria.

Portanto, a conduta taxada de abuso de poder político não seria capaz de influir no resultado de uma eleição presidencial, uma vez que não houve potencialidade lesiva no comportamento.

No caso em exame, como se pode verificar das próprias transcrições contidas na inicial do presente recurso, às fls. 181-183, a questão foi tratada *como parte do debate desenvolvido no período da propaganda eleitoral gratuita*. Tal fato demonstra a possibilidade de ambos os candidatos se manifestarem a respeito do tema e a ausência de potencialidade de a medida influenciar o resultado do pleito.

Vencido tal argumento, é importante que seja salientado, como já afirmado, que o exame das alegadas irregularidades na tramitação do projeto de lei, bem como da omissão na satisfação dos requisitos exigidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal, não se insere na competência da Justiça Eleitoral.

Ademais, quanto ao ponto, a coligação recorrente apenas alegou, *mas não produziu provas de que teriam sido descumpridos os requisitos da Lei de Responsabilidade Fiscal*, entre os quais, o estudo do impacto da renúncia fiscal sobre a receita do Estado.

Não tendo ficado comprovado o descumprimento dos requisitos da Lei de Responsabilidade Fiscal, o presente caso se adapta ao entendimento manifestado pelo TSE no RO n. 733-RO, segundo o qual não há abuso de poder político na redução de impostos que se insere dentro do contexto de planejamento governamental, sem prejuízo ao erário, tal qual se infere da seguinte ementa:

Recurso ordinário. Investigação judicial eleitoral. Art. 22 da Lei Complementar n. 64/1990. Governador. Candidato. Reeleição. Participação. Evento. Associação Comercial e Industrial do Estado. Redução de imposto. Anúncio. Reivindicação. Empresários. Administração. Ato episódico. Abuso do poder político.

Não-configuração. Contexto. Governo. Ato regular. Planejamento governamental. Conduta. Potencialidade. Ausência. Inovação da lide. Não-ocorrência. Recurso. Restrição. Objeto. Abuso de poder.

1. Proposta a investigação judicial com fundamento em captação de sufrágio e abuso de poder, não ocorre inovação da lide se o autor restringiu o objeto do seu recurso tão-somente ao abuso de poder.

2. *Não caracteriza abuso de poder político a redução de imposto para um setor econômico se não se trata de ato episódico da administração, mas se insere no contexto de planejamento governamental, fundado em estudos técnicos que evidenciam a viabilidade da concessão de benefícios fiscais, sem prejuízo ao erário.*

Recurso ordinário a que se nega provimento.

(RO n. 733-GO, Rel. *Min. Fernando Neves*, DJ de 21.06.2004)

Assim, de um ponto de vista ou de outro, não foi demonstrada a ocorrência de *abuso de poder político* pelo envio de projeto de lei à Assembléia Legislativa versando sobre a concessão de isenção de IPVA e pelas menções a tal fato na propaganda eleitoral gratuita.

9. Do pedido de condenação da recorrente por litigância de má-fé e atuação temerária.

O primeiro recorrido alega, em suas contrarrazões, que a coligação recorrente litigou de forma temerária e de má-fé diante de diversos fatores, entre os quais: *a)* deixou de informar que a liminar deferida na ação popular transcrita às fls. 3-38 dos autos foi cassada por decisão proferida em agravo de instrumento; *b)* olvidou-se de esclarecer que a Investigação Judicial n. 359 teria sido julgada improcedente por unanimidade de votos; *c)* tachou de inconsistente a decisão proferida pelo Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina na Investigação Judicial Eleitoral n. 371, buscando a “(...) rediscussão de matéria já apreciada e totalmente rechaçada pela instância *a quo*, sem que qualquer prova nova tenha sido produzida” (fl. 1.037); *d)* questionou ato legítimo de governo consistente no encaminhamento de projeto de lei à Assembléia Legislativa do Estado, o qual, ademais, teria sido aprovado pela unanimidade dos deputados estaduais.

O exame de tais alegações confunde-se, em diversos momentos, com as preliminares e com o mérito, já analisados no presente voto.

Quanto ao primeiro ponto classificado como temerário, já foi afirmado que a Justiça Eleitoral se atém ao exame dos efeitos dos atos judiciais e administrativos na atividade eleitoral, não sendo de sua competência a investigação acerca da probidade de referidos atos administrativos. Assim, não era relevante ao deslinde da presente controvérsia o fato de ter sido ou não revogada a liminar proferida na ação popular mencionada às fls. 3-38.

De igual maneira, os segundos e terceiros pontos também foram objeto de análise nas preliminares suscitadas à pretensão da recorrente. Com efeito, já se destacou nos presentes autos que não há litispendência entre as ações de investigação judicial eleitoral, impugnação de mandato eletivo e recurso contra a expedição de diploma, o qual, aliás, serve de ensejo à uma nova apreciação das provas produzidas em AIJE. Portanto, pouco importa o fato de ter sido julgada improcedente a ação investigatória pelo TRE-SC, ou mesmo a matéria ter sido apreciada e totalmente discutida por referida Corte.

Quanto ao último ponto, o fato de ser legítimo o ato de governo se confunde com o próprio mérito do presente recurso, o qual também já foi analisado no presente voto.

Assim, ausente qualquer ato capaz de impor ao julgador a obrigação da multa por litigância de má-fé, que se caracteriza pela presença de narração de fato distinto do efetivamente ocorrido com o propósito de burlar o julgador e prejudicar o adversário. É o que se infere do seguinte julgado:

Recurso em *habeas corpus*. Trancamento de investigação. Ausência de justa causa. Não-ocorrência. Existência de fortes indícios da prática de crime eleitoral. Recurso não provido.

1. Os juízos de primeiro e segundo grau reconheceram a má-fé dos autores de investigação judicial eleitoral, *que teriam narrado fato distinto do efetivamente ocorrido com a finalidade de burlar o julgador e prejudicar seus adversários no pleito eleitoral*.

2. A existência de fortes indícios da prática do crime capitulado no art. 25 da Lei Complementar n. 64/1990 desautoriza o prematuro trancamento das investigações destinadas a apurar a efetiva ocorrência do delito.

3. Recurso não provido.

(RHC n. 97-SP, Rel. *Min. José Delgado*, DJ de 22.08.2006)

Portanto, em razão da irrelevância das irregularidades apontadas pelo primeiro recorrido para o correto deslinde da controvérsia, julgo improcedente o pedido de condenação da recorrente por litigância de má-fé.

Diante de tais considerações, *julgo improcedente* o presente recurso contra expedição de diploma.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Joaquim Barbosa: Senhor Presidente, li *pari passu* o voto do eminente relator. É bastante minudente e esgota todas as questões. Concordo plenamente com Sua Excelência.

Acompanho o relator.

MATÉRIA DE FATO

O Dr. Jackson Di Domenico (Advogado): Senhor Presidente, um esclarecimento de matéria de fato. A respeito das folhas demonstradas no processo sobre o *Diário Catarinense*, este circula em todo o estado. Em Santa Catarina, o *Diário Catarinense*, é como se fosse aqui o *Jornal de Brasília*.

VOTO

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Senhor Presidente, como é do conhecimento do Plenário, eu tive vista dos autos quando do primeiro julgamento do caso. Elaborei, à época, voto escrito sobre o mérito, que deixei de ler tendo em vista que a decisão foi pela anulação, para que fosse

integrado o Vice-Governador à lide. Ocorre, todavia, que meu voto é no mesmo sentido do proferido pelo ilustre relator, que examinou *quantum satis* a matéria. Assim, deixo de juntar meu voto escrito, para aderir ao de Sua Excelência, que não necessita de qualquer aditamento ou reparo. Acompanho o relator.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Versiani: Senhor Presidente, acompanho o relator, Ministro Felix Fischer, que nos brindou com primoroso voto.

A meu ver, Sua Excelência fere o tema com extrema felicidade, pois é um dos mais delicados e intrincados que se apresenta não só perante a Justiça Eleitoral, como também perante a Justiça Federal ou Comum, dependendo das hipóteses, que é o que se considera como propaganda institucional ou não.

Penso ser um dos temas que mais preocupa a Justiça, de modo geral. Não se sabe até onde a propaganda faz publicidade dos atos do governo – na forma prevista no § 1º do artigo 37 da Constituição Federal: aqueles atos que visam a educar, a divulgar atos do governo, as suas realizações e tornar essa publicidade inteiramente desvinculada da promoção pessoal do governante.

Tenho para mim que o relator esmiuçou o tema e não deixou margem a controvérsias, não só para examinar que determinadas propagandas, no caso dos autos, configuram, de certo modo, essa promoção pessoal do governador, mas também para constatar que essa publicidade, só por si, como Sua Excelência examinou, não está acompanhada do requisito da potencialidade, de modo a caracterizar o abuso de poder e, com isso, importar no provimento do recurso contra a diplomação.

Penso, inclusive, que o voto de Sua Excelência está na linha até mesmo dos votos proferidos anteriormente – dos Ministros José Delgado, Ari Pargendler e Gerardo Grossi –, embora com a distinção de que aqueles votos, a meu ver, não examinaram com a mesma acuidade do relator o requisito da potencialidade.

Li os três votos anteriores com atenção e verifiquei que, eventualmente, a propaganda, que consideraram como não institucional, até divulga realmente atos do governo. Pareceu-me que alguns dos ministros até formularam juízo de valor sobre os recortes de jornais citados, com a observação de que não caracterizariam aquela finalidade de divulgação de atos institucionais, ou atos de realização do governo.

Às vezes, é muito difícil, pois assume caráter muito subjetivo, saber se aquilo caracteriza divulgação de ato de governo – abertura de delegacia –, como citado da tribuna, ou promoção de atos do governo que importem, por exemplo, na ampliação de desenvolvimento do setor turístico, realizações de obras, de estradas e outros. É muito difícil vincular estritamente o que representa propaganda institucional na visão de alguns e o que não representa essa propaganda institucional.

Como já dito, o relator foi de extrema felicidade ao concluir que certa propaganda não se caracterizaria como institucional e que visaria, realmente, em princípio, a divulgar, a promover pessoalmente o governador de estado. Mas mesmo essa propaganda não teve o caráter de representar perigo para a reeleição – como citado várias vezes da tribuna –, porque, inclusive, se licenciou, ou renunciou ao cargo, decerto para não prejudicar o pleito e não maculá-lo, como o próprio relator entendeu.

Por isso, acompanho Sua Excelência, negando provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski: Senhor Presidente, também louvo o profundo e exaustivo voto proferido pelo eminente Ministro Felix Fischer. Anoto que existem alguns fatos que devem ser levados em conta, em prol do governador, cujo mandato se pretende cassar.

Em primeiro lugar, como já foi dito, não apenas pelo advogado, mas também pelo eminente Ministro Arnaldo Versiani, impressiona positivamente o fato de o governador ter renunciado. Esse é um acontecimento, ao que consta, único em nosso cenário político-eleitoral.

Em segundo lugar, é de conhecimento também que o vice-governador estava afastado – pelo menos durante bom tempo – e exercia mandato de senador.

Em terceiro lugar, um ponto que milita em favor do governador é que o Ministério Público Eleitoral, fiscal da lei em todas as instâncias, manifestou-se favoravelmente ao governador e, aqui, pelo desprovemento do recurso.

Em penúltimo lugar, o Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina não encontrou potencialidade nas condutas que ora são vergastadas.

Finalmente, há um dado que me parece bastante positivo: o fato de que a Justiça Comum, em ação popular, julgou improcedente pedido que visava a suspender a propaganda que ora se pretende impugnar.

No mais, as imputações que se fazem ao governador e, por consequência, a seu vice constituem matéria de prova – o abuso do poder político, o abuso do poder econômico e também o uso indevido dos meios de comunicação.

Parece-me que Sua Excelência, o eminente relator, foi absolutamente exaustivo na análise dessas provas e concluiu: primeiro, que não havia potencialidade; segundo, que realmente não há provas de que houve cooptação dos meios de comunicação – a propaganda institucional se manteve dentro dos lindes constitucionais, não se afigura abuso, e as notícias dos jornais também se conservaram dentro dos limites da liberdade de imprensa; e, finalmente, que o encaminhamento de projeto de lei à Assembleia Legislativa, pelo governador então em exercício, configura ato regular e legítimo de governo.

Portanto, não se pode presumir que tenha efeito ilegal, ilegítimo ou condenado pela lei.

Por essas razões, abonando, ratificando, infirmando completamente os argumentos de Sua Excelência, nego provimento ao recurso.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto (Presidente): Senhores Ministros, digo a Vossas Excelências que já se tornou truísmo, lugar comum,

absolutamente repetitivo, ou desnecessário, dizer que os votos do Ministro Felix Fischer são profundos, cuidadosos, analíticos, consistentes – e haja adjetivação.

Ministro Felix Fischer, louvo a excelência dos pronunciamentos, dos votos de Vossa Excelência nesta Casa de Justiça Especializada.

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Obrigado!

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto (Presidente): Entretanto, peço vênia para dissentir da conclusão a que chegou e de boa parte dos fundamentos.

Eu e o Ministro Marcelo Ribeiro somos os únicos remanescentes da primeira assentada de julgamento deste processo. Eu já estava convicto de que, no caso, não havia abuso do poder econômico. Mas, quanto ao abuso do poder político, imbricadamente com o uso indevido dos meios de comunicação, sim.

Dessa forma, passei a ler, com especial atenção, o voto que proferiu o juiz José Trindade, na ação de investigação judicial eleitoral, no Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, e fiquei encantado, tendo em conta os fatos que se identificam com os deste recurso contra a expedição de diploma. Ou seja, a base empírica é praticamente a mesma.

Li, também, o voto do Ministro José Delgado, então relator do processo, e fiquei muito impressionado com a qualidade superior com que foi apresentado; depois, os votos dos Ministros Ari Pargendler e Gerardo Grossi, que apresentaram o mesmo tom de excelência e precisão.

Todos me convenceram, às completas, da procedência do recurso contra expedição de diploma. Agora, todos sabem que, em uma das assentadas, foi acatada uma preliminar – proposta ou pelo Ministro Cezar Peluso, ou pelo Ministro Marco Aurélio – de litisconsorte passivo necessário entre o governador e o vice, e tudo voltou praticamente ao começo do processo.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Na verdade, essa preliminar já estava suscitada, e vinha sendo rejeitada nos votos dos precedentes.

Quando chegou minha vez, pedi vista. Embora concordasse com a tese de que era necessária a citação do vice – porque, na minha visão, não se pode cassar alguém sem lhe dar o direito de ao menos falar –, como a jurisprudência era tranquila no outro sentido, rejeitei essa preliminar, para depois examinar o mérito. No entanto, os Ministros Marco Aurélio e Cezar Peluso ponderaram que queriam examinar essa questão.

Diante disso, proferi voto, de acordo com minha convicção.

O Ministro Gerardo Grossi, que havia rejeitado a preliminar, reconsiderou-a e acolheu-a.

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto (Presidente): Eu fui voto vencido.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Houve três votos, motivo pelo qual, creio, por quatro a três, foi anulado o processo. Isso marcou a virada da jurisprudência, restabelecendo os julgados anteriores que eram nesse sentido.

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto (Presidente): O que terminou respondendo com este alongamento de perfil processual deste recurso.

Senhores Ministros, faça uma distinção, que me parece relevante.

A Constituição Federal não dispõe sobre propaganda institucional, mas sobre publicidade institucional – acrescentamos “institucional” a “publicidade”. Em nenhum momento, usa a expressão propaganda institucional, conforme se verifica no *caput* do artigo 37 e no seu § 1º.

A publicidade institucional é válida, e é até necessária, desde que cingidas aquelas três vertentes constitucionalmente lançadas: caráter informativo, educativo ou orientador social.

Então, a publicidade institucional divulga os atos de governo. Inscreve-se nessa nova quadra democrática de visibilidade dos atos do poder, de divulgação, de publicidade, até de transparência – o que é ótimo –, os atos, as campanhas, as promoções, as obras, os serviços.

Porém, a Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997, mesmo em relação à publicidade institucional, a proíbe. Proíbe a publicidade

institucional nos três meses anteriores ao pleito. Vale dizer, até mesmo a publicidade institucional, que é de matriz constitucional, é proibida pela Lei n. 9.504/1997, se realizada, como regra – claro que há exceções –, nos três meses anteriores à eleição.

Quanto à propaganda eleitoral, é proibida desde sempre. Não se pode usar a máquina administrativa para fazer propaganda eleitoral. Não se pode jamais transverter a publicidade institucional em propaganda eleitoral. Confundindo a administração e o administrador, pessoalmente considerados, não dá para “indistinguir”, misturar a administração e o administrador.

Quando a Lei n. 9.504/1997 proíbe a publicidade, mesmo a publicidade nos três meses anteriores à eleição, é para dificultar essa tentação do governante de misturar ações de governo com promoção pessoal – que é proibida pelo § 1º do artigo 37 da Constituição –, porque é ofensiva ao princípio da impessoalidade, princípio republicano por excelência. Não se confunde a administração com o administrador, o governo com o governante.

No caso, penso que houve essa mistura, esse baralhamento – numa linguagem, talvez, excessiva, mas digo com respeito, apenas para ilustrar meu pensamento –, essa promiscuidade entre ação de governo e promoção pessoal.

A promoção pessoal já é proibida pela Constituição em qualquer sentido, mas, quando ganha, quando se dota de vertente eleitoral, fere de morte não só o princípio da impessoalidade, mas vários princípios republicanos: a normalidade e legitimidade do processo eleitoral, o equilíbrio de força entre os contendores. Então, usar a máquina administrativa com fins eleitorais, promocionais no plano da eleição é ilicitude gravíssima e põe a própria República de ponta a cabeça.

Entendo que, no caso, houve não abuso do poder econômico – não enxerguei isso –, mas abuso do poder político, imbricado com o uso indevido dos meios de comunicação. Até porque os fatos imputados, tidos como ilícitos, abusivos nesse recurso, se passaram do segundo semestre de 2004 até junho de 2006. Alcançou, portanto, o próprio período em que o recorrido era governador do estado.

Ele, à frente da máquina administrativa, a meu sentir – *data venia* dos entendimentos contrários –, abusou do poder político e fez uso indevido dos meios de comunicação, até mesmo quando se afastou do cargo, o que, à primeira vista, é elogioso. Acredito que, primeiro, foi uma licença e, depois, uma renúncia. Ele fez uma megapromoção, um megaevento em Joinville com dinheiro público – segundo entendi da prova dos autos.

Com isso, numa entrevista por ele mesmo dada, ficou ressaltado o caráter pragmático da renúncia, porque bloqueou as pretensões do vice-governador – engessou a candidatura do vice-governador, que ficou no cargo de governador titular e cumpriu, pelo menos aparentemente, uma promessa que fizera em 2002, quando criticara o então governador Esperidião Amin. Porque não se retirara, não se afastara, não se desinvestira do cargo para tentar a reeleição. Com isso, perdeu, a meu sentir, o mérito que poderia ter com essa desinvestidura espontânea do cargo.

O abuso do poder político está também muito caracterizado no fato autoevidente de que, faltando seis dias para a eleição do segundo turno, ele encaminhou projeto de lei isentando do imposto sobre a propriedade de veículos automotores, IPVA, proprietários de motos até determinada cilindrada e alcançou milhares de pessoas. Claro que não formalmente, mas informalmente, porque o vice-governador, tornado governador, encaminhou projeto de lei.

O uso de *outdoor* nas rodovias de grande circulação, também, foi feito desmesuradamente.

Fiz um levantamento dos jornais engajados na campanha do governador e considere também a prática excessiva, perceptível instantaneamente. Claro que não se pode proibir jornais – a imprensa escrita, ou impressa – de tomar partido; não se está fazendo censura prévia à imprensa, mas é possível trabalhar no plano dos efeitos, se esses efeitos influenciaram o resultado da eleição.

Em suma, quero apenas dizer que enxerguei, nos autos, uma parceria ruínosa para a pureza do processo democrático, a autenticidade, a legitimidade do processo eleitoral, esta terrível parêntese temática: abusividade e potencialidade para influenciar no resultado do pleito.

**RECURSO ESPECIAL ELEITORAL N. 28.581 – CLASSE 22ª –
MINAS GERAIS (Dionísio)**

Relator: Ministro Felix Fischer
Recorrentes: José Henriques Ferreira e outro
Advogados: André Dutra Dórea Ávila da Silva e outros
Recorrida: Coligação Novos Rumos (PMDB/PPS/PTB)
Advogados: Pedro Henrique Menezes Naves e outros

EMENTA

Eleições 2004. Recurso especial eleitoral. Preclusão. Não-ocorrência. Ação de impugnação de mandato eletivo. Causa de pedir. Captação ilícita de sufrágio. Abuso de poder político e econômico. Julgamento *extra petita*. Não-ocorrência. Conduta. Subsídio de contas de água. Prefeito. Abuso de poder econômico mediante utilização de recursos públicos. Cabimento da AIME. Potencialidade demonstrada.

1. Não houve omissão do v. acórdão recorrido quanto à possibilidade de a AIME ser fundamentada em abuso de poder político e em conduta vedada, uma vez que essa alegação foi analisada no v. aresto.

2. Não assiste razão aos recorrentes no tocante à alegação de julgamento *extra petita* e cerceamento de defesa pelo fato de a ação ter sido proposta com base no art. 41-A da Lei n. 9.504/1997 e a condenação ter-se baseado no abuso de poder político e econômico. Verifica-se que a causa de pedir da AIME abarcou tanto a captação ilícita de sufrágio como também o abuso de poder político e econômico.

3. O alegado dissídio jurisprudencial acerca da tese de preclusão da AIME não ultrapassa o juízo prévio de admissibilidade, uma vez que os recorrentes não realizaram o cotejo analítico e não demonstraram a similitude fática dos julgados. Ademais, diferentemente do que sustentam os Recorrentes, os fatos apurados na AIME não se limitam a março de 2004, momento da edição da Lei

Municipal n. 335/2004 (previsão abstrata de subsídio à população de baixa renda), mas, principalmente, aos dois meses que antecederam o pleito, ocasião em que ocorreu a efetiva concessão de subsídios para pagamento de contas de água.

4. O c. Tribunal Superior Eleitoral, na sessão de 22.04.2008, passou a entender pela possibilidade de abuso de poder econômico entrelaçado ao abuso de poder político: “Se o abuso de poder político consistir em conduta configuradora de abuso de poder econômico ou corrupção (entendida essa no sentido coloquial e não tecnicamente penal), é possível o manejo da ação de impugnação de mandato eletivo” (REspe n. 28.040-BA, Rel. Min. Carlos Britto, DJ de 1º.07.2008). No ponto, o voto de desempate do e. Min. Marco Aurélio também é elucidativo:

(...)

Então, assento premissa necessária a passar ao exame da controvérsia sob o ângulo da impugnação ao mandato: a circunstância de se tratar de conduta vedada pela Lei n. 9.504/1997 não implica restrição, não afasta a formalização da ação de impugnação ao mandato e possibilidade de vir a ser acolhido o pedido.

(...)

Está-se diante de quadro a revelar, além de conduta vedada, o acionamento do poder econômico da Prefeitura em prol, justamente, daqueles que se mostraram candidatos à reeleição.

5. Na espécie, abusa do poder econômico o candidato que despende recursos patrimoniais, públicos ou privados, dos quais detém o controle ou a gestão em contexto revelador de desbordamento ou excesso no emprego desses recursos em seu favorecimento eleitoral. Nesse contexto, o subsídio de contas de água pelo prefeito-candidato, consignado no v. acórdão regional, o qual se consumou com o favorecimento de 472 famílias do município nos 2 (dois) meses anteriores às eleições, e a suspensão do benefício logo após o pleito configura-se abuso de poder econômico com recursos públicos.

6. Uma vez constatado o abuso do poder econômico mediante o entrelaçamento com o abuso de poder político (v.g., conduta vedada), descabe alegar preclusão das alegações aduzidas na AIME.

Decorrência da tese inaugurada no REspe n. 28.040-BA, Rel. Min. Carlos Britto, DJ de 1º.07.2008.

7. A potencialidade da conduta, pelo consignado no v. acórdão recorrido, é evidente, considerando a quantidade de pessoas beneficiadas (472 famílias) e a diferença de apenas 31 (trinta e um) votos entre o primeiro e o segundo colocado.

8. Quanto à inelegibilidade, observo que este c. Tribunal, no Agravo de Instrumento n. 8.892 relativo à AIJE n. 999/2004, cujos autos integram a AIME em apreço, entendeu que aos recorrentes nestes autos não poderia ser reconhecida a sanção (inelegibilidade), já que decorridos três anos das eleições (perda do objeto).

9. Não se conhece da alegada divergência jurisprudencial quanto à tese de que os atos impugnados na AIME seriam lícitos, uma vez que não foi demonstrada similitude fática dos julgados nem realizado o cotejo analítico. Ademais, uma vez constatado o abuso do poder econômico, descabe sustentar licitude da conduta.

10. Recurso especial conhecido em parte e, nessa, desprovido

ACÓRDÃO

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em conhecer parcialmente do recurso e, nesta parte, negar-lhe provimento, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 21 de agosto de 2008.

Ministro Joaquim Barbosa, Vice-Presidente no exercício da Presidência

Ministro Felix Fischer, Relator

DJe 23.09.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Senhor Presidente, cuida-se, na origem, de Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME)

(fls. 16-27) proposta pela Coligação Novos Rumos, fundada em captação ilícita de sufrágio e abuso de poder político e econômico, com fulcro no art. 14, §§ 10 e 11, da Constituição Federal¹ c.c. o art. 22 da Lei Complementar n. 64/1990² e art. 41-A da Lei n. 9.504/1997³, contra José Henriques Ferreira e Ângelo Mendes de Moraes, prefeito e vice-prefeito respectivamente eleitos no Município de Dionísio-MG nas eleições de 2004.

Em sentença, às fls. 428-446, a AIME foi julgada procedente, *em razão do reconhecimento da prática de abuso de poder político com dimensão econômica*, para cassar os diplomas dos impugnados, declará-los inelegíveis e determinar a posse imediata dos segundos colocados.

Contra a sentença foram interpostos recursos eleitorais ao e. TRE-MG pelos impugnados e pela Câmara Municipal de Dionísio. O e. Tribunal Regional negou provimento ao recurso dos impugnados e julgou prejudicado o segundo recurso, em acórdão assim ementado:

Recursos. Ação de impugnação de mandato eletivo. Prefeito e Vice-Prefeito. Eleições 2004. Procedência.

¹ Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

(...)

§ 10. O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.

§ 11. A ação de impugnação de mandato tramitará em segredo de justiça, respondendo o autor, na forma da lei, se temerária ou de manifesta má-fé.

² Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou o Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, (...).

³ Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinqüenta mil Ufir, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990.

Preliminares:

1- Nulidade de sentença por seu caráter *extra petita* e cerceamento de defesa. Rejeitada. Menção expressa acerca do ilícito com a rubrica do abuso de poder. Adoção da teoria da substanciação quanto à causa de pedir. Desenvolvimento regular do feito no rito mais extenso. Ausência de prejuízo. Inexistência de nulidades.

2 - Falta de interesse de agir diante da preclusão da argüição do fato alegado como ilícito, o que se traduz na impropriedade da causa de pedir. Rejeitada. Aptidão dos fatos narrados a provocar a jurisdição eleitoral. Não-verificação da preclusão. Necessidade de análise do mérito para a verificação da adequação do fato à norma.

Mérito.

Celebração de convênio entre o Município e a *Copasa* para a concessão de serviços de abastecimento de água. *Criação de subsídio para custeio da tarifa de água para a população de baixa renda, por meio de lei municipal. Majoração do subsídio por decreto. Concessão do benefício efetivada nos meses de agosto e setembro/2004, não obstante instrução para que o subsídio surtisse efeitos até março/2007. Suspensão do benefício em outubro/2004, apesar da lei revogadora do subsídio ter sobrevivido somente em dezembro/2004. Subsunção do fato narrado ao ilícito de abuso do poder. Art. 22 da LC n. 64/1990. Cabimento do manejo da AIME. Leis municipais utilizadas como instrumento de agir com a finalidade eleitoreira. Isenção concedida por Prefeito candidato à reeleição, apenas nos 2 meses anteriores ao pleito, e suspensa no mês seguinte à eleição. Desequilíbrio da isonomia na disputa eleitoral.*

Configuração do abuso do poder econômico, político e de autoridade. Potencialidade lesiva de viciar a eleição, o que compromete a lisura do pleito.

Inobservância dos princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade na condução da res pública, conforme dicção do art. 37 da CR/1988.

Inaplicabilidade do princípio da simetria do comando constitucional plasmado no art. 81, §§ 1º e 2º. Potencialidade de repercussão no campo das cláusulas pétreas. Inaplicabilidade do art. 224 do Código Eleitoral, visto que o objeto da AIME é a desconstituição do mandato e não a impugnação dos votos do candidato eleito. Assunção dos cargos de Prefeito e Vice-Prefeito

pelos segundos colocados no pleito, após a publicação do acórdão, inclusive referente a eventuais embargos de declaração opostos.

Primeiro recurso a que se nega provimento.

Segundo recurso prejudicado (fls. 565-566).

Foram opostos embargos de declaração pelos ora recorrentes (fls. 634-635) os quais foram rejeitados (fls. 637-643).

Inconformados, José Henriques Ferreira e Ângelo Mendes de Moraes interpuseram recurso especial (fls. 689-712), no qual se alega, em síntese, o seguinte:

a) violação ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral, por suposta omissão do e. Tribunal Regional quanto à tese de que “a AIME não pode ser fundamentada em abuso de poder político e, por extensão, em conduta vedada” (fl. 693);

*b) violação aos arts. 2º, 128, 249, § 2º e 460, todos do Código de Processo Civil, bem como dissídio jurisprudencial com o AG n. 4.659-MG, desta c. Corte, ao fundamento de que a r. sentença de primeiro grau e o v. acórdão seriam nulos em razão de julgamento *extra petita* e por cerceamento de defesa, “pois proposta a ação com base no art. 41-A, a condenação se fundou em abuso de poder político” (fl. 694);*

c) dissídio jurisprudencial do v. acórdão recorrido, que entendeu não ter havido preclusão das alegações contidas na AIME, e o “RO n. 61-PR, Min. Costa Porto, JTSE v. 13, n. 3, p. 22” (fl. 687), desta c. Corte, no qual se assentou que “fatos supostamente acontecidos antes da escolha e registro do candidato, que não guardam relação direta com o pleito eleitoral e que não foram objeto de procedimento ou investigação judicial antes das eleições, não se prestam para fundamentar ação de impugnação de mandato eletivo (...)” (fl. 701);

d) dissídio jurisprudencial do v. acórdão atacado com jurisprudência deste e. Tribunal Superior, a qual se firmaria para que a AIME não pudesse apurar conduta vedada e abuso de poder político. Aduzem que, no caso, os fatos narrados na inicial subsumem-se à conduta vedada prevista no art. 73, IV, da Lei n. 9.504/1997;

e) *dissídio jurisprudencial* do v. acórdão recorrido com julgado desta c. Corte, ao argumento de que os atos impugnados na AIME seriam lícitos, não podendo ser enquadrados no abuso de poder político. No julgado tido por paradigma, foi consignado que “não caracteriza abuso de poder político a redução de imposto para um setor econômico se não se trata de ato episódico da administração, mas se insere no contexto de planejamento governamental” (fls. 709-710).

Ao fim, requerem o provimento do recurso para reformar o acórdão recorrido e julgar improcedentes os pedidos formulados na AIME.

A d. Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 857-865).

Foram apresentadas contra-razões, às fls. 887-898, nas quais se aduziu que:

a) não houve omissão, contrariedade ou obscuridade no v. acórdão recorrido;

b) não houve julgamento *extra petita* ou cerceamento de defesa, “pois a causa de pedir, o pedido e a sentença estão em perfeita harmonia” (fl. 896);

c) não foi violado o art. 14, § 10, da Constituição Federal, “pois o afastamento da prática de captação irregular de voto e a afirmação da ocorrência de abuso de poder político e econômico, pelas instâncias inferiores, se devem à análise dos próprios fatos e provas trazidos aos autos, em consonância com o pedido formulado na inicial” (fl. 896);

d) ainda que se admitisse o enquadramento das condutas dos recorrentes no art. 73, IV, da Lei n. 9.504/1997, não se poderia afastar a prática de abuso de poder político e econômico.

Dei parcial provimento ao recurso, mantendo, porém, a condenação em razão de subsistir abuso de poder econômico (fls. 902-908). Todavia, o respectivo agravo regimental interposto por José Henrique e Ângelo Mendes *foi provido para que o presente recurso especial fosse devidamente pautado e examinado pelo Colegiado* (fl. 935).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Senhor Presidente, passo à análise pontual de cada fundamento do recurso especial.

Violação ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral – Omissão do v. acórdão recorrido

Não assiste razão aos recorrentes no tocante à suposta omissão do v. acórdão recorrido. É que a questão relativa à possibilidade de a AIME ser fundamentada em abuso de poder político e em conduta vedada foi analisada no v. aresto, *verbis*:

Mister esclarecer ser perfeitamente cabível o manejo da AIME por abuso do poder político e de autoridade, visto que, como bem elucidou o culto Procurador Regional Eleitoral em parecer exarado nos autos do AIME n. 660/2005: “ambas as expressões – abuso do poder político e dos meios de comunicação social – comportam leituras possíveis, quando conectadas com as exigências de potencialidade lesiva e risco à legitimidade do Pleito. Por isso, parece-nos suficiente o disposto no art. 22 da LC n. 64/1990” (à fl. 948) (fl. 589).

Violação aos arts. 2º, 128, 249, § 2º e 460 do Código de Processo Civil e dissídio jurisprudencial – Julgamento extra petita e cerceamento de defesa:

Não merece prosperar a suposta divergência jurisprudencial e a alegada violação aos arts. 2º, 128, 249, § 2º, e 460 do Código de Processo Civil. Aduzem os recorrentes que tanto na r. sentença quanto no v. acórdão houve julgamento *extra petita* e cerceamento de defesa pelo fato de a ação ter sido proposta com base no art. 41-A da Lei n. 9.504/1997 e a condenação ter-se baseado em abuso de poder político.

Ocorre que na causa de pedir e nos pedidos aduzidos na exordial da AIME *houve menção expressa à captação ilícita de sufrágio e ao abuso de poder político e econômico, conforme ressaltou o v. acórdão regional:*

a peça inaugural narra os fatos e traz clara e reiterada fundamentação jurídica acerca do ilícito com a rubrica do abuso do poder capitulado no art. 22 da LC n. 64/1990, o que afasta a alegada contrariedade aos artigos supramencionados do CPC (2º, 128, 293 e 460). Para melhor ilustrar, trago à lume trecho do pedido contido na proemial, à fl. 11, em que há menção expressa sobre o ilícito com a rubrica do abuso do poder:

*(...) f) seja julgada procedente a presente representação eleitoral, acatando-se a tese da **captação ilegal de sufrágio**, nos termos do art. 41-A, alicerçada pelas inúmeras provas carreadas aos autos, de **abuso de poder político e econômico**, na mais variada especificidade e quantidade, a inúmeros eleitores do pequeno município de Dionísio-MG, tudo em vista (*sic*) o voto, ao ponto de o ataque desmedido à vontade do eleitor, desabou também para as raias de contaminação da lisura de todo o processo eleitoral, declarando a inelegibilidade e, corolário, cassando-se-lhes o registro de candidatura e ou diplomas se já diplomados à época da sentença, diplomando e dando posse ao segundo colocado e, nos termos da lei seja imposto aos mesmos eficácia imediata da sentença, negando-lhes o efeito suspensivo dos recursos, porventura interpostos, nos termos do artigo de lei supra citado (fl. 574).*

Assim, verifica-se que, ao contrário do alegado pelos ora recorrentes, *a causa de pedir e o pedido da AIME abarcaram tanto a captação ilícita de sufrágio como o abuso de poder político e econômico*. Não ocorrente, pois, julgamento *extra petita*, uma vez que o v. acórdão regional reconheceu a prática de abuso de poder político e econômico.

Dissídio jurisprudencial – Preclusão das alegações aduzidas na AIME

No que tange ao alegado dissídio jurisprudencial entre o v. acórdão recorrido, que entendeu não ter havido preclusão das alegações aduzidas na AIME, e o “RO n. 61-PR, Min. *Costa Porto*, JTSE v. 13, n. 3, p. 22” (fl. 687) desta c. Corte, o recurso não ultrapassa o juízo prévio de admissibilidade. É que os recorrentes limitaram-se a transcrever trechos

do acórdão paradigma, não cuidando de realizar o cotejo analítico e de demonstrar a similitude fática dos julgados (fls. 701-704).

Mesmo que se considere os posicionamentos que atenuam a exigência do cotejo, não procede a alegação de preclusão. É que, diferentemente do que sustentam os recorrentes, os fatos apurados na AIME não se limitam a março de 2004, *momento da edição da Lei Municipal n. 335/2004 (previsão abstrata de subsídio à população de baixa renda)*, mas, principalmente, *aos dois meses que antecederam o pleito, ocasião em que ocorreu a efetiva concessão de subsídios*. Fatos, portanto, apuráveis em AIME, ***especialmente porque posteriores ao registro das candidaturas***. A propósito:

Mandato eletivo. Cassação. Governador de Estado. Ação de impugnação. CF, art. 14, parágrafos 10 e 11. Auto-aplicabilidade. Procedimento. Julgamento. Competência.

1. (...)

2. (...)

3. Preclusão: a notícia de ocorrência de fraude, corrupção ou abuso do poder econômico praticados *no curso do processo eleitoral* deve ser levada ao conhecimento do órgão jurisdicional competente no prazo previsto no artigo 14, parágrafo 10 da Constituição Federal, não se podendo falar de preclusão se proposta a tempo.

4. (...)

5. (...) (RO n. 11.640-PR, Rel. Min. *Cid Flaquer Scartezzini*, DJ de 08.04.1994).

Outrossim, como será explicitado mais adiante, este e. TSE, recentemente, admitiu o ajuizamento de AIME na hipótese de entrelaçamento de abuso de poder político com abuso de poder econômico, mesmo que se cogite de conduta vedada (REspe n. 28.040-BA, Rel. e. Min. *Carlos Ayres Britto*, DJ de 1º.07.2008).

Não há, enfim, preclusão das alegações postas na AIME, porquanto o e. TRE-MG reconheceu que a ação foi proposta com base tanto no abuso do poder político quanto no abuso de poder econômico.

Dissídio jurisprudencial – Abuso de poder econômico entrelaçado com abuso de poder político

Quanto à alegação de divergência jurisprudencial acerca do descabimento da AIME com fundamento em abuso do poder político, verifico que, de fato, é entendimento desta c. Corte que a AIME não é a via adequada para apurar abuso do poder *exclusivamente* político.

Destaquei a palavra “exclusivamente” não por acaso. É que o c. Tribunal Superior Eleitoral no REspe n. 28.040-BA, Rel. Min. *Carlos Britto*, DJ de 1º.07.2008, passou a entender pela possibilidade *de conduta vedada ser examinada, em razão das peculiaridades do caso, sob o prisma do abuso do poder econômico e, pois, passível de constatação em AIME.*

Observo que tal decisão foi publicada posteriormente a sessão que deu provimento ao agravo regimental para que este recurso especial fosse pautado. *Sigo, assim, o novo entendimento (REsp. n. 28.040-BA).*

No voto de desempate do e. Min. *Marco Aurélio*, ficou consignado o seguinte:

[...].

Então, assento premissa necessária a passar ao exame da controvérsia sob o ângulo da impugnação ao mandato: a circunstância de se tratar de conduta vedada pela Lei n. 9.504/1997 não implica restrição, não afasta a formalização da ação de impugnação ao mandato e possibilidade de vir a ser acolhido o pedido.

[...]

Está-se diante de quadro a revelar, além de conduta vedada, o acionamento do poder econômico da Prefeitura em prol, justamente, daqueles que se mostraram candidatos à reeleição. Sem dispêndio, abusando do poder de aluguel dos ônibus pela Prefeitura, lograram proveito a todos os títulos condenável. Daí concluir, ante esses fundamentos, pelo desprovimento do recurso.

O v. acórdão ficou assim ementado:

Recurso especial eleitoral. Ação de impugnação de mandato eletivo. § 10 do artigo 14 da Constituição Federal: causas ensejadoras.

1. O abuso de poder exclusivamente político não dá ensejo ao ajuizamento da ação de impugnação de mandato eletivo (§ 10 do artigo 14 da Constituição Federal).

2. *Se o abuso de poder político consistir em conduta configuradora de abuso de poder econômico ou corrupção (entendida essa no sentido coloquial e não tecnicamente penal), é possível o manejo da ação de impugnação de mandato eletivo.*

3. Há abuso de poder econômico ou corrupção na utilização de empresa concessionária de serviço público para o transporte de eleitores, a título gratuito, em benefício de determinada campanha eleitoral.

Recurso desprovido. (REspe n. 28.040-BA, Rel. Min. *Carlos Britto*, DJ de 1º.07.2008).

Vê-se que a alegação dos recorrentes de que os fatos, como delineados, ajustariam-se à conduta vedada (art. 73, IV, da Lei n. 9.504/1997⁴), *não compromete a análise sob o enfoque de abuso de poder econômico.*

No caso em apreço, verifico que *a AIME foi proposta também com base no abuso de poder econômico*, além de captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei n. 9.504/1997), conforme se verifica na transcrição da exordial pelo v. acórdão recorrido:

[...]

f) seja julgada procedente a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, acatando-se a tese da captação ilegal de sufrágio, nos termos do artigo 41-A, alicerçada pelas inúmeras provas carreadas aos autos, *de abuso de poder político e econômico*, na mais variada especificidade e quantidade, a inúmeros eleitores do pequeno município de Dionísio-MG, tudo em vista o voto, ao ponto de o ataque desmedido à

⁴ “Art. 73 – São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

[...]

IV – fazer ou permitir uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação, de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo Poder Público.”

vontade do eleitor, desabou também para as raíais de contaminação da lisura de todo o processo eleitoral [...] (fl. 574) (grifamos).

Nesse contexto, o e. Tribunal *a quo*, na análise do material fático-probatório, concluiu que houve abuso de poder político e *econômico*:

Da leitura da inicial, percebe-se que os fatos apresentam-se em perfeita harmonia com as hipóteses previstas no art. 14, § 10, da CF/1988, uma vez que a ação de impugnação de mandato eletivo é proposta para apurar, dentre outras hipóteses, o abuso do poder, versando o caso acerca da eventual prática abusiva.

Assim, *a autora não deixa dúvidas de que os fatos descritos caracterizam suposta prática abusiva, tendo fundamentado a ação com base no citado art. 14, § 10, da CF/1988* (fls. 582-583).

Houve inequívoco abuso do poder econômico, político e de autoridade, conforme plasmado na norma aplicável (art. 22 da LC n. 64/1990), que comporta uma das hipóteses de cabimento da AIME (fl. 592).

Eis os fatos nos moldes em que foram descritos pelo v. acórdão recorrido:

Narram os autos que, *em dezembro de 2003*, houve celebração de convênio entre o Município de Dionísio e a *Copasa* com vistas à concessão dos serviços de abastecimento de água naquele município, com base legal na Lei Municipal n. 183/1997.

Em março de 2004 foi sancionada a Lei Municipal n. 335, que teve como objeto custear o valor da tarifa de água fornecida pela *Copasa* para a população de baixa renda, tendo sido o subsídio no valor de R\$4,75 (quatro reais e setenta e cinco centavos), posteriormente majorado, por decreto municipal, para o valor de R\$5,13 (cinco reais e treze centavos).

Entretanto, o referido subsídio criado pela Lei Municipal n. 335/2004 apenas ocorreu efetivamente nos meses que antecederam ao pleito municipal de 2004, ou seja, nos meses de agosto e setembro de 2004, não obstante ter sido instituído para surtir efeitos até 06.03.2007.

Em que pese ainda estar em vigor a Lei Municipal n. 335/2004 - autorizativa do benefício resultante dos subsídios nas faturas da Copasa,

direcionado às famílias de baixa renda do Município de Dionísio - no mês de outubro de 2004, logo após o pleito municipal, o subsídio deixou de ser concedido, ainda que a futura Lei revogadora n. 350/2004, de tal subsídio somente sobreviesse em dezembro de 2004.

Passando em revista as provas carreadas aos autos, insta ressaltar que o caderno probatório concentra-se, basicamente, em inúmeras faturas da *Copasa*, degravação de comício, instrução do feito com depoimento pessoal dos impugnados e 3 (três) testemunhas arroladas pela coligação autora não havendo oitiva de testemunhas arroladas pelos impugnados, renunciaram à oitiva –, cópia das leis municipais citadas e convênio estabelecido pelo município com a *Copasa*.

(...) Nesse rumo de idéias, é de ver que os subsídios concedidos pelo executivo municipal nas faturas da Copasa, convenientemente, recaíram nos dois meses imediatamente anteriores ao pleito, ou seja, agosto e setembro de 2004, não obstante a Lei Municipal concessiva (n. 335/2004) já vigorar desde março daquele ano.

Corroborando, há que ressaltar que tamanha foi a manobra utilizada que as faturas desses dois meses anteriores ao pleito de 2004, agosto e setembro, vieram zeradas, consoante numerosas provas dos autos. Ou seja, mais do que o propalado subsídio de R\$ 5,13 (cinco reais e treze centavos), também anteriores débitos, tudo foi perdoado, o que revela o objetivo eleitoral detrás de tal agir estratégico, que não se confunde com atos de regular gestão da coisa pública como asseveram os recorrentes. (fls. 588-591).

Com efeito, o subsídio de contas de água pelo prefeito-candidato, consignado no v. acórdão regional, o qual se consumou com o favorecimento de 472 famílias de “baixa renda” do município nos 2 (dois) meses anteriores às eleições, e a suspensão do benefício logo após o pleito configura-se abuso de poder econômico com recursos públicos.

Ademais, trecho do v. acórdão recorrido evidencia que, em plena campanha eleitoral (comício realizado no dia 26 de setembro de 2004, vésperas do pleito), o recorrente valeu-se do subsídio de contas de água para fins eleitorais. Eis transcrição constante do v. acórdão da manifestação do recorrente em comício:

[...]

A oposição tá usando em palanque a onde não tem proposta, onde fala mal da *Copasa*, de Iluminação Pública, eu quero dizer a população de Dionísio e todo mundo sabe disso, que se precisar de pagar a água de todo mundo eu pago como paguei várias vezes em minha vida, como atendi a população a anos atrás nunca “embrulli” (...) a *Copasa* vai ficar, se precisar de pagar conta por conta eu pago mas ela vai ficar, eu tenho que ter peito para falar isso, e muito. (*sic*, fls. 29-29)

(..), como mandei um projeto quando voltei a prefeitura para aliviar as pessoas de renda menor, pagando água a 472 famílias, vamos ampliar o projeto para atender pessoas que moram em casa com metragem maior, que eu to vendo que realmente a conta ta um pouco alta, mas isso não é discurso para se fazer em palanque, não tem proposta melhor? (sic, fl. 28) (fls. 592-593).

Do mesmo acórdão, colhe-se o exame desses fatos:

[...]

É inconteste que houve vinculação à pessoa do então Prefeito ao mencionar “eu pago”, “como paguei várias vezes”, o que revela o proveito pessoal e político do que deveria ser mencionado como obra de cunho social do executivo municipal, ou seja, aqui norteiam os princípios constitucionais da impessoalidade e moralidade na condução da res pública, conforme dicção do art. 37 do CR/1988, que também foram inobservados.

Reportando à degravação da fala do candidato à reeleição no comício realizado às vésperas das eleições, houve, inclusive, promessa de aumentar a abrangência do “projeto”, que, segundo o candidato, já abarcava 472 (quatrocentas e setenta e duas) famílias [...] (fls. 592-593)

De fato, o caso em apreço ilustra bem o quão desaconselhável é sustentar que o abuso de poder econômico alcança apenas a gestão abusiva de recursos privados. O e. Min. Marcelo Ribeiro, nos autos do cogitado REspe n. 28.040-BA, Rel. Min. *Carlos Britto*, *DJ de 1º.07.2008*, bem destacou:

Mas há casos em que o abuso do poder político configura também o abuso do poder econômico, porque senão chegaríamos a contra-senso: o abuso feito com o dinheiro privado é vedado, e, com o dinheiro público, é permitido.

Entendo, enfim, que abusa do poder econômico o candidato que despense recursos patrimoniais, públicos ou privados, dos quais detém o controle ou a gestão em contexto revelador de desbordamento ou excesso no emprego desses recursos em seu favorecimento eleitoral.

Potencialidade da conduta

A *potencialidade da conduta*, por sua vez, foi bem examinada pelo v. acórdão recorrido, ao evidenciar a *quantidade de beneficiários* (472 famílias) e a pequena diferença de votos em favor do recorrente:

Nesse rumo de idéias, coaduno com a fundamentação trazida pela MM Juíza primeva e colaciono pela pertinência:

Prosseguindo, infere-se dos autos que, enquanto a diferença de votos entre a chapa eleita e a segunda chapa foi de apenas 31 (trinta e um votos), ao menos 472 (quatrocentos e setenta e duas) residências foram beneficiadas pelo projeto de lei editado pelo Chefe do Executivo, restando patente a capacidade dos atos praticados de terem influenciado o resultado da disputa eleitoral. (sic. fl. 431).

É evidente e incontestado que os candidatos eleitos ao cargo de Prefeito e Vice-Prefeito foram beneficiados ilicitamente, desiguando a disputa eleitoral. Muito embora não se exija nexa de causalidade entre a prática abusiva e resultado do pleito, o que, no entanto, deve ser considerado como mais um subsídio dentro do vasto conjunto probatório amealhado a pequena diferença de votos em favor dos recorrentes (trinta e um), como transcrito supra da sentença primeva (fls. 593-594).

É evidente, pois, que não se pode ignorar a contribuição desses fatos para o comprometimento da lisura do pleito.

Dissídio jurisprudencial – Licitude das condutas impugnadas

Não conheço da alegada divergência jurisprudencial quanto à tese de que os atos impugnados na AIME seriam lícitos, uma vez que não foi demonstrada a similitude fática dos julgados, bem como não foi feito o necessário cotejo analítico. *Ademais, uma vez constatado o abuso do poder econômico, descabe sustentar licitude da conduta.*

Por fim, observo que, quanto à inelegibilidade, este c. Tribunal, no Agravo de Instrumento n. 8.892 relativo à AIJE n. 999/2004, cujos autos integram a AIME em apreço, entendeu que aos também Recorrentes nestes autos, não poderia ser aplicada a sanção (inelegibilidade), uma vez que decorridos três anos das eleições (perda do objeto).

Ante o exposto, *conheço em parte do recurso e nesta nego-lhe provimento.*

É o voto.

PEDIDO DE VISTA

O Sr. Ministro Henrique Neves: Senhor Presidente, acredito que seja natural no início da judicatura haver algumas dúvidas. Assim, peço licença para pedir vista do processo e examinar esse tema por outro ângulo, embora sem divergência com o ministro relator.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Henrique Neves: Senhor Presidente, o julgamento deste feito teve início na sessão de 7 de agosto passado. Recordo que se trata de recurso especial em ação de impugnação de mandato eletivo, que visa à declaração de nulidade e reforma do v. acórdão regional que tem a seguinte ementa:

Recursos. Ação de impugnação de mandato eletivo. Prefeito e Vice-Prefeito. Eleições 2004. Procedência.

Preliminares:

1- Nulidade de sentença por seu caráter *extra petita* e cerceamento de defesa. Rejeitada. Menção expressa acerca do ilícito com a rubrica do abuso de poder. Adoção da teoria da substanciação quanto à causa de pedir. Desenvolvimento regular do feito no rito mais extenso. Ausência de prejuízo. Inexistência de nulidades.

2 - Falta de interesse de agir diante da preclusão da argüição do fato alegado como ilícito, o que se traduz na impropriedade da causa de pedir. Rejeitada. Aptidão dos fatos narrados a provocar a jurisdição eleitoral. Não-verificação da preclusão. Necessidade de análise do mérito para a verificação da adequação do fato à norma.

Mérito.

Celebração de convênio entre o Município e a Copasa para a concessão de serviços de abastecimento de água. Criação de subsídio para custeio da tarifa de água para a população de baixa renda, por meio de lei municipal. Majoração do subsídio por decreto. Concessão do benefício efetivada nos meses de agosto e setembro/2004, não obstante instrução para que o subsídio surtisse efeitos até março/2007. Suspensão do benefício em outubro/2004, apesar da lei revogadora do subsídio ter sobrevivido somente em dezembro/2004. Subsunção do fato narrado ao ilícito de abuso do poder. Art. 22 da LC n. 64/1990. Cabimento do manejo da AIME. Leis municipais utilizadas como instrumento de agir com a finalidade eleitoreira. Isenção concedida por Prefeito candidato à reeleição, apenas nos 2 meses anteriores ao pleito, e suspensa no mês seguinte à eleição. Desequilíbrio da isonomia na disputa eleitoral.

Configuração do abuso do poder econômico, político e de autoridade. Potencialidade lesiva de viciar a eleição, o que compromete a lisura do pleito.

Inobservância dos princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade na condução da res pública, conforme dicção do art. 37 da CR/1988. Inaplicabilidade do princípio da simetria do comando constitucional plasmado no art. 81, §§ 1º e 2º. Potencialidade de repercussão no campo das cláusulas pétreas. Inaplicabilidade do art. 224 do Código Eleitoral, visto que o objeto da AIME é a desconstituição do mandato e não a impugnação dos votos do candidato eleito. Assunção dos cargos de Prefeito e Vice-Prefeito pelos segundos colocados no pleito, após a publicação do acórdão,

inclusive referente a eventuais embargos de declaração opostos. Primeiro recurso a que se nega provimento. Segundo recurso prejudicado.

Após a oportuna sustentação oral, o eminente Ministro Felix Fischer – Relator do feito – votou no sentido de afastar as preliminares argüidas e de conhecer, parcialmente, do recurso, e nesta parte negar-lhe provimento.

Para tanto, o ilustre Relator considerou, em suma, que os autos revelam hipótese de abuso de poder político com repercussão econômica derivada do uso indevido de recursos públicos, recordando o entendimento consolidado, por maioria, no julgamento do Recurso Especial n. 28.040-BA, da relatoria do eminente Ministro Carlos Ayres Britto.

Em razão da complexidade do tema, dos termos da sustentação e do memorial apresentado pelos Recorrentes, pedi vista dos autos.

Adianto que meu voto é no sentido de acompanhar o eminente Ministro Felix Fischer, conhecendo parcialmente do recurso, e nesta parte, negando-lhe provimento. Faço-o, porém, por fundamento diverso em relação à questão do abuso de poder político.

Passo a análise do Recurso, na ordem em que os temas foram apresentados.

Alegação de violação dos incisos I e II do artigo 275 do Cód. Eleitoral.

No que tange à alegação de violação aos incisos I e II do artigo 275 do Código Eleitoral, o que se verifica é que o Recorrente, perante o Tribunal Regional Eleitoral, apontou como omissis tema já suficientemente analisado pelo acórdão embargado, como, aliás, foi claramente identificado no acórdão dos embargos de declaração. Não há, pois violação à lei que enseje o conhecimento do recurso nesta parte. Acompanho o relator, neste ponto.

Alegação de ofensa aos artigos 2º, 128, 249, § 2º e 460 do CPC.

A alegação de julgamento *extra-petita* e cerceamento de defesa não procede.

É certo que o Autor, na inicial, concentrou seus argumentos na prática de captação ilícita de sufrágio, apontando os fatos que entendia caracterizar essa hipótese legal. Contudo, depreende-se da inicial a afirmação:

A fundamentação legal nos remete a certeza de que os fatos apresentados na inicial são vedados pela legislação eleitoral e fortemente censurados, assim como, severamente, *em razão do abuso do poder econômico, político ou de autoridade*. Vejamos:... (fls. 22).

No pedido inicial, tal como registrado pelo acórdão regional, claramente constou:

(...) f) seja julgada procedente a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, acatando-se a tese da captação ilegal de sufrágio, nos termos do artigo 41-A, *alicerçada pelas inúmeras provas carreadas aos autos, de abuso de poder político e econômico, na mais variada especificidade e quantidade, a inúmeros eleitores do pequeno município de Dionísio-MG, tudo em vista o voto, ao ponto de o ataque desmedido à vontade do eleitor, desabou também para as raias de contaminação da lisura de todo o processo eleitoral*, declarando a inelegibilidade e, corolário, cassando-se-lhes o registro de candidatura e ou diplomas se já diplomados à época da sentença, diplomando e dando posse ao segundo colocado e, nos termos da lei seja imposto aos mesmos eficácia imediata da sentença, negando-lhes o efeito suspensivo dos recursos, porventura interpostos, nos termos do artigo de lei supra citado. (Acórdão regional, fls. 574)

A r. sentença de primeira instância julgou procedente a ação. Dos fundamentos adotados pelo Magistrado, recolhe-se que S. Exa. entendeu:

a) Não ser aplicável o art. 41-A da Lei das Eleições, no caso, em face da falta de demonstração de pedido expresso de voto a condicionar o oferecimento da benesse;

b) Haver violação do artigo 10, XI, da Lei n. 8.429/1992, por ter ocorrido liberação de verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes; e

c) Que o caso “encontra correspondência com o art. 22 da Lei Complementar n. 64/1990, eis que se utilizou do múnus público,

com desvio de finalidade, para influenciar o eleitorado, contribuindo decisivamente para a alteração do resultado do certame”;

No v. acórdão regional, que substituiu a sentença, o Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais afirmou, dentre outros pontos, que:

1) A sentença afastou a aplicação do artigo 41-A e, portanto “houve a diminuição objetiva da demanda quanto à matéria controvertida que, neste momento processual, limita-se ao ilícito fulcrado no art. 22 da LC n. 64/1990 (abuso do poder), objeto de condenação na sentença objurgada e alvo expresso do apelo recursal.” (fl. 587)

2) “Houve inequívoco abuso do poder econômico, político e de autoridade, conforme plasmado na norma aplicável (art. 22 da LC n. 64/1990), que comporta uma das hipóteses de cabimento da AIME” (fl. 592);

3) “Assim, a interferência do poder econômico, político e de autoridade em prejuízo da liberdade de voto e da lisura do pleito vicia a vontade política do eleitor, tendo como consequência a impugnação e cassação do mandato obtido desta forma” (fl. 596).

Havendo correlação entre o pedido e o dispositivo das decisões recorridas não há que se falar em sentença *extra petita* ou de natureza diversa da pleiteada pelo Autor da ação. Repita-se, o autor argumentou que teria ocorrido a prática de captação ilícita de sufrágio, abuso do poder econômico, político e de autoridade. As instâncias ordinárias afastaram a questão da captação ilícita de sufrágio, mas entenderam presente o abuso em suas variadas formas.

Ainda em relação a este ponto, o recurso especial argüiu a má aplicação do artigo 219 do Código Eleitoral, uma vez que o prejuízo aos Recorrentes decorreria da própria sentença.

Contudo, a menção ao referido artigo não compôs, propriamente, as razões pelas quais o Eg. TRE-MG rejeitou a preliminar de julgamento *extra petita*. A consideração lançada pelo eminente Relator da Corte Regional teve nítido caráter lateral, quando afirmou que, além dos fundamentos deduzidos para rejeitar a preliminar, o feito teria corrido pelo rito mais extenso não havendo prejuízos para a defesa.

Seguem os Recorrentes afirmando que “o que delimita a lide é o pedido e, no caso, a autora requereu o reconhecimento da prática de captação ilícita da conduta descrita no art. 41-A...” e diz: “parece óbvio que a captação ilícita de sufrágio é espécie do gênero abuso: se os impugnantes se defenderam do menos, não poderiam ser condenados pelo mais, em especial quando o art. 41-A foi conclusivamente afastado”.

Em relação à primeira assertiva, o entendimento desta Corte é pacífico no sentido de que “os limites do pedido são demarcados pela *ratio petendi* substancial, vale dizer, segundo os fatos imputados à parte passiva, e não pela errônea capitulação legal que deles se faça” (Ag-TSE n. 3.066, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 17.05.2002)⁵.

Em relação ao segundo ponto, onde os Recorrentes afirmam que a hipótese do artigo 41-A seria espécie do gênero abuso entendo, com as devidas vênias, que há manifesto engano na afirmação.

A regra do artigo 41-A constitui, em si, norma de conduta imposta aos candidatos no período eleitoral que visa, essencialmente, proteger a vontade do eleitor, como decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao afirmar a sua constitucionalidade no julgamento da ADI n. 3.592, relator o Ministro Gilmar Mendes (DJ 02.02.2007).

A hipótese do artigo 41-A difere, pois, da do abuso porquanto no primeiro o bem protegido é a vontade singular do eleitor, enquanto que o abuso – mencionado no § 9º, do art. 14 da Constituição – visa proteger a coletividade dos eleitores e a igualdade de chances entre os candidatos.

Nada impede, contudo, que práticas sucessivas e múltiplas de captação ilícita de sufrágio possam caracterizar também abuso do poder econômico, em razão de sua extensão e alcance de parcela significativa da coletividade.

No caso, todavia, a discussão em torno da configuração ou não da prática de captação ilícita de sufrágio é estéril, uma vez que a sentença de primeiro grau afastou a tipificação e não houve recurso neste ponto pelo

⁵ No mesmo sentido: REspe n. 28.013, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.09.2007; REspe n. 25.531, Rel. Min. Caputo Bastos, DJ 11.12.2006; AG n. 5.817, Rel. Min. Caputo Bastos, DJ 16.09.2005.

interessado. Daí, inclusive, o acórdão regional ter afirmado ter ocorrido “a diminuição objetiva da demanda quanto a matéria controvertida”.

Alegação de Preclusão.

Sustentam os Recorrentes que teria ocorrido a preclusão da matéria debatida nos autos, pois os fatos seriam anteriores ao próprio registro da candidatura. Neste sentido, apontam divergência com o acórdão n. 61 deste Tribunal.

A alegação não prospera. Não há similitude fática entre o quanto decidido pelo acórdão recorrido e o paradigma apontado. O Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, no presente caso, foi enfático ao resumir que:

...pela análise das provas, (...) ficou evidenciada a prática abusiva, uma vez que o benefício foi concedido apenas nos meses de agosto e setembro, quando o subsídio tinha sido autorizado de março de 2004 até dezembro do referido ano, quando então houve revogação da respectiva lei. (acórdão regional, fl. 601).

No precedente citado (RO n. 61) a hipótese versava sobre fatos que teriam ocorrido antes do registro dos candidatos, relacionados com propaganda realizada fora do período crítico das eleições e que, como consta da ementa do paradigma, “não guardam relação direta com o pleito eleitoral”. No presente caso, a situação é completamente diversa, pois os reflexos diretos incidiram justamente no período crítico das eleições.

Recordo-me, ainda, que na própria sustentação oral, o eminente advogado dos Recorrentes apontou que a questão dos subsídios das contas de água tornou-se um dos grandes temas das campanhas eleitorais, culminando, como registra o acórdão regional, em pronunciamento do Recorrente em comício eleitoral às vésperas do pleito. Evidente, portanto, a relação direta dos fatos com o pleito eleitoral, ao contrário da hipótese do paradigma.

Portanto, a suposta divergência jurisprudencial não socorre aos Recorrentes, pelo que acompanho o eminente Relator também neste ponto, não conhecendo do recurso no particular.

Impropriedade da Causa de Pedir.

Os recorrentes sustentam que haveria impropriedade da causa de pedir, por não ser possível a invocação nem de conduta vedada, nem de abuso de poder político por meio da ação de impugnação de mandato eletivo.

Neste ponto, adoto fundamento diverso do estabelecido no voto do eminente relator.

Distingo as duas questões postas pelos Recorrentes que dizem respeito à impossibilidade de apuração, em AIME: (i) da prática de condutas vedadas; e, (ii) de abuso de poder político.

Em relação às condutas vedadas, está correta a decisão regional quando afastou as alegações de preclusão levantada com base no precedente firmado no julgamento do RO n. 748, bem como da impropriedade da causa de pedir.

No caso se está diante de autos de uma ação de impugnação de mandato eletivo, cujo prazo de propositura está claramente previsto no próprio texto constitucional (CF, art. 14, § 10) e não pode ser alterado substancialmente pela legislação infraconstitucional ou por método de interpretação.

A prática de condutas vedadas, segundo a orientação deste Tribunal, realmente deve ser apurada nas representações do artigo 96, da Lei n. 9.504/1997, tal como assentado nos precedentes apontados pelos Recorrentes.

Porém, o possível enquadramento de um fato em uma das hipóteses previstas na Lei n. 9.504/1997 ou em qualquer outra norma infraconstitucional não retira, por si e em tese, a possibilidade do mesmo fato ser examinado como caracterizador de uma das situações previstas para o cabimento da ação de impugnação de mandato eletivo.

Entendimento semelhante, *mutatis mutandi*, foi adotado por esta Corte, por exemplo, no julgamento do RCED n. 608, onde os fatos apontados não foram considerados pela ótica das condutas vedadas, mas sim sobre o seu enquadramento na hipótese do inciso IV, do art. 262 do Código Eleitoral.

Da mesma forma, o eminente Ministro Marco Aurélio, ao proferir o voto de desempate no julgamento do Recurso Especial n. 28.040, distinguiu:

Então, assento premissa necessária a passar ao exame da controvérsia sobre o ângulo da impugnação ao mandato: a circunstância de se tratar de conduta vedada pela Lei n. 9.504/1997 não implica restrição, não afasta a formalização da ação de impugnação ao mandato e possibilidade de vir a ser acolhido o pedido.

O acórdão regional considerou os fatos principalmente sobre o ângulo do abuso do poder, entendendo que os mesmos se amoldariam às hipóteses previstas no parágrafo 10, do art. 14 da Constituição Federal. A insistência em enquadrar os fatos no inciso IV, do artigo 73 da Lei n. 9.504/1997 parte substancialmente dos Recorrentes.

Aliás, neste ponto, os fundamentos do Recurso Especial chegam a dar a impressão de que os Recorrentes, para afirmar que não cometeram um ilícito, confirmam a prática de outro.

Como destaquei acima, a inicial, a sentença e o acórdão consideraram os fatos sob o ângulo do abuso do poder econômico, político e de autoridade. Assim, eventual caracterização destes fatos em uma ou mais hipóteses de conduta vedada não acarreta a impropriedade da causa de pedir.

Por outro lado, em relação à impossibilidade de apuração do abuso de poder econômico em AIME, o eminente relator negou provimento ao recurso, por compreender que – no caso – as decisões regionais apontaram para a prática de abuso de poder político com repercussão econômica.

Rogando as devidas vênias, entendo que a matéria não pode ser examinada, em razão de decisão anterior que foi favorável aos Recorrentes.

Com efeito, ao apreciar – pela vez primeira – o recurso especial o eminente relator, em decisão monocrática, conheceu parcialmente o recurso e, nesta parte, deu-lhe provimento para afastar a condenação dos recorrentes pela prática de abuso de poder político, como se vê do dispositivo da decisão singular de fls. 902-908:

Ante o exposto, conheço em parte do recurso e, nessa, dou-lhe provimento tão-somente para afastar a condenação pelo abuso do poder político, subsistindo, contudo, a condenação de cassação do mandato eletivo em razão do abuso do poder econômico, nos termos da r. sentença.

Cassada a liminar concedida nos autos da Medida Cautelar n. 2.246-MG.

Essa decisão foi alvo de agravo regimental interposto apenas pelos Recorrentes. O agravo foi provido para que o feito fosse incluído em pauta.

Entendo que o provimento do agravo regimental não pode ser prejudicial à parte que se utilizou desse recurso. No caso, como destacado pelo Min. Cezar Peluso, em célebre voto⁶ proferido no Supremo Tribunal Federal, é essencial se ter a noção de capítulo de sentença para o deslinde da controvérsia.

A decisão monocrática do eminente relator se dividiu em dois capítulos, um em relação ao abuso do poder político, ao qual S. Exa. deu provimento ao recurso e, o segundo em relação ao abuso de poder econômico, que restou desprovido.

Contra essa decisão somente os Recorrentes interpuseram agravo regimental, visando reformar a manutenção da condenação imposta pelas instâncias regionais em razão da prática de abuso de poder econômico.

⁶ Trecho do voto proferido na AC n. 112, do Supremo Tribunal Federal, DJ 1º.12.2004.: (...) Noção essencial para o desate da controvérsia é a de capítulo de sentença. Presente na teoria processual já nas obras de CHIOVENDA (*Principii di diritto processuale civile*. 4ª ed. Napoli: Jovene, 1928, § 91) e CARNELUTTI (*Capo di sentenza*. In: *Rivista di diritto processuale civile*, 1933.) a idéia da cindibilidade do ato decisório em partes dotadas de certa autonomia amadureceu na obra de LIEBMAN (*Parte o 'capo' di sentenza*. In *Rivista di diritto processuale civile*, 1964.), cuja construção teórica é a que mais bem se acomoda a nosso ordenamento jurídico-processual, conforme o demonstrou CÂNDIDO DINAMARCO (Capítulos de sentença. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 34.), porque identifica e restringe o conceito de capítulos de sentença às unidades elementares autônomas contidas no seu tópico propriamente decisório, quer versem o mérito, quer o tema do direito a pronunciamento sobre o mérito (capítulo que examina preliminares). E o método prático para distinguir o capítulo ou capítulos de sentença definitiva, que é a que aprecia o mérito da causa, está em correlacionar o teor decisório daquela com o pedido ou pedidos formulados, pois a resposta jurisdicional a cada um dos pedidos corresponde a um capítulo da sentença. Há, pois, na sentença definitiva que a todos responda em termos decisórios, para os acolher ou rejeitar, tantos capítulos quantos sejam os pedidos.

Portanto, a discussão do capítulo relativo ao abuso de poder político decidida no despacho monocrático, ao meu ver, restou preclusa, não podendo ser modificada neste momento.

É certo, e deve ser registrado, que o entendimento desta Corte, no momento da decisão singular do relator era exatamente no sentido de não admitir o ajuizamento de AIME com base em abuso de poder político. A partir do julgamento do REspe n. 28.040-BA (Umburanas), o entendimento da Corte evoluiu para admitir o processamento da AIME quando o abuso de poder político configura, também, abuso de poder econômico ou corrupção, como anotado no voto proferido pelo eminente Relator na sessão de início do presente julgamento.

Conquanto tenha ocorrido a evolução da jurisprudência entre as duas decisões, entendo que o novo posicionamento não pode se sobrepor ao anterior, em razão da preclusão relativa ao capítulo da decisão atinente ao abuso de poder político.

Por essas razões, entendo que o recurso, neste ponto, já foi julgado. Isto, contudo, não altera o resultado prático do processo, pois, o provimento parcial, como destacado pelo Min. Felix Fischer em sua decisão monocrática, não enseja a alteração da conclusão do acórdão regional.

Realmente, como já dito, as decisões regionais consideraram que os fatos da causa caracterizariam abuso de poder econômico, político e de autoridade.

Excluída a análise sob a ótica do abuso de poder político e de autoridade, o fundamento relativo a configuração, também, de abuso do poder econômico afirmado pelas instâncias regionais é suficiente para a manutenção da decisão recorrida.

O acórdão regional afirmou:

(...)

Pergunta-se: benefício tão fugaz realizado pelo executivo municipal concedido isoladamente apenas nos dois meses que antecederam ao pleito em que o Prefeito era candidato à reeleição e cessando no mês seguinte, mesmo que ainda em pleno vigor a Lei Municipal autorizativa n. 335/2004, constituiria programa social *regular*?

A meu juízo, ao implementar esse agir estratégico, utilizando para tal mister a máquina administrativa municipal, o então prefeito e candidato à reeleição desequilibrou a isonomia na disputa eleitoral, ferindo de morte a normalidade e legitimidade das eleições.

Houve inequívoco *abuso do poder econômico*, político e de autoridade, conforme plasmado na norma aplicável (art. 22 da LC n. 64/1990), que comporta uma das hipóteses de cabimento da AIME. (Acórdão regional; fls. 591-592).

Deste trecho, depreende-se que, bem ou mal, apontou-se como caracterizado e inequívoco o abuso de poder econômico. No acórdão regional, mais adiante, na mesma linha, concluiu-se, pela análise dos fatos, que: “*a interferência do poder econômico*, político e de autoridade em prejuízo da liberdade de voto e da lisura do pleito vicia a vontade política do eleitor, tendo como consequência a impugnação e cassação do mandato obtido desta forma.” (fl. 596).

Apesar de o acórdão regional ter apontado a configuração do abuso de poder econômico, os Recorrentes no recurso especial não atacaram diretamente este tema, centrando seu inconformismo apenas nas questões relativas ao abuso de poder político e na licitude dos atos administrativos praticados.

É inviável a reforma da decisão recorrida na parte em que – analisando soberanamente as provas – o acórdão regional considerou configurada a hipótese de abuso de poder econômico, sem que o Recorrente tenha se insurgido diretamente sobre este tema no seu apelo.

Por outro lado, ainda que se compreendesse que as alegações de mérito dos Recorrentes – ao afirmarem genericamente a inexistência de abuso de poder, sem identificar se político ou econômico – seriam suficientes para enfrentar as conclusões do acórdão regional; não haveria como reformar a conclusão da decisão regional sem proceder ao reexame dos fatos e provas contidos nos autos, o que é inviável em recurso de natureza extraordinária (Súmulas n. 7, do STJ e 279 do STF).

Além disso, o acórdão regional também afirmou a não observância dos princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade, contidos no artigo 37 da Constituição da República, o que também não foi diretamente contraditado pelos Recorrentes.

Senhor Presidente, duas outras questões:

A sentença de primeiro grau impôs sanção de inelegibilidade aos Recorrentes. Conquanto não seja possível a imputação de inelegibilidade em ação de impugnação de mandato eletivo, há perda superveniente do interesse na discussão do tópico, pois ultrapassado o prazo de três anos, contados das eleições de 2004.

Em relação à forma de execução do julgado, que determinou a posse dos segundo colocados, há outro recurso especial nos autos interposto pela Câmara de Vereadores, após o julgamento pela Corte Regional dos embargos de declaração por ela opostos. Esse segundo recurso especial não foi admitido na origem. O trancamento do recurso foi mantido por este Tribunal por meio do Agravo de Instrumento n. 8.944, ao qual foi negado seguimento por decisão monocrática, confirmada pelo Plenário, estando conseqüentemente superada a discussão.

Assim, acompanho o voto do eminente Ministro relator, conhecendo em parte o recurso, mas negando-lhe provimento pelos fundamentos acima expostos.

ESCLARECIMENTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Senhor Presidente, eu gostaria de fazer um registro: Não tenho como assente neste Tribunal que se tenha decidido, com força de se alterar a jurisprudência, que o abuso do poder econômico possa decorrer de ato de autoridade pública.

A meu juízo, abuso de poder econômico tem acepção muito própria: é abuso de quem tem o poder econômico, e não de quem tem o poder político.

Lembro-me de que o precedente citado, de relatoria do Ministro Carlos Ayres Britto, foi muito particular e isso está muito claro na ementa: há abuso do poder econômico ou corrupção.

A cláusula do § 10 do artigo 14 cita abuso do poder econômico, fraude ou corrupção, e o Ministro Carlos Ayres Britto não foi muito claro na ementa, ao dizer: “Há abuso do poder econômico ou corrupção.”

Não sei se Sua Excelência entendeu que era abuso do poder econômico ou corrupção – que não são sinônimos; ou é uma coisa ou outra. Na continuação especifica qual o fato que se discutia: “Na utilização de empresa concessionária de serviço público para o transporte de eleitores a título gratuito em benefício de determinada campanha eleitoral.”

Para mim, trata de caso típico de abuso do poder político, que ele qualificou de econômico.

Na verdade, usar empresa concessionária de serviço público, utilizando o poder político, pode até ser encarado – em sentido lato – como corrupção, então eu subscreveria o acórdão.

Portanto, só registro que esse é um tema em aberto.

O Sr. Ministro Henrique Neves: Excelência, permita-me, somente para esclarecer esse caso de Umburanas, cujo acórdão li na íntegra para preparar esse voto.

O relator, Ministro Carlos Ayres Brito, entendia que cabia AIME por abuso do poder político também.

O Ministro Marcelo Ribeiro entendia – salvo engano – que isso era possível apenas quando aquele abuso tivesse repercussão econômica, sob pena de se proibir gasto com dinheiro particular, e, o que seria pior, o abuso com dinheiro público não ficaria afastado.

O Ministro Cezar Peluso entendeu que era caso de corrupção. Por isso, talvez a ementa. O Ministro Caputo Bastos é que manteve o entendimento de que não caberia AIME por abuso de poder político, e o Ministro Marco Aurélio, ao desempatar, entendeu, e foi esse trecho que li, que a caracterização como conduta vedada ou abuso não afastaria o conhecimento pelo outro...

O Sr. Ministro Ari Pargendler: De qualquer maneira, sendo voto de desempate, não quer dizer que mudou a jurisprudência.

O Sr. Ministro Henrique Neves: Concordo. Mas o que trago à discussão é que, como foi dado provimento parcial, nessa parte, para dizer que a AIME não cabe por abuso do poder político, que era a jurisprudência

da época – depois aqui houve o agravo regimental e veio o julgamento do recurso especial –, entendo que essa matéria está superada neste processo, apenas.

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Não estou me referindo ao voto de Sua Excelência, mas ao do Ministro Felix Fischer, que diz que pode.

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Detalhe – naquela ementa citada, no voto do e. Ministro Carlos Ayres Britto, consta: “[...] em conduta configuradora de abuso de poder econômico ou corrupção (entendida essa no sentido coloquial e não tecnicamente penal) [...]”.

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Exatamente. Nesse sentido, admito.

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Portanto, é possível o manejo de ação de impugnação de mandato eletivo.

Logo após, vem o voto de desempate do e. Ministro Marco Aurélio. Em síntese, houve essa decisão nesse sentido. Se porventura será mantido ou não, é outro problema.

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Mas na continuação o Ministro Henrique Neves avançou dizendo que tinha sido alterado, tanto que enfatizou que na época a jurisprudência era essa.

O Sr. Ministro Henrique Neves: Eu disse que evoluiu nesse caso.

O Dr. André Dutra Dórea Ávila da Silva (Advogado): Excelência, para esclarecer questão de fato, até porque me parece que dois ministros não participaram do início do julgamento, quando inclusive houve sustentação oral, e assentar três pontos.

O primeiro ponto é que a sentença, confirmada pelo acórdão regional, declarou expressamente que não ficou configurada a corrupção eleitoral – e não foi mera análise de qualificação jurídica –; disse que não havia o dolo. Então, o cabimento da ação de impugnação de mandato eletivo por corrupção eleitoral estaria afastado.

O segundo fato é que a ação de impugnação de mandato eletivo foi proposta em 29 de dezembro, muito depois das eleições, e a representação que a precedeu, no dia da diplomação – salvo engano, em 16 de dezembro.

Daí a relevância da distinção entre abuso do poder econômico e abuso de autoridade. Se ficar caracterizado abuso de autoridade, houve a preclusão, pois o remédio próprio seria o recurso contra a expedição de diploma.

O Sr. Ministro Henrique Neves: Senhor Presidente, em relação a esses dois pontos, em relação a ter expurgado a corrupção – na verdade, não foi a corrupção –, a sentença disse que não se aplicava o artigo 41-A porque este exige dolo específico para sua caracterização. Esse artigo trata de uma das hipóteses de corrupção que penso que a Constituição abarca, assim como o artigo 299 do Código Eleitoral, e há diferença entre um e outro.

Mas essa matéria eu já disse que houve diminuição objetiva da lide em relação apenas ao artigo 41-A. No que concerne ao segundo ponto, essa foi a questão em que já me manifestei aqui. Se caracteriza conduta vedada, se caracteriza o artigo 41-A, pode caracterizar inúmeras coisas. Para cada uma delas, há um remédio jurídico. Se caracteriza abuso, corrupção ou fraude, o remédio jurídico é a ação de impugnação de mandato eletivo e, por força de dispositivo constitucional, o prazo para interposição de recurso é de quinze dias.

Não posso admitir que esse prazo seja antecipado, se a Constituição expressa claramente quinze dias após a diplomação. Se qualquer dessas matérias estiver presente, e assim é dito neste caso, não posso examinar se também caracterizariam outra coisa. O mesmo ocorre com um acidente de trânsito, que pode gerar perda de carteira, indenização por dano material e ajuizamento de ação penal. Cada um terá seu prazo de decadência.

O Sr. Ministro Joaquim Barbosa (Vice-Presidente no exercício da Presidência): Vossa Excelência acompanha a conclusão?

O Sr. Ministro Henrique Neves: Sim.

RECURSO ORDINÁRIO N. 1.540 – CLASSE 27ª – PARÁ (Belém)

Relator: Ministro Felix Fischer
Recorrente: Durbiratan de Almeida Barbosa
Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros
Recorrido: Ministério Público Eleitoral
Assistente do recorrido: Elza Abussafi Miranda
Advogados: Robério Abdon D' Oliveira e outros

EMENTA

Recurso ordinário. Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) com base no art. 22 da Lei Complementar n. 64/1990 e art. 30-A da Lei n. 9.504/1997. Irregularidades na arrecadação e gastos de recursos de campanha. Prazo para o ajuizamento. Prazo decadencial. Inexistência. Competência. Juiz auxiliar. Abuso de poder político. Conexão. Corregedor. Propositura. Candidato não eleito. Possibilidade. Legitimidade ativa. Ministério Público Eleitoral. Possibilidade. Sanção aplicável. Negativa de outorga do diploma ou sua cassação. Art. 30-A, § 2º. Proporcionalidade. Provimento.

1. O rito previsto no art. 22 da Lei Complementar n. 64/1990 não estabelece prazo decadencial para o ajuizamento da ação de investigação judicial eleitoral. Por construção jurisprudencial, no âmbito desta c. Corte Superior, entende-se que as ações de investigação judicial eleitoral que tratam de *abuso de poder econômico e político* podem ser propostas até a data da diplomação porque, após esta data, restaria, ainda, o ajuizamento da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) e do Recurso Contra Expedição do Diploma (RCED). (REspe n. 12.531-SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 1º.09.1995 RO n. 401-ES, Rel. Min. Fernando Neves, DJ de 1º.09.2000, RP n. 628-DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ de 17.12.2002). O mesmo argumento é utilizado nas ações de investigação fundadas *no art. 41-A da Lei n. 9.504/1997*, em que também assentou-se

que o interesse de agir persiste até a data da diplomação (REspe n. 25.269-SP, Rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 20.11.2006). Já no que diz respeito às *condutas vedadas* (art. 73 da Lei n. 9.504/1997), para se evitar o denominado “armazenamento tático de indícios”, estabeleceu-se que o interesse de agir persiste até a data das eleições, contando-se o prazo de ajuizamento da ciência inequívoca da prática da conduta. (QO no RO n. 748-PA, Rel. Min. Carlos Madeira, DJ de 26.08.2005 REspe n. 25.935-SC, Rel. Min. José Delgado, Rel. Designado Min. Cezar Peluso, DJ de 20.06.2006).

2. Não houve a criação aleatória de prazo decadencial para o ajuizamento das ações de investigação ou representações da Lei n. 9.504/1997, mas sim o reconhecimento da presença do interesse de agir. Tais marcos, contudo, não possuem equivalência que justifique aplicação semelhante às hipóteses de incidência do art. 30-A da Lei n. 9.504/1997. Esta equiparação estimularia os candidatos não eleitos, que por ventura cometeram deslizes na arrecadação de recursos ou nos gastos de campanha, a não prestarem as contas. Desconsideraria, ainda, que embora em caráter excepcional, a legislação eleitoral permite a arrecadação de recursos após as eleições (Art. 19, Resolução-TSE n. 22.250/2006). Além disso, diferentemente do que ocorre com a apuração de abuso de poder e captação ilícita de sufrágio não há outros instrumentos processuais – além da ação de investigação judicial e representação – que possibilitem a apuração de irregularidade nos gastos ou arrecadação de recursos de campanha (art. 30-A da Lei n. 9.504/1997). Assim, tendo sido a *ação ajuizada em 05.01.2007*, não procede a pretensão do recorrente de ver reconhecida a carência de ação do Ministério Público Eleitoral em propor a representação com substrato no art. 30-A da Lei n. 9.504/1997. Tendo em vista que a sanção prevista pela violação ao mencionado dispositivo representa apenas a perda do mandato, sua extinção é que revela o termo a partir do qual não mais se verifica o interesse processual no ajuizamento da ação.

3. Durante o período eleitoral, os juízes auxiliares são competentes para processar as ações propostas com fulcro no art. 30-A da Lei n. 9.504/1997 (AgR-Rep n. 1.229-DF, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 13.12.2006; RO n. 1.596-MG,

Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.03.2009), o que não exclui a competência do Corregedor, pela conexão, quando a ação tiver por objeto a captação ilícita de recursos cumulada com o abuso de poder econômico.

4. O Ministério Público Eleitoral é parte legítima para propor a ação de investigação judicial com base no art. 30-A (RO n. 1.596-MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.03.2009).

5. A ação de investigação judicial com fulcro no art. 30-A pode ser proposta em desfavor do candidato não eleito, uma vez que o bem jurídico tutelado pela norma é a moralidade das eleições, não havendo falar na capacidade de influenciar no resultado do pleito. No caso, a sanção de negativa de outorga do diploma ou sua cassação prevista no § 2º do art. 30-A também alcança o recorrente na sua condição de suplente.

6. Na hipótese de irregularidades relativas à arrecadação e gastos de recursos de campanha, aplica-se a sanção de negativa de outorga do diploma ou sua cassação, quando já houver sido outorgado, nos termos do § 2º do art. 30-A. No caso, o recorrente arrecadou recursos antes da abertura da conta bancária, em desrespeito à legislação eleitoral, no importe de sete mil e noventa e oito reais (R\$ 7.098,00), para a campanha de deputado estadual no Pará.

7. Não havendo, necessariamente, nexo de causalidade entre a prestação de contas de campanha (ou os erros dela decorrentes) e a legitimidade do pleito, exigir prova de potencialidade seria tornar inóqua a previsão contida no art. 30-A, limitado-o a mais uma hipótese de abuso de poder. O bem jurídico tutelado pela norma revela que o que está em jogo é o princípio constitucional da moralidade (CF, art. 14, § 9º). Para incidência do art. 30-A da Lei n. 9.504/1997, necessária prova da proporcionalidade (relevância jurídica) do ilícito praticado pelo candidato e não da potencialidade do dano em relação ao pleito eleitoral. Nestes termos, a sanção de negativa de outorga do diploma ou de sua cassação (§ 2º do art. 30-A) deve ser proporcional à gravidade da conduta e à lesão perpetrada ao bem jurídico protegido. No caso, a irregularidade não teve grande repercussão no contexto da campanha

em si. Deve-se, considerar, conjuntamente, que: a) o montante não se afigura expressivo diante de uma campanha para deputado estadual em Estado tão extenso territorialmente quanto o Pará; b) não há contestação quanto a origem ou destinação dos recursos arrecadados; questiona-se, tão somente, o momento de sua arrecadação (antes da abertura de conta bancária) e, conseqüentemente, a forma pela qual foram contabilizados.

8. Quanto a imputação de abuso de poder, para aplicação da pena de inelegibilidade, necessária seria a prova de que o ilícito teve potencialidade para desequilibrar a disputa eleitoral, ou seja, que influiu no tratamento isonômico entre candidatos (“equilíbrio da disputa”) e no respeito à vontade popular (AG n. 7.069-RO, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, DJ de 14.04.2008, RO n. 781, Rel. e. Min. Peçanha Martins, DJ de 24.09.2004). No caso, não se vislumbra que as irregularidades na prestação de contas tenham tido potencial para influir na legitimidade do pleito, desequilibrando a disputa *entre os candidatos* e viciando a vontade popular. Assim, como a relevância da ilicitude relaciona-se tão só à campanha, mas sem a demonstração da potencialidade para desequilibrar o pleito (afetação da isonomia), não há falar em inelegibilidade.

9. Recurso ordinário provido para afastar a inelegibilidade do candidato, uma vez que não foi demonstrada a potencialidade da conduta para desequilibrar o pleito, e reformar o acórdão e manter hígido o diploma do recorrido, considerando que as irregularidades verificadas e o montante por elas representado, não se mostraram proporcionais à sanção prevista no § 2º do art. 30-A da Lei n. 9.504/1997.

ACÓRDÃO

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em rejeitar a preliminar de decadência e, no mérito, por unanimidade, em prover o recurso, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 28 de abril de 2009.

Ministro Carlos Ayres Britto, Presidente

Ministro Felix Fischer, Relator

DJe 1º.06.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Senhor Presidente, cuida-se de recurso ordinário (fls. 586-599), interposto por *Durbiratan de Almeida Barbosa*, contra v. acórdão proferido pelo e. Tribunal Regional Eleitoral do Pará, integrado pelo v. acórdão que julgou os declaratórios, assim ementados respectivamente (fls. 533-534 e 576):

Ação de investigação judicial. Rejeição de contas. Art. 22, § 4º da Lei n. 9.504/1997 e art. 40, parágrafo único, da Resolução n. 22.250/2006. Preliminar de decadência do direito. Rejeitada. Inépcia da inicial não configurada. Mérito. Abuso de poder econômico e captação ilícita de recursos. Arrecadação antes da abertura de conta bancária específica. Ausência de recibos eleitorais. Potencialidade lesiva verificada. Procedência da ação. Art. 30-A, § 2º c.c art. 22, XIV, da Lei Complementar n. 64/1990. Cassação do diploma de suplente e declaração de inelegibilidade trienal. Súmula n. 19 do TSE.

1. Não há prazo decadencial para a interposição da Ação de Investigação Judicial Eleitoral, em especial em face da rejeição da prestação de contas de candidato não eleito. Preliminar de decadência do direito rejeitada.

2. Não há que se falar em inépcia da petição inicial quando a ação foi instruída com todos os documentos essenciais. O trânsito em julgado da prestação de contas do candidato não é requisito para a interposição da presente ação. Potencialidade lesiva da rejeição das contas de campanha em afetar o resultado do Pleito é matéria que confunde-se com o mérito. Preliminar rejeitada.

3. A captação ilícita de recursos para fins eleitorais reflete o ato que esteja em desacordo com a Lei n. 9.504/1997, advinda de qualquer daquelas hipóteses do art. 24, ou ainda que de origem, em

si mesma, não vedada, sejam recursos que não transitem pela conta obrigatória do candidato (caixa dois), ou não declarados e ao mesmo tempo sejam aplicados indevidamente na campanha eleitoral.

4. O abuso de poder econômico, tratando-se de AIJE por rejeição de contas, decorre da própria captação ilícita de recursos para fins eleitorais, haja vista que o candidato, ao angariar e aplicar recursos em sua campanha eleitoral, em dissonância com os ditames legais, aos quais todos devem se balizar, se coloca em posição econômica privilegiada, de maneira a, potencialmente, comprometer a isonomia do processo eleitoral e a igualdade entre os candidatos.

5. *In casu*, as falhas observadas, ensejadoras da rejeição das contas do investigado, constituem real abuso do poder econômico na medida em que este, captando e aplicando recursos à míngua da legislação eleitoral, como amplamente demonstrado e provado, antes da abertura da conta bancária específica para o Pleito e sem emissão dos recibos eleitorais a que estava obrigado, colocou-se em condição econômica privilegiada face os demais candidatos, potencial e efetivamente comprometendo a isonomia das Eleições e viciando o processo democrático.

6. Ação julgada procedente para, com fulcro nos arts. 30-A, § 2º da Lei n. 9.504/1997 c.c art. 22, XIV, da Lei Complementar n. 64/1990 cassar o diploma do suplente investigado cominando-lhe ainda a pena de inelegibilidade por 3 (três) anos, a contar da Eleição em que se verificaram as condutas, nos termos da Súmula n. 19 do Colendo TSE.

Embargos de declaração em ação de investigação judicial eleitoral. Omissão, obscuridade ou contradição. Inexistência. Reexame. Causa. Pretensão. Impossibilidade.

1. Rejeitam-se os embargos declaratórios que, ao argumento de sanar omissão e contradição do julgado, pretendem, na verdade, provocar novo julgamento da causa.

2. Desde que os fundamentos adotados bastem para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, individualmente, os argumentos utilizados pela parte. Precedentes TSE.

3. Embargos de declaração conhecidos porém improvidos.

Trata-se, originariamente, de ação proposta pelo Ministério Público Eleitoral em desfavor de Durbiratan de Almeida Barbosa, com fulcro nos arts. 30 e 30-A da Lei n. 9.504/1997¹ e art. 22 da Lei Complementar n. 64/1990².

A ação foi julgada procedente pelo e. Tribunal *a quo*, nos termos da ementa transcrita.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados, conforme ementa também colacionada.

Dessa decisão, Durbiratan de Almeida Barbosa interpõe recurso ordinário, apontando as seguintes preliminares:

a) a propositura da ação desrespeitou o prazo decadencial que, no seu entender, “seria de 5 (cinco) dias após o julgamento da prestação de contas

¹ Art 30. Examinando a prestação de contas e conhecendo-a, a Justiça Eleitoral decidirá sobre a sua regularidade.

§ 1º A decisão que julgar as contas dos candidatos eleitos será publicada em sessão até 8 (oito) dias antes da diplomação. (Redação dada pela Lei n. 11.300, de 2006)

§ 2º Erros formais e materiais corrigidos não autorizam a rejeição das contas e a cominação de sanção a candidato ou partido.

§ 3º Para efetuar os exames de que trata este artigo, a Justiça Eleitoral poderá requisitar técnicos do Tribunal de Contas da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, pelo tempo que for necessário.

§ 4º Havendo indício de irregularidade na prestação de contas, a Justiça Eleitoral poderá requisitar diretamente do candidato ou do comitê financeiro as informações adicionais necessárias, bem como determinar diligências para a complementação dos dados ou o saneamento das falhas.

Art. 30-A. Qualquer partido político ou coligação poderá representar à Justiça Eleitoral relatando fatos e indicando provas e pedir a abertura de investigação judicial para apurar condutas em desacordo com as normas desta Lei, relativas à arrecadação e gastos de recursos. (Incluído pela Lei n. 11.300, de 2006)

§ 1º Na apuração de que trata este artigo, aplicar-se-á o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990, no que couber. (Incluído pela Lei n. 11.300, de 2006)

§ 2º Comprovados captação ou gastos ilícitos de recursos, para fins eleitorais, será negado diploma ao candidato, ou cassado, se já houver sido outorgado. (Incluído pela Lei n. 11.300, de 2006)

² Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito:

(...)

e no caso concreto tal prazo foi extrapolado, pois a Resolução que rejeitou as contas foi publicada em 14 de dezembro de 2006 e a ação foi interposta em 05 de janeiro de 2007, postulando pela extinção do feito, pela aplicação do instituto da decadência, posto que o recorrido ingressou com Ação de Investigação Judicial Eleitoral, a qual somente possui cabimento até a data da diplomação (...)” (fl. 589);

b) ofensa ao Princípio do Juiz Natural, uma vez que a ação “foi dirigida e encaminhada diretamente ao Corregedor Regional Eleitoral (...). [Todavia], sendo o artigo 30-A análogo ao art. 41-A da mesma Lei que, não obstante remeta à observância do rito previsto no art. 22 da Lei das Inelegibilidades, não existe vinculação ao Corregedor Eleitoral, devendo ser processada como Representação, em que o rito adotado não vincula aplicação das sanções de abuso de poder” (fls. 590-591);

c) impossibilidade jurídica do pedido de inelegibilidade, pois o recorrente não foi eleito e, segundo sustenta, “somente os candidatos eleitos estão passíveis de serem submetidos a aplicação dos efeitos do art. 30-A da Lei Eleitoral.” (fl. 591). Além disso, o art. 30-A não prevê a sanção de inelegibilidade, hipótese prevista apenas no art. 22 da Lei Complementar n. 64/1990, “específica de abuso de poder econômico, político ou de autoridade” (fl. 592);

d) ilegitimidade ativa do Ministério Público Eleitoral para propor a ação, uma vez que não figura no *caput* do art. 30-A.

Quanto ao mérito, alega, em síntese, que:

a) “em momento algum comprova-se que a legitimidade e lisura do processo eleitoral esteve comprometida, (...), vez que não restou comprovado qualquer abuso de poder econômico decorrente da não aprovação da prestação de contas do Recorrente, ou da alegada utilização indevida de recursos arrecadados na campanha, o que por si só já ensejaria o indeferimento da inicial” (fl. 592);

b) tanto na inicial quanto no acórdão regional não foram demonstradas: b.1) potencialidade da rejeição das contas “para influir no pleito” (fl. 593); b.2) “relação entre o descrédito das contas e o abuso de poder econômico” (fl. 593); b.3) “real possibilidade de afetação das eleições” (fl. 593);

c) “(...) a diferença de recursos relatada pela Coordenadoria de Controle Interno – CCI, alcança o montante 1,5% (um e meio por cento), do total dos recursos arrecadados na campanha eleitoral do Recorrente” (fl. 594);

d) “(...) o acórdão recorrido não se arrimou em prova robusta e inquestionável, necessária para garantir a existência de prova inconcussa bastante para permitir a procedência do pedido desse tipo de medida judicial, e sem essa prova inconcussa não há como responsabilizar o Recorrente, vez que ausente a potencialidade capaz de influir no resultado do pleito” (fl. 598);

e) não agiu com má-fé, nem praticou conduta apta a configurar abuso de poder econômico, ressaltando que não utilizou os valores contestados, porquanto “a irregularidade apontada como justificadora da rejeição refere-se a doação de horas de voo, as quais não foram utilizadas pelo recorrente, sendo razoável, portanto o provimento do recurso e que a Corte entendeu de que não sendo o doador dono do avião, nem empresa aérea, seria incabível que terceiro pagasse horas de voo para qualquer candidato” (fl. 598).

Ao fim, pugna pelo provimento do recurso.

Contrarrazões às fls. 605-611.

A d. Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se (fls. 616-624) pelo não provimento do recurso, de acordo com a ementa que se segue:

Eleições 2006. Recurso ordinário. Ação de investigação judicial eleitoral. Abuso de poder econômico. Potencialidade lesiva.

É possível o conhecimento de AIJE, ajuizada após a diplomação, como AIME, pela compatibilidade de ritos.

O Corregedor-Regional é competente para o julgamento de ações ajuizadas perante o rito previsto no artigo 22 da Lei Complementar n. 64/1990.

As condutas verificadas constituem abuso de poder econômico, possuindo, assim, potencialidade lesiva para prejudicar a lisura do certame.

Pelo não provimento do recurso ordinário.

Às fls. 630-631, Elza Abussafi Miranda requereu intervenção no feito como terceira interessada.

À fl. 646, deferi sua intervenção na condição de assistente simples.

Às fls. 659-661, a assistente juntou cópia do Diário Oficial do Pará (fls. 663-664) comprovando que o recorrido tomou posse como Deputado Estadual.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Senhor Presidente, analisarei, uma a uma, as preliminares suscitadas pelo recorrente.

Senhor Presidente, *primeiramente*, consigno o acerto da decisão regional que recebeu o presente recurso como ordinário, cabível à espécie, nos termos do art. 121, § 4º, III, da Constituição³ e art. 276, II, a, do Código Eleitoral⁴.

Em segundo lugar, reconheço a tempestividade do recurso, uma vez que na hipótese de investigação judicial, pela qual se cumula a verificação de abuso de poder e desrespeito a infrações à Lei das Eleições, aplica-se o prazo recursal geral disposto no art. 258 do Código Eleitoral⁵, diante do

³ Art. 121. (*omissis*)

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

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

⁴ Art. 276. As decisões dos Tribunais Regionais são terminativas, salvo os casos seguintes em que cabe recurso para o Tribunal Superior:

II - ordinário:

a) quando versarem sobre expedição de diplomas nas eleições federais e estaduais;

⁵ Art. 258. Sempre que a lei não fixar prazo especial, o recurso deverá ser interposto em três dias da publicação do ato, resolução ou despacho

prescrito no art. 292, § 2º, do Código de Processo Civil⁶. Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

Na hipótese de investigação judicial, na qual se cumula a apuração de abuso de poder e infração ao art. 41-A da Lei das Eleições - que seguem o mesmo rito do art. 22 da LC n. 64/1990 -, aplica-se o prazo recursal geral estabelecido no art. 258 do Código Eleitoral, em face da incidência do art. 292, § 2º, do Código de Processo Civil. Precedente da Corte (REspe n. 27.832-RN, rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 21.08.2007). (AgR-REspe n. 27.104-PI, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 14.05.2008)

Assim, publicada a decisão recorrida em 29.02.2008 (fl. 583), sexta-feira, afigura-se tempestivo o recurso protocolado em 05.03.2008 (fl. 586), quarta-feira.

Passo à análise das preliminares suscitadas pelo recorrente

1. Da decadência do direito de ação

Prima facie, farei breve histórico a respeito do termo *a quo* para a propositura de algumas ações eleitorais como subsídio à conclusão acerca da existência ou não da decadência do direito de *ação proposta com fulcro no art. 30-A da Lei n. 9.504/1997*.

A representação ajuizada com esteio no art. 30-A da Lei das Eleições tem por objeto a *captação ilícita de recursos financeiros ou os gastos decorrentes desta captação* e, conforme dispõe o § 1º do mencionado artigo, o rito da ação de investigação judicial eleitoral estabelecido no art. 22 da Lei Complementar n. 64/1990 é o procedimento a ser seguido na apuração de que trata aquele artigo.

O rito previsto no art. 22 da Lei Complementar n. 64/1990 *não estabelece prazo decadencial para o ajuizamento da ação de investigação*

⁶ Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§ 2º Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, admitir-se-á a cumulação, se o autor empregar o procedimento ordinário.

judicial eleitoral. Todavia, no âmbito desta c. Corte Superior, entendia-se, até o início dos anos 1990, que *as ações de investigação judicial eleitoral fundadas no art. 22, caput, da Lei Complementar n. 64/1990, que tratam de abuso de poder econômico e político, poderiam ser propostas até as eleições.*

A partir da manifestação do e. Min. *Marco Aurélio Mello*, nos autos do AG n. 11.524-SC, Rel. Min. *Torquato Jardim*, DJ de 10.12.1993, vislumbrou-se a possibilidade de se anotar a *diplomação dos eleitos como marco final à propositura da AIJE.* Na oportunidade, destacou o e. Min. *Marco Aurélio*:

Senhor Presidente, peço vênua ao nobre Relator, porquanto não posso colocar em plano secundário o que se contém na parte final do art. 22 da Lei Complementar n. 64, cujo *caput* norteia a interpretação dos incisos e é bem categórico, quando revela que “qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social”, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito:

(...) *A par deste aspecto temos que o inciso XV disciplina a hipótese em que a representação formalizada contra candidato, ou contra partido político, - repito - é julgada após a eleição, o que a meu ver sugere, a mais não poder, que, uma vez ocorrida a diplomação, não cabe a figura prevista no art. 22 da Lei Complementar n. 64. Deverão os interessados lançar mão de outros meios contemplados pela ordem jurídica constitucional.*

Posteriormente, *consolidou-se tal entendimento de que a AIJE poderia ser proposta até a data da diplomação* pelos seguintes motivos: a) possibilidade de averiguação de abuso de poder ocorrido *no dia da eleição*, o que não aconteceria se pudesse ser proposta até as eleições; b) porque, após esta data, restaria, ainda, o ajuizamento da *Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) e do Recurso Contra Expedição do*

Diploma (RCED), o que não justificaria a propositura da ação após este marco. Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

Abuso de poder econômico. Representação do artigo 22 da Lei Complementar n. 64/1990. *A representação para a apuração de abuso de poder econômico, prevista no artigo 22 da Lei Complementar n. 64 de 18 de maio de 1990, pode ser ajuizada até a data da diplomação dos candidatos eleitos no pleito eleitoral.*

Recurso conhecido, mas a que se nega provimento. (REspe n. 12.531-SP, Rel. Min. *Ilmar Galvão*, DJ de 1º.09.1995)

Representação. Alegação de ofensa ao art. 22 da LC n. 64/1990.

Termo final. Validade do seu oferecimento até a diplomação.

Enquanto não principia a fluência do prazo para o recurso contra a diplomação e a ação constitucional impugnatória, a representação tem cabimento em tese.

Necessidade de proteção de lisura dos pleitos.

Recurso conhecido e provido. (REspe n. 12.603-CE, Rel. Min. *José Bonifácio Andrada*, DJ de 08.09.1995)

1. *Representação por abuso de poder econômico (Lei Comp. n. 64/1990, art. 22): pode ser ajuizada até a data da diplomação dos candidatos eleitos.* Precedentes: Rec. n. 12.531, Rel. Min. *Galvão*, DJU 1º.09.1995; Rec. n. 12.603, Rel. Min. *Andrada*, DJ 08.09.1995.

2. Recurso especial conhecido e provido para desconstituir o acórdão tanto no que tange a representação ajuizada após a diplomação, quanto no que decidido nos recursos contra a diplomação (art. 262, I, Cod. El.) que a tomaram por referência. (REspe n. 11.994-RJ, Rel. Min. *Torquato Jardim*, DJ de 16.02.1996)

Representação. Abuso do poder político. Art. 22 da LC n. 64/1990. Ajuizamento após a diplomação dos candidatos. Impossibilidade. Precedentes: Acórdãos n. 11.994 e 12.531. Extinção do processo. Art. 269 do Código de Processo Civil. (RO n. 401-ES, Rel. Min. *Fernando Neves*, DJ de 1º.09.2000)

Ação de investigação judicial. Prazo para a propositura. Ação proposta após a diplomação do candidato eleito. Decadência consumada. Extinção do processo.

A ação de investigação judicial do art. 22 da Lei Complementar n. 64/1990 pode ser ajuizada até a data da diplomação.

Proposta a ação de investigação judicial após a diplomação dos eleitos, o processo deve ser extinto, em razão da decadência. (RP n. 628-DF, Rel. *Min. Sálvio de Figueiredo*, DJ de 17.12.2002)

Desde então, prevalece o entendimento acerca da *possibilidade de propositura da ação de investigação judicial eleitoral com base em **abuso de poder econômico e político** até a data da diplomação dos eleitos.*

*Já no que diz respeito às **condutas vedadas** aos agentes públicos, previstas no art. 73 da Lei n. 9.504/1997, estabeleceu-se, nos autos da Questão de Ordem no RO n. 748-PA, prazo a contar da ciência inequívoca da prática da conduta vedada para que fosse reconhecida a utilidade e a necessidade do provimento jurisdicional a respeito.*

*Tal prazo, como ressaltado no teor dos votos proferidos em tal oportunidade, não se referia ao estabelecimento jurisprudencial de um marco decadencial para o ajuizamento da ação. Tratava-se, apenas, da fixação de um termo a partir do qual não mais se reconheceria a existência de interesse de agir por parte do autor da ação para impugnar a **conduta vedada** praticada por candidato adversário.*

A esse respeito, cito os seguintes excertos do inteiro teor do acórdão proferido na QO no RO n. 748-PA:

Não há prazo para a propositura da representação. Todavia, aguardar que as eleições se realizem, sob tamanha e pública influência, desqualifica a representação, que se faz abusiva e desconectada do interesse público.

(...)

Proponho seja definido o prazo para o ajuizamento das representações pertinentes às condutas vedadas a que se refere a Lei n. 9.504/1997, estabelecendo-se as datas das respectivas eleições – primeiro ou segundo turno, salvo se a conduta houver sido praticada

na antevéspera, ou no próprio dia das eleições, para o que haveria o prazo de três dias, contado do ato.

(...)

A lei não prevê prazo. Há precedente que nega pudesse a Corte estabelecê-lo em termos de decadência, adotando analogia com prazo de resposta, que não seria pertinente, dadas a assimetria e a distinção dos casos (REspe n. 15.322, rel. Min. Eduardo Ribeiro). Parece, contudo, haver hoje consenso na Corte quanto à necessidade de fixação de prazo. Mas tenho que não seria de decadência, senão de caracterização ou reconhecimento de interesse processual no uso de reclamação. Isto é, a hipótese seria de termo após o qual, à vista do decurso inútil de prazo razoável como fato superveniente, típico de condescendência dos legitimados, já estaria diluída a necessidade de recurso à Jurisdição, como elemento do interesse de agir. A inação induz presunção de ausência de risco ao próprio princípio da isonomia dos candidatos e, pois, de lesão jurídica. De todo modo, a solução é de juízo prudencial da Corte.

Ora, partindo-se do pressuposto de que, à luz do art. 73, caput, e do seu § 4º é imperioso fazer cessar desde logo o comportamento permanente proibido e ilícito, tendente a comprometer a igualdade de oportunidade entre os candidatos, está justificada a necessidade de fixação de prazo para uso do remédio processual capaz de impedir-lhe a continuidade danosa ao valor normativo sob tutela e, ao mesmo tempo, não menos a necessidade de que seja pronto o ajuizamento da reclamação. (g. n.)

(QO no RO n. 748-PA, Rel. Min. Carlos Madeira, DJ de 26.08.2005)

Conforme se aduz do trecho transcrito, o e. Tribunal Superior Eleitoral destacou, no que importa à fixação de prazo para o ajuizamento de ações relativas ao *art. 73 da Lei n. 9.504/1997*, que: *a) não há previsão legal expressa de um prazo decadencial, e tal prazo não poderia ser estabelecido por criação pretoriana; b) todavia, dada a natureza das condutas vedadas – em que é imperioso que se faça cessar de imediato a prática do ato ilícito com a finalidade de evitar o dano – pode-se considerar que, passado determinado período, careceria o autor de interesse na articulação da ação, em razão de uma presunção de ausência de dano decorrente do próprio decurso do tempo; c) “Isto é, a hipótese seria de termo após o qual, à vista*

do decurso inútil de prazo razoável como fato superveniente, típico de condescendência dos legitimados, já estaria diluída a necessidade de recurso à Jurisdição, como elemento do interesse de agir” (Voto-vista da lavra do Min. *Cezar Peluso* na QO no RO n. 748, Rel. Min. *Luiz Carlos Madeira*, DJ de 26.08.2005).

Outra circunstância também ponderada em julgados desta e. Corte refere-se ao fato de que a *previsão de limites ao ajuizamento* das ações baseadas no art. 73 da Lei n. 9.504/1997 evitaria o que foi denominado “*armazenamento tático de indícios*”, com o ajuizamento de ações apenas após definidas as eleições nas urnas.

Esta foi a motivação da decisão proferida nos autos do REspe n. 25.935-SC, como se pode conferir das seguintes transcrições:

Sr. Presidente, não tive ali posição decisiva, mas muito rigorosa em relação *à necessidade de se reconhecer a inexistência de interesse processual para evitar o que o Ministro Sepúlveda Pertence chamava, como muita expressividade, armazenamento tático de indícios capazes de comprometer a legitimidade das eleições por parte daquele que viesse a perdê-las.*

Considero que a questão deva preocupar a Corte, e foi o que me levou a sustentar *a carência das ações por falta de interesse processual, quando propostas, após o resultado das eleições, por parte de quem as perdeu.*

(...)

A meu ver, é salutar a distinção, para estabelecer que o interesse de agir, considerado o conhecimento da prática contrária ao artigo 73, surge e fica afastado uma vez realizada a eleição (g. n.)

(REspe n. 25.935-SC, Rel. *Min. José Delgado*, Rel. Designado Min. *Cezar Peluso*, DJ de 20.06.2006)

Nessa linha, a c. Corte Superior Eleitoral arrematou que

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

Os fenômenos preclusivos, decadenciais e de ausência de interesse de agir atuam, de modo preponderante, nas várias etapas em que as

eleições se desenvolvem, tudo em homenagem à segurança jurídica, especialmente quando há incerteza sobre os fatos terem influído na vontade do eleitor.

O marco final da data das eleições para o ingresso em juízo de ação de investigação judicial eleitoral para apurar as condutas vedadas no art. 73, da Lei n. 9.504/1997, está em harmonia com os princípios regentes do sistema eleitoral, principalmente o que consagra a necessidade de se respeitar a vontade popular e de não se eternizarem os conflitos (...). (REspe n. 25.966, Rel. Min. *José Delgado*, DJ de 23.08.2006)

Assim, no que diz respeito às representações com fulcro no art. 73 da Lei n. 9.504/1997, *perde-se o interesse de agir após as eleições.*

*Quanto à representação com base no art. 41-A da Lei das Eleições, a jurisprudência do TSE determinou, ainda, um termo a partir do qual não há mais interesse no ajuizamento de ação de investigação judicial pautada em **captação ilícita de sufrágio**, prevista no art. 41-A da Lei n. 9.504/1997, qual seja, a data da diplomação dos eleitos.*

Tal marco deve-se ao fato de que “admitindo-se a possibilidade de *ajuizamento de recurso contra expedição de diploma*, com base na captação ilícita de sufrágio, é de se entender-se, então, que persiste o interesse de candidatos, partidos, coligações e Ministério Público para ajuizamento de representação fundada no art. 41-A da Lei n. 9.504/1997, mesmo após as eleições e até a data da diplomação” (REspe n. 25.269-SP, Rel. Min. *Caputo Bastos*, DJ de 20.11.2006).

Não seria possível, pois, aplicar às *ações pautadas em captação ilícita de sufrágio* o entendimento adotado *quanto às condutas vedadas*. Neste sentido, o seguinte julgado:

Investigação judicial. Art. 41-A da Lei n. 9.504/1997 e abuso do poder econômico. Propositura. Partido político. Prefeito e vice-prefeito. Decisão regional. Ilegitimidade ativa. Recurso especial. Decisão monocrática. Provimento. Preliminar afastada. Alegação. Perda de interesse de agir. Improcedência.

1. Os partidos políticos que, coligados, disputaram o pleito, detêm legitimidade para propor isoladamente as ações previstas na

legislação eleitoral, uma vez realizadas as eleições, o que é admitido, inclusive, concorrentemente com a respectiva coligação.

2. Conforme evolução jurisprudencial ocorrida no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, a questão alusiva à perda de interesse de agir ou processual - o que ocorre, em regra, caso o feito seja ajuizado após as eleições - somente se aplica à representação fundada em infração do art. 73 da Lei n. 9.504/1997.

3. Admitindo-se a possibilidade de ajuizamento de recurso contra expedição de diploma, com base na captação ilícita de sufrágio, é de entender-se, então, que persiste interesse de candidatos, partidos, coligações e Ministério Público para ajuizamento de representação fundada no art. 41-A da Lei n. 9.504/1997, mesmo após as eleições e até a data da diplomação.

4. *Em face da diversidade de tratamento jurídico-normativo, não se aplica quanto à representação fundada em captação ilícita de sufrágio a orientação firmada pela Corte quanto à perda de interesse de agir atinente às representações por condutas vedadas.*

Agravo regimental desprovido. (g. n.)

(REspe n. 25.269-SP, Rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 20.11.2006)

Portanto, o tratamento diferenciado dispensado à ação pautada no art. 41-A da Lei n. 9.504/1997 deve-se à circunstância de que *referido tema pode ser veiculado por outro instrumento de natureza processual, razão pela qual se admite a existência de interesse processual até a diplomação dos eleitos.*

Ante o que foi até agora exposto, pode-se, desde logo, concluir que não houve a criação aleatória de prazo decadencial para o ajuizamento de algumas das representações da Lei n. 9.504/1997, mas sim o reconhecimento da presença – somente em situações excepcionais, como aquelas pautadas pela prática de condutas vedadas ou de captação ilícita de sufrágio – *de marcos temporais a partir dos quais considera-se extinto o interesse de agir.*

Ocorre que, tais marcos não possuem equivalência que justifique aplicação semelhante às hipóteses de incidência do art. 30-A da Lei n. 9.504/1997. *Nestes casos, investigam-se irregularidades na arrecadação e gastos de recursos de campanha, de modo que o interesse de agir não está restrito à data das eleições.*

Embora em caráter excepcional, a legislação eleitoral abarca hipótese em que os candidatos arrecadam recursos após as eleições⁷. Além disso, muitos são os casos em que os candidatos não respeitam o prazo previsto para prestação de contas.

Caso se conclua que o pleito eleitoral ou a diplomação constituam marco temporal a partir do qual não há interesse de agir na propositura da ação fundada no art. 30-A, estar-se-á a estimular os candidatos não eleitos, que por ventura cometeram deslizes na arrecadação de recursos ou nos gastos de campanha, a não prestem as contas. Afinal, *a captação ilícita de recursos prevista no multicitado art. 30-A não pode ser objeto de AIME ou de RCED por falta de previsão legal.*

Com efeito, diferentemente do que ocorre com a apuração de abuso de poder ou captação ilícita de sufrágio, *não há outros instrumentos processuais* – além da ação de investigação judicial e representação – que possibilitem a apuração de irregularidade nos gastos ou arrecadação de recursos de campanha (art. 30-A da Lei n. 9.504/1997). Não há se falar, portanto, em perda do interesse de agir após as eleições, a expedição do diploma ou a posse.

O único marco temporal capaz de afastar o interesse na continuidade ou processamento da ação fundada no art. 30-A, da Lei n. 9.504/1997 é o encerramento do mandato. Tendo em vista que a sanção prevista pela violação de mencionado dispositivo encerra apenas a negativa de outorga

⁷ Art. 19, Resolução-TSE n. 22.250/2006

Art. 19. Os candidatos e comitês financeiros poderão arrecadar recursos e contrair obrigações até o dia da eleição.

§ 1º Excepcionalmente, será permitida a arrecadação de recursos após o prazo fixado na cabeça deste artigo, exclusivamente para quitação de despesas já contraídas e não pagas até aquela data, as quais deverão estar integralmente quitadas até a data da entrega da prestação de contas à Justiça Eleitoral.

Resolução-TSE n. 22.715/2008

Art. 21. Os candidatos e comitês financeiros poderão arrecadar recursos e contrair obrigações até o dia da eleição.

§ 1º Excepcionalmente, será permitida a arrecadação de recursos após o prazo fixado no caput, exclusivamente para quitação de despesas já contraídas e não pagas até aquela data, as quais deverão estar integralmente quitadas até a data da entrega da prestação de contas à Justiça Eleitoral, vedada a assunção de dívida por terceiros, inclusive por partido político.

do diploma ou cassação, no caso de já haver sido outorgado, nos termos do § 2º do art. 30-A, *somente a extinção do mandato revela o termo a partir do qual não mais se verifica o interesse processual no ajuizamento ou prosseguimento do feito.*

Assim, não merece prosperar a pretensão do recorrente de ver reconhecida a carência de direito de ação do Ministério Público Eleitoral em propor a ação com substrato no art. 30-A da Lei n. 9.504/1997, tendo em vista não haver previsão legal de prazo decadencial para tanto e encontrar-se em curso o mandato.

2. Da alegada ofensa ao princípio do juiz natural

O recorrente alega que a ação fundada no art. 30-A da Lei n. 9.504/1997 deve ser distribuída a qualquer um dos juízes membros do Tribunal, em razão, segundo afirma, da semelhança com o art. 41-A.

Assim, embora o dispositivo que trata da captação ilícita de recursos remeta ao procedimento do art. 22 da Lei Complementar n. 64/1990, o endereçamento e processamento do feito pelo Corregedor Regional Eleitoral, sem prévia distribuição, contrariaria ao Princípio do Juiz Natural.

Inicialmente, destaco que, da leitura das razões postas na petição inicial, infere-se que são dois os objetos desta ação, a saber, a captação ilícita de recursos e os gastos dela decorrentes e o abuso de poder econômico.

É fato que o art. 96 da Lei das Eleições estabelece que:

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

I – aos Juízes Eleitorais, nas eleições municipais;

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

III – ao Tribunal Superior Eleitoral, na eleições presidencial.

§ 1º (*omissis*)

§ 2º (*omissis*)

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

Com base nesse dispositivo, o c. Tribunal Superior Eleitoral entende, há muito, que o processamento das ações que contrariam a Lei das Eleições compete ao juiz auxiliar, tal como a representação fundada no art. 41-A da Lei n. 9.504/1997, observado o rito do art. 22 da Lei Complementar n. 64/1990, sem que importe deslocamento da competência ao Corregedor. Confira-se:

Direito Eleitoral. Investigação judicial e Representações por descumprimento da Lei Eleitoral. Competência e processamento.

I - O processamento e o relatório de Representação ajuizada com fundamento no art. 41-A da Lei n. 9.504/1997 são da competência dos Juízes Auxiliares, por força do disposto no § 3º do art. 96 da referida lei, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar n. 64/1990, sem que importe, pois, em deslocamento da competência para o Corregedor.

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

III - Em se tratando de Representação que tenha por fundamentos os arts. 41-A e 73 da Lei n. 9.504/1997 e 22 da Lei Complementar n. 64/1990, o procedimento deverá observar as regras discriminadas nos itens anteriores, com a ressalva de que as infrações à referida lei complementar devem ser apuradas conforme os seus termos, pelos Corregedores Eleitorais. (Resolução-TSE n. 21.166, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 06.09.2002)

Se o feito, conforme transcrito na ementa, versar sobre outras matérias, deve ser desmembrado para as demais infrações que sigam o rito do art. 96. Assim, *apenas com relação às infrações da Lei Complementar n. 64/1990, a competência é dos Corregedores Eleitorais.*

Ainda, com relação ao descumprimento do art. 41-A e sobre o desmembramento:

Recurso Ordinário. Deputado estadual. Eleições de 2002. Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE).

Arts. 41-A da Lei n. 9.504/1997; 1º, I, h, e 22 da Lei Complementar n. 64/1990. Incompetência do Corregedor para julgar representação por desobediência à Lei n. 9.504/1997. Desmembramento. Juízes auxiliares. Abuso do poder econômico. Não demonstrado.

São competentes os juízes auxiliares para o processamento de representação por desobediência à Lei das Eleições, observado o rito previsto no art. 96, exceção feita aos processos que visem apurar captação ilícita de sufrágio, ante a disposição da parte final do art. 41-A, hipótese que deverá ensejar desmembramento do feito, de forma a possibilitar que a infração a esse dispositivo se processe conforme o rito do art. 22 da LC n. 64/1990. Precedentes.

A declaração de inelegibilidade exige prova inconcussa dos fatos abusivos.

Para procedência da AIJE, é necessária a demonstração da potencialidade para influir no resultado do pleito, em decorrência do abuso praticado; ou, simplesmente, potencialidade em prejudicar a lisura do certame.

Recurso Ordinário conhecido, mas desprovido. (RO n. 763-AC, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 12.08.2005)

Recurso especial eleitoral. AIJE. Representação. Competência. Corregedor eleitoral. Juízes auxiliares. Desmembramento. Não-provimento.

1. Correta a atuação de ofício da Corregedoria Regional Eleitoral no desmembramento do feito. A jurisprudência do TSE já decidiu que são competentes os juízes auxiliares para o processamento de representação por desobediência à Lei das Eleições, observado o rito previsto no art. 96, exceção feita aos processos que visem apurar captação ilícita de sufrágio, ante a disposição da parte final do art. 41-A, hipótese que deverá ensejar desmembramento do feito, de forma a possibilitar que a infração a esse dispositivo se processe conforme o rito do art. 22 da LC n. 64/1990 (RO n. 763-AC, Rel. Min. Carlos Madeira,

DJ de 12.08.2005) Precedente: PA n. 18.831-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ de 06.09.2002.

2. Ausência de similitude fática entre o aresto paradigma e o acórdão recorrido. A AIJE, em apreço, visa apurar supostos ilícitos eleitorais que não se confundem com o objeto da prestação de contas. Já o acórdão paradigma trata de representação por infração a disciplina legal de arrecadação e gastos de recursos. Ademais, o caso sub examine refere-se à eleição para o cargo de Senador da República, realizada em turno único de votação, enquanto a acórdão paradigma cuida de eleições presidenciais em segundo turno.

3. Quanto à necessidade de delimitação dos fatos objeto da ação de investigação judicial eleitoral e da representação eleitoral, não merece retoques o acórdão regional ao asseverar que “os fatos abordados na inicial serão analisados como causa de pedir da presente ação, assegurando-se os direitos resguardados constitucionalmente às partes em todas as fases do presente pleito.

4. Recurso especial eleitoral não provido. (REspe n. 28.127-PI, Rel. Min. José Delgado, DJ de 15.02.2008)

Corroborando a tese da incompetência do Corregedor para a representação com fulcro no art. 30-A: AgR-Rep n. 1.229-DF, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 13.12.2006. Registro, ainda, que o c. Tribunal Superior Eleitoral consignou no recente julgamento do RO n. 1.596-MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.03.2009, que os Juízes Auxiliares têm competência para conduzir a ação de investigação judicial eleitoral fundada no art. 30-A da Lei n. 9.504/1997.

Todavia, *no caso dos autos, houve cumulação de objetos, a saber, captação ilícita de recursos e abuso de poder econômico*. E não poderia ser de outra forma, pois, entre o ilícito previsto no art. 30-A e eventual abuso de poder econômico que dele possa decorrer, há *identidade da causa de pedir*.

A captação ilícita de recursos pode ser utilizada como meio para o abuso de poder econômico. Desmembrar o processo, neste caso, poderia ocasionar decisões conflitantes. Além disso, o rito a ser seguido tanto na ação que investiga a violação ao art. 30-A quanto na destinada a apuração de abuso de poder será aquele previsto no art. 22 da Lei Complementar n. 64/1990.

Cabe ressaltar que o art. 30-A da Lei n. 9.504/1997 e o art. 22 da Lei das Inelegibilidades buscam resguardar o processo eleitoral, enquanto o art. 41-A, visa a proteger a vontade do eleitor. Assim, *não vislumbro motivo determinante para excluir da competência do Corregedor a ação proposta com fundamento no art. 30-A quando estiver cumulada com o abuso de poder.*

Saliento, por fim, que esta afirmativa não destoia do decidido no REspe n. 28.357-SP, e. Rel. *Min. Marcelo Ribeiro*, j. 19.03.2009, cuja ementa transcrevo:

Recurso especial. Representação. Lei n. 9.504/1997. Art. 30-A. Competência.

1. Na linha dos precedentes desta Corte, em se tratando de representação visando à apuração de descumprimento da Lei n. 9.504/1997, a competência segue o previsto no art. 96 da referida lei.

2. A adoção do rito do art. 22 da LC n. 64/1990 para as representações relativas à arrecadação e gastos de recursos, instituídas pela Lei n. 11.300/2006, não implica o deslocamento da competência para o corregedor.

3. Recurso especial provido.

Naquele caso, cuidou-se de representação exclusivamente calcada no art. 30-A. De fato, na hipótese, a competência será, durante o período eleitoral, dos juízes auxiliares e, fora dele, deverá a representação ser livremente distribuída entre os membros do Tribunal. *Nestes autos, todavia, tratou-se de abuso de poder e irregularidades relativas a arrecadação e gastos de recursos de campanha conjuntamente*, o que, como explicado, atrai a competência do Corregedor.

Com essas considerações, rejeito a preliminar.

3. Da alegada impossibilidade jurídica do pedido

O recorrente aduz que “somente os candidatos eleitos estão passíveis de serem submetidos a aplicação dos efeitos do art. 30-A da Lei Eleitoral” (fl. 591).

De fato, consignou-se tal entendimento em decisão monocrática na Rep n. 1.229-DF, Rel. *Min. Cesar Asfor Rocha*, DJ de 13.10.2006, confirmada no Pleno do c. Tribunal Superior Eleitoral no agravo regimental

interposto nos mesmos autos e julgado em 09.11.2006, muito embora não se tenha dado destaque à questão de o candidato ter sido ou não eleito.

Todavia, *data venia*, entendo que tal precedente não se aplica à hipótese em julgamento. A Rep n. 1.229-DF, de relatoria do e. Min. *Cesar Asfor Rocha*, cuidava de pleito majoritário para o Poder Executivo, no qual não existe a figura dos suplentes. Já o caso dos autos, cuida de eleição para deputado estadual, que se dá pelo sistema proporcional.

Com efeito, no caso dos autos, o recorrido, mesmo tratando-se de candidato não eleito, também foi diplomado suplente. Logo, é perfeitamente possível que seu diploma seja cassado, caso a ação seja julgada procedente.

Assim, *ao inadmitir a propositura da ação do art. 30-A contra todos os candidatos não eleitos, estar-se-ia legitimando que aqueles que não obtiveram êxito no pleito captassem ou gastassem recursos ilicitamente.*

Com efeito, dispõe o § 2º do art. 30-A que “comprovados captação ou gastos ilícitos de recursos, para fins eleitorais, *será negado diploma ao candidato*, ou cassado, se já houver sido outorgado.” Ou seja, a dicção legal não exige que o candidato necessariamente tenha sido diplomado.

Nesse sentido, ao apontar aqueles que podem ser objeto da investigação fundada no art. 30-A da Lei n. 9.504/1997, **Edson de Resende Castro** afirma que:

Ao lado dos já conhecidos instrumentos de moralização das campanhas eleitorais (arts. 41-A e 73, principalmente), surge agora importante meio de combate aos ilícitos praticados pelos candidatos e partidos políticos na administração financeira das campanhas. Como o art. 30-A menciona apuração de condutas em desacordo com a lei, relativas à arrecadação e gastos de recursos, percebe-se que serão objeto desta investigação:

- 1) o recebimento de doações – em dinheiro, em bens ou serviços – das fontes vedadas no art. 24;
- 2) a movimentação de recursos financeiros fora da conta corrente específica da campanha;
- 3) o recebimento de doações sem a emissão do correspondente recibo eleitoral previsto no art. 23;

4) a realização de despesa não prevista no rol agora taxativo do art. 26, como (I) a produção ou patrocínio de espetáculos ou eventos promocionais da candidatura; (II) o pagamento de cachê de artistas ou animadores de eventos e showmícios; (III) a confecção, aquisição e distribuição de camisetas, bonés, chaveiros e outros brindes de campanha; (IV) a aquisição e distribuição de bens e valores aos eleitores; (V) o custeio de serviços que proporcionem vantagem aos eleitores; (VI) a doação em dinheiro, bem como de troféus, prêmios, ajudas de qualquer espécie feitas por candidato, entre o registro e a eleição, a pessoas físicas ou jurídicas – art. 23, § 5º -, como instituições filantrópicas, times de futebol, associações de bairro, etc.; (VII) a veiculação de propaganda eleitoral por meio de outdoor, dentre outros. (CASTRO, Edson de Resende. Teoria e Prática do Direito Eleitoral. 4. ed., rev., atual. – Belo Horizonte: Mandamentos, 2008, p. 343).

Em resumo, podem ser objeto da investigação: a) a movimentação dos recursos financeiros fora da conta bancária específica para campanha, exceto nos casos previstos na legislação eleitoral; b) o recebimento de doações sem a emissão do recibo eleitoral; c) o recebimento de doações das fontes vedadas do art. 24 da Lei n. 9.504/1997⁸; d) a realização de gastos

⁸ Art. 24. É vedado, a partido e candidato, receber direta ou indiretamente doação em dinheiro ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie, procedente de:

- I - entidade ou governo estrangeiro;
- II - órgão da administração pública direta e indireta ou fundação mantida com recursos provenientes do Poder Público;
- III - concessionário ou permissionário de serviço público;
- IV - entidade de direito privado que receba, na condição de beneficiária, contribuição compulsória em virtude de disposição legal;
- V - entidade de utilidade pública;
- VI - entidade de classe ou sindical;
- VII - pessoa jurídica sem fins lucrativos que receba recursos do exterior.
- VIII - entidades beneficentes e religiosas; (Incluído pela Lei n. 11.300, de 2006)
- IX - entidades esportivas que recebam recursos públicos; (Incluído pela Lei n. 11.300, de 2006)
- X - organizações não-governamentais que recebam recursos públicos; (Incluído pela Lei n. 11.300, de 2006)
- XI - organizações da sociedade civil de interesse público. (Incluído pela Lei n. 11.300, de 2006)

eleitorais distintos do rol taxativo do art. 26 da mesma Lei⁹.

Por este motivo, não só a ação pode ser proposta em desfavor dos não eleitos, como também, em tese, contra todos os *suplentes* a partir do registro de candidatura, já que o recebimento de doações de origem vedada, v. g., pode ocorrer antes mesmo da abertura da conta bancária. Desse modo, a partir do momento em que é formalizado o pedido de registro, pode-se propor a ação. O bem jurídico, frise-se, é a moralidade das eleições e não o potencial efeito no resultado destas.

⁹ Art. 26. São considerados gastos eleitorais, sujeitos a registro e aos limites fixados nesta Lei: (Redação dada pela Lei n. 11.300, de 2006)

I - confecção de material impresso de qualquer natureza e tamanho;

II - propaganda e publicidade direta ou indireta, por qualquer meio de divulgação, destinada a conquistar votos;

III - aluguel de locais para a promoção de atos de campanha eleitoral;

IV - despesas com transporte ou deslocamento de candidato e de pessoal a serviço das candidaturas; (Redação dada pela Lei n. 11.300, de 2006)

V - correspondência e despesas postais;

VI - despesas de instalação, organização e funcionamento de Comitês e serviços necessários às eleições;

VII - remuneração ou gratificação de qualquer espécie a pessoal que preste serviços às candidaturas ou aos comitês eleitorais;

VIII - montagem e operação de carros de som, de propaganda e assemelhados;

IX - a realização de comícios ou eventos destinados à promoção de candidatura; (Redação dada pela Lei n. 11.300, de 2006)

X - produção de programas de rádio, televisão ou vídeo, inclusive os destinados à propaganda gratuita;

XI - pagamento de cachê de artistas ou animadores de eventos relacionados a campanha eleitoral; (Revogado pela Lei n. 11.300, de 2006)

XII - realização de pesquisas ou testes pré-eleitorais;

XIII - confecção, aquisição e distribuição de camisetas, chaveiros e outros brindes de campanha; (Revogado pela Lei n. 11.300, de 2006)

XIV - aluguel de bens particulares para veiculação, por qualquer meio, de propaganda eleitoral;

XV - custos com a criação e inclusão de sítios na Internet;

XVI - multas aplicadas aos partidos ou candidatos por infração do disposto na legislação eleitoral.

XVII - produção de jingles, vinhetas e slogans para propaganda eleitoral. (Incluído pela Lei n. 11.300, de 2006)

Com relação à ausência de previsão da sanção de inelegibilidade em razão do art. 30-A, a matéria não constitui preliminar de mérito e será analisada oportunamente.

Afasto, pois, a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.

4. Da suposta ilegitimidade ativa do Ministério Público Eleitoral

Diante da redação do art. 30-A, *caput*, o recorrente alega que o Ministério Público Eleitoral não detém legitimidade para propor a ação fundada no mencionado dispositivo.

Para melhor compreensão, permito-me transcrever a norma:

Art. 30-A. Qualquer partido político ou coligação poderá representar à Justiça Eleitoral relatando fatos e indicando provas e pedir a abertura de investigação judicial para apurar condutas em desacordo com as normas desta Lei, relativas à arrecadação e gastos de recursos.

§ 1º Na apuração de que trata este artigo, aplicar-se-á o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990, no que couber.

§ 2º Comprovados captação ou gastos ilícitos de recursos, para fins eleitorais, será negado diploma ao candidato, ou cassado, se já houver sido outorgado.

De fato, não há menção expressa na cabeça do artigo quanto à legitimidade ativa do *Parquet* eleitoral. Todavia o art. 127 da Constituição assim estabelece:

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

Ora, o bem jurídico tutelado pelo art. 30-A da Lei n. 9.504/1997 é a moralidade do processo eleitoral, uma vez que veda a captação ilícita e

os gastos dela decorrentes. A leitura combinada do dispositivo com o art. 127 da Constituição conduz à confirmação da legitimidade do Ministério Público Eleitoral para propor a ação. A defesa do regime democrático engloba, por certo, a moralidade, a legalidade e a lisura do processo eleitoral.

Tal entendimento foi sufragado por esta c. Corte no já mencionado julgamento do RO n. 1.596-MG, Rel. Min. *Joaquim Barbosa*, DJ de 16.03.2009.

Inequívoca, pois, a legitimidade ativa do Ministério Público Eleitoral, pelo que *rejeito a preliminar suscitada*.

Rejeitadas as preliminares, passo à análise do mérito.

5. Das irregularidades relativas a arrecadação e gastos de recursos de campanha - Art. 30-A da Lei n. 9.504/1997

Conforme dicção expressa do *caput* do art. 30-A da Lei n. 9.504/1997, qualquer dos legitimados indicados pode representar à Justiça Eleitoral e pedir a abertura de investigação judicial para “apurar condutas em desacordo com as normas desta Lei, relativas à arrecadação e gastos de recursos”.

A sanção prevista no caso específico de irregularidades relativas a arrecadação e gastos de recursos de campanha é restrita à negativa de outorga do diploma ou sua cassação, no caso de já haver sido outorgado, nos termos do § 2º do art. 30-A.

Nada impede, todavia, que as irregularidades pertinentes a arrecadação e gastos de recursos de campanha sejam apenas um meio para a prática de abuso de poder econômico. Configurado o abuso de poder econômico, é possível a aplicação da pena de inelegibilidade.

Não há, portanto, para o caso específico de irregularidades relativas a arrecadação ou gastos de recursos de campanha, a cominação da sanção de inelegibilidade, como há na hipótese dos ilícitos enumerados no art. 22, caput, da Lei Complementar n. 64/1990, conforme dispõe o inciso XVI de referido dispositivo.

Esta Corte já assentou oportunamente que a ação pautada no art. 30-A da Lei n. 9.504/1997 *não versa sobre inelegibilidade*, tal qual se infere do seguinte julgado, cuja ementa é a seguinte:

Mandado de segurança. Ação de investigação judicial eleitoral. Art. 30-A da Lei n. 9.504/1997. Execução imediata. Agravo regimental improvido. Por não versar sobre inelegibilidade o art. 30-A da Lei das Eleições, a execução deve ser imediata, nos termos dos arts. 41-A e 73 da mesma lei.

(AMS n. 3.567-MG, Rel. Min. *Cezar Peluso*, DJ de 12.02.2008)

Conclui-se, diante de tais circunstâncias, que *a ação de investigação ou representação relativa a irregularidades na arrecadação e nos gastos de campanha pode ser proposta: a) exclusivamente com base no art. 30-A da Lei n. 9.504/1997, restringindo-se à investigação da captação e/ou aos gastos ilícitos de recursos, casos em que se aplica a sanção de cassação do diploma; b) ou, de forma mais abrangente, para investigar a ocorrência de abuso de poder econômico – produto desta arrecadação ou gastos ilícitos – caso em que culminaria com a decretação da inelegibilidade do por três anos, além da pena de cassação do diploma.*

No caso dos autos, a ação foi ajuizada com as duas finalidades: verificação de irregularidades na arrecadação e gastos de recursos de campanha e verificação da ocorrência de abuso de poder econômico, porque esta é a causa de pedir deduzida na inicial de fls. 2-10. Verifica-se, portanto, que o pedido incluiu a condenação do ora recorrente à inelegibilidade pelo prazo de três anos.

Nestes termos, *o e. Tribunal de origem acolheu integralmente o pedido do autor*, cassando o diploma do ora recorrente e condenando-o à pena de inelegibilidade. Para tanto, considerou que, verificadas as irregularidades na arrecadação e no gasto de recursos de campanha, estaria, de pronto, configurado o abuso de poder econômico. É o que se extrai do seguinte trecho do v. acórdão recorrido (fls. 551-552):

(...) as falhas observadas, ensejadoras da rejeição das contas do investigado Durbiratan de Almeida Barbosa, constituem real abuso do poder econômico, na medida que este, captando e aplicando

recursos à míngua da legislação eleitoral, como amplamente demonstrado e provado nos autos pelo Ministério Público Eleitoral, antes da abertura da conta bancária específica para o Pleito e sem a emissão dos recibos eleitorais a que estava obrigado, colocou-se em condição econômica privilegiada face aos demais candidatos, potencial e efetivamente comprometendo a isonomia das Eleições, viciando o processo democrático.

A respeito do objeto da ação, o v. acórdão recorrido considerou que o recebimento de “doações estimáveis em dinheiro (...), no valor de R\$ 7.098,00 (sete mil e noventa e oito reais), **antes da abertura da conta bancária específica para a eleição**, entre os dias 20 e 28 de julho de 2006” (fl. 549), além do fato de o recorrente ter angariado “fundos para sua campanha sem a emissão dos correspondentes recibos eleitorais, no valor apurado pela CCI no total de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), conforme admitido pelo próprio contador do investigado” (fl. 550), constituiriam o ilícito eleitoral previsto no art. 30-A da Lei n. 9.504/1997, além de abuso de poder econômico.

O recorrente, por sua vez, *limita-se a alegar, conforme relatado, que não houve demonstração da potencialidade necessária a configurar o abuso de poder econômico*, inexistindo prova acerca da quebra da “legitimidade e lisura do processo eleitoral” (fl. 592).

Em momento algum, nega a existência da captação ilícita de recursos.

Nota-se, portanto, que o recorrente não impugnou todos os pontos apontados irregulares em sua prestação de contas (captação ilícita de recursos), tornando-os, assim, *matéria incontroversa*.

Estabelecidos, assim, os fatos incontroversos que levaram à conclusão pautada no v. acórdão recorrido, deve-se analisar se as irregularidades nele apontadas são capazes de configurar a arrecadação ou a realização de gastos ilícitos de campanha e, assim, de fazer incidir a pena de cassação do diploma já outorgado ao recorrente, prevista no art. 30-A, § 2º, da Lei n. 9.504/1997.

Nestes termos, *o e. Tribunal de origem acolheu integralmente o pedido do autor*, cassando o diploma do ora recorrente e condenando-o à pena de

inelegibilidade. Para tanto, considerou que, verificadas as irregularidades na arrecadação e no gasto de recursos de campanha, estaria, de pronto, configurado o abuso de poder econômico.

5.1 *Potencialidade e proporcionalidade*

Em primeiro lugar, insta salientar que o *bem jurídico tutelado* pela norma do art. 30-A da Lei n. 9.504/1997 é a *moralidade e a lisura das eleições*. Ainda, mesmo antes da análise das irregularidades, convém destacar os possíveis objetos da ação fundada no art. 30-A da Lei n. 9.504/1997.

Edson de Resende Castro, em Teoria e Prática do Direito Eleitoral, ensina que:

Ao lado dos já conhecidos instrumentos de moralização das campanhas eleitorais (arts. 41-A e 73, principalmente), surge agora importante meio de combate aos ilícitos praticados pelos candidatos e partidos políticos na administração financeira das campanhas. Como o art. 30-A menciona apuração de condutas em desacordo com a lei, relativas à arrecadação e gastos de recursos, percebe-se que serão objeto desta investigação:

4) o *recebimento de doações* – em dinheiro, em bens ou serviços – *das fontes vedadas* no art. 24;

5) a *movimentação de recursos financeiros fora da conta corrente específica* da campanha;

6) o *recebimento de doações sem a emissão do correspondente recibo eleitoral* previsto no art. 23;

7) a *realização de despesa não prevista no rol agora taxativo do art. 26*, como (I) a produção ou patrocínio de espetáculos ou eventos promocionais da candidatura; (II) o pagamento de cachê de artistas ou animadores de eventos e showmícios; (III) a confecção, aquisição e distribuição de camisetas, bonés, chaveiros e outros brindes de campanha; (IV) a aquisição e distribuição de bens e valores aos eleitores; (V) o custeio de serviços que proporcionem vantagem aos eleitores; (VI) a doação em dinheiro, bem como de troféus, prêmios, ajudas de qualquer espécie feitas por candidato, entre o registro e a eleição, a pessoas físicas ou jurídicas – art. 23,

§ 5º -, como instituições filantrópicas, times de futebol, associações de bairro, etc.; (VII) a veiculação de propaganda eleitoral por meio de outdoor, dentre outros. (**CASTRO, Edson de Resende**. Teoria e Prática do Direito Eleitoral. 4. ed., rev., atual. – Belo Horizonte: Mandamentos, 2008, p. 343).

Em resumo, podem ser objeto da investigação: a) a movimentação dos recursos financeiros fora da conta bancária específica para campanha, exceto nos casos previsto na legislação eleitoral; b) o recebimento de doações sem a emissão do recibo eleitoral; c) o recebimento de doações das fontes vedadas do art. 24 da Lei n. 9.504/1997¹⁰; d) a realização de gastos

¹⁰ Art. 24. É vedado, a partido e candidato, receber direta ou indiretamente doação em dinheiro ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie, procedente de:

I - entidade ou governo estrangeiro;

II - órgão da administração pública direta e indireta ou fundação mantida com recursos provenientes do Poder Público;

III - concessionário ou permissionário de serviço público;

IV - entidade de direito privado que receba, na condição de beneficiária, contribuição compulsória em virtude de disposição legal;

V - entidade de utilidade pública;

VI - entidade de classe ou sindical;

VII - pessoa jurídica sem fins lucrativos que receba recursos do exterior.

VIII - entidades beneficentes e religiosas; (Incluído pela Lei n. 11.300, de 2006)

IX - entidades esportivas que recebam recursos públicos; (Incluído pela Lei n. 11.300, de 2006)

X - organizações não-governamentais que recebam recursos públicos; (Incluído pela Lei n. 11.300, de 2006)

XI - organizações da sociedade civil de interesse público. (Incluído pela Lei n. 11.300, de 2006)

eleitorais distintos do rol taxativo do art. 26 da mesma Lei¹¹.

Diante deste conjunto e tendo em vista o bem jurídico tutelado pela norma (a moralidade e a lisura das eleições), entendo não ser exigível para incidência do art. 30-A da Lei n. 9.504/1997, mas da *proporcionalidade (relevância jurídica) do ilícito, no contexto da campanha do candidato*.

Não desconheço o precedente desta c. Corte no qual se entendeu necessária a prova de potencialidade para desequilibrar o pleito,

¹¹ Art. 26. São considerados gastos eleitorais, sujeitos a registro e aos limites fixados nesta Lei: (Redação dada pela Lei n. 11.300, de 2006)

I - confecção de material impresso de qualquer natureza e tamanho;

II - propaganda e publicidade direta ou indireta, por qualquer meio de divulgação, destinada a conquistar votos;

III - aluguel de locais para a promoção de atos de campanha eleitoral;

IV - despesas com transporte ou deslocamento de candidato e de pessoal a serviço das candidaturas; (Redação dada pela Lei n. 11.300, de 2006)

V - correspondência e despesas postais;

VI - despesas de instalação, organização e funcionamento de Comitês e serviços necessários às eleições;

VII - remuneração ou gratificação de qualquer espécie a pessoal que preste serviços às candidaturas ou aos comitês eleitorais;

VIII - montagem e operação de carros de som, de propaganda e assemelhados;

IX - a realização de comícios ou eventos destinados à promoção de candidatura; (Redação dada pela Lei n. 11.300, de 2006)

X - produção de programas de rádio, televisão ou vídeo, inclusive os destinados à propaganda gratuita;

XI - pagamento de cachê de artistas ou animadores de eventos relacionados a campanha eleitoral; (Revogado pela Lei n. 11.300, de 2006)

XII - realização de pesquisas ou testes pré-eleitorais;

XIII - confecção, aquisição e distribuição de camisetas, chaveiros e outros brindes de campanha; (Revogado pela Lei n. 11.300, de 2006)

XIV - aluguel de bens particulares para veiculação, por qualquer meio, de propaganda eleitoral;

XV - custos com a criação e inclusão de sítios na *Internet*;

XVI - multas aplicadas aos partidos ou candidatos por infração do disposto na legislação eleitoral.

XVII - produção de jingles, vinhetas e slogans para propaganda eleitoral. (Incluído pela Lei n. 11.300, de 2006)

decorrente das irregularidades na arrecadação ou gastos de campanha. Colhe-se do voto condutor do aresto, da lavra do e. *Min. Cesar Asfor Rocha*:

(...) Também é exigível que os fatos articulados na Representação Eleitoral tenham a potencialidade de influir no resultado do pleito, sem o que se terá a comunicação de mera bagatela, a não comportar a atuação jurisdicional. (RP n. 1.176-DF, Rel. *Min. Cesar Asfor Rocha*, DJ de 26.06.2007)

Com a devida *venia*, entretanto, creio que devemos *evoluir no entendimento*. Tal afirmação fundamenta-se no fato de que *não há, necessariamente, nexos de causalidade entre a prestação de contas de campanha (ou os erros dela decorrentes) e a legitimidade do pleito*. Exigir tal prova, *seria tornar inócuo a previsão contida no art. 30-A, limitado-o a mais uma hipótese de abuso de poder*.

O bem jurídico tutelado pela norma revela que o que está em jogo é o princípio constitucional da moralidade (CF, art. 14, § 9º). Não é por outra razão que, entre os objetivos da norma, busca-se, claramente, sancionar a formação de “caixa dois” de campanha.

Com efeito, para resguardo destes interesses, parece mais adequado averiguar a *proporcionalidade (relevância jurídica) do ilícito praticado pelo candidato* em vez da potencialidade do dano em relação ao pleito eleitoral. Nesse mesmo sentido, manifesta-se **José Jairo Gomes**:

(...) tendo em vista que o bem jurídico protegido é a higidez ou a regularidade da campanha, *a caracterização da hipótese legal em apreço não requer que o fato tenha potencialidade para desequilibrar as eleições*. (...)

(...) Visa este preceito implementar a lisura nas campanhas eleitorais. Com efeito, é direito impostergável dos integrantes da comunhão política que as campanhas se dêem de forma regular, sob o signo da ética e da legalidade. Não por outra razão, todo candidato está obrigado a prestar contas dos recursos financeiros arrecadas e do destino que lhes foi dado.

É grave a conduta de quem se afasta da regulamentação estabelecida para o financiamento de campanha, seja percebendo contribuição de fonte vedada, seja lançando mão de recursos oriundos

de fontes não declaradas, de caixa dois, seja, enfim, extrapolando os limites de gastos adrede fixados. A ocorrência de tais fatos revela que a campanha se desenvolveu por caminhos tortuosos, obscuros, sendo, muitas vezes, impossível à Justiça Eleitoral conhecer toda a extensão da irregularidade. Despiciendo dizer que o mandato assim conquistado é ilegítimo.

Entretanto, se *não se exige que o evento seja hábil para desequilibrar as eleições* (embora isso possa ocorrer!), *também não se afasta a incidência do princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade*. Por este, a sanção deve ser proporcional à gravidade da conduta e à lesão perpetrada ao bem jurídico protegido. É intuitivo que *irregularidade de pequena monta, sem maior repercussão no contexto da campanha do candidato* (não da eleição disputada!), *que não agrida seriamente o bem jurídico tutelado, não seria suficientemente robusta para caracterizar o ilícito em apreço, de sorte a acarretar as sanções de não-expedição do diploma e mesmo sua cassação. Mas isso só é aceitável em caráter excepcional*, relativamente a irregularidades absolutamente irrelevantes. (GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, pp. 389-390).

Assim, *a desnecessidade da aferição da potencialidade não implica desconsiderar a proporcionalidade entre o ilícito eleitoral e a sanção a ele correspondente*. Cumpre verificar, portanto, se, no caso em questão, a sanção de cassação do diploma seria desproporcional à gravidade das condutas praticada pelo recorrido.

5.2. Ausência de recibos eleitorais no valor de R\$ 1.100,00

Com relação à arrecadação de “fundos para sua campanha eleitoral sem a emissão dos correspondentes recibos eleitorais, no valor apurado pela CCI no total de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais)”, (fl. 550), está patente que o recorrente agiu em desacordo com o art. 14, § 1º, da Resolução-TSE n. 22.250/2006, que estabelece que “toda doação a candidato ou a comitê financeiro, inclusive recursos próprios aplicados na campanha, deverá fazer-se mediante recibo eleitoral (Lei n. 9.504/1997, art. 23, § 2º).”

Com efeito, a arrecadação de recursos sem a emissão dos recibos impossibilita o efetivo controle das contas pela Justiça Eleitoral e,

consequentemente, a verificação da licitude da arrecadação de recursos e dos gastos. Confira-se:

(...) Constitui irregularidade, que enseja a rejeição das contas, a arrecadação de recursos sem a emissão de recibos eleitorais, impossibilitando o efetivo controle das contas por parte da Justiça Eleitoral. (AgR-REspe n. 25.782-SP, Rel. Min. *Gerardo Grossi*, DJ de 05.03.2007)

(...) A ausência dos recibos eleitorais constitui irregularidade insanável, pois impossibilita o efetivo controle das contas por parte da Justiça Eleitoral. (AgR-AI n. 6.265-SP, Rel. Min. *Humberto Gomes de Barros*, DJ de 03.02.2006)

Todavia, considero que o montante de mil e cem reais (R\$ 1.100,00), no caso dos autos, *por se tratar de campanha a deputado estadual*, não é significativo a ponto de ensejar a cassação do diploma do recorrente por si só.

Considerando que as despesas de campanha do candidato ficaram em torno de oitenta e dois mil reais (R\$ 82.000,00), conforme se extrai de sua prestação de contas, o valor representaria pouco mais de 1% (um por cento) do montante total da campanha.

Nestes termos, a sanção de cassação do diploma seria desproporcional à gravidade da conduta praticada pelo recorrente. Ausente a proporcionalidade entre o *ilícito praticado pelo recorrente e a sanção de cassação do diploma*, não há se falar em violação ao art. 30-A da Lei n. 9.504/1997.

5.3 Arrecadação de recursos antes da abertura de conta específica

No que se refere a arrecadação de recursos antes da abertura de conta específica, registro que há vedação expressa no art. 1º, IV, da Resolução-TSE n. 22.250/2006, *in verbis*:

Art. 1º Sob pena de rejeição das contas, a arrecadação de recursos e a realização de gastos por candidatos e comitês financeiros só poderão ocorrer após observância dos seguintes requisitos:

(...)

IV – abertura de conta bancária específica para a movimentação financeira de campanha, salvo para os candidatos a vice e a suplente;.

Assim, tal arrecadação, de fato, está em desacordo com a legislação eleitoral. Registro não se tratar, aqui, da exceção de contratação de serviços para a constituição do Comitê Financeiro de campanha, hoje prevista no art. 22, § 5º, da Resolução-TSE n. 22.715/2008¹², mas sim de gastos destinados a campanha eleitoral, com impedimento previsto no art. 1º, I, IV, da Resolução-TSE n. 22.250/2006.

Contudo, para afirmar a incidência do art. 30-A, e aplicar a sanção de cassação do diploma, *não basta a constatação da ilegalidade*. Necessário afirmar que a sanção aplicada não seria desproporcional à gravidade da conduta praticada pelo recorrente e à lesão perpetrada ao bem jurídico protegido.

Na hipótese em apreço, *o valor de sete mil e noventa e oito reais (R\$ 7.098,00) não pode ser considerado relevante a ponto de cassar o diploma do recorrido, então candidato a deputado estadual do Estado do Pará.*

Deve-se, portanto, considerar conjuntamente, que: *a) o montante não se afigura expressivo diante de uma campanha para deputado estadual em Estado tão extenso territorialmente quanto o Pará; b) não há contestação quanto a origem ou destinação dos recursos arrecadados; questiona-se, tão somente, o momento de sua arrecadação (antes da abertura de conta bancária) e, conseqüentemente, a forma pela qual foram contabilizados.*

Nesse sentido, entendo que a irregularidade tem *não teve grande repercussão na campanha do candidato*, sendo, pois, desmesurada a incidência da sanção prevista no art. 30-A da Lei n. 9.504/1997. *Deve, portanto, ser reformada a sanção de cassação do diploma.*

¹² Art. 22. (omissis)

§ 5º Os gastos destinados à instalação física de comitês financeiros de partidos políticos e de comitês de campanha dos candidatos poderão ser contratados a partir da respectiva convenção partidária, desde que devidamente formalizados e inexistente desembolso financeiro.

6. O abuso de poder econômico. Ausência de demonstração da potencialidade.

No que diz respeito à aplicação da sanção de inelegibilidade, contudo, *procede a alegação do recorrente de que o autor não teria comprovado que as irregularidades na prestação de contas configurariam efetivo abuso de poder econômico com potencialidade para desequilibrar a disputa eleitoral.*

A potencialidade pode ser aferível por indícios, o que torna desnecessário evidenciar, de plano, que os fatos foram determinantes do resultado da competição, conforme se infere do seguinte julgado:

Recurso especial eleitoral. Eleições 2004. Ação de impugnação de mandato eletivo. Abuso de poder econômico. Caixa dois. Configuração. Potencialidade para influenciar no resultado do pleito. Recurso desprovido.

1. A utilização de “caixa dois” configura abuso de poder econômico, com a força de influenciar ilicitamente o resultado do pleito.

2. O abuso de poder econômico implica desequilíbrio nos meios conducentes à obtenção da preferência do eleitorado, bem como conspurca a legitimidade e normalidade do pleito.

3. A aprovação das contas de campanha não obsta o ajuizamento de ação que visa a apurar eventual abuso de poder econômico. Precedentes.

4. *O nexo de causalidade quanto à influência das condutas no pleito eleitoral é tão-somente indiciário; não é necessário demonstrar que os atos praticados foram determinantes do resultado da competição; basta ressaír dos autos a probabilidade de que os fatos se revestiram de desproporcionalidade de meios.*

5. O Tribunal Superior Eleitoral tem sido firme no sentido que são imediatos os efeitos das decisões proferidas pelos Regionais em sede de ação de impugnação de mandato eletivo, aguardando-se tão-só a publicação do respectivo acórdão. Não há que se falar na aplicação do art. 15 da Lei Complementar n. 64/1990 nos casos de cassação de mandato.

6. Recurso desprovido.

(AG n. 7.069-RO, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, DJ de 14.04.2008)

Ocorre que, no caso em tela, não se vislumbra que as irregularidades na prestação de contas do ora recorrente tenham tido potencial dano à legitimidade do pleito, não possuindo, *prima facie*, possibilidade de comprometer a igualdade entre os candidatos e influir sobre a vontade popular.

Com essas considerações, *dou provimento* ao recurso para afastar a inelegibilidade do candidato, uma vez que não foi demonstrada a potencialidade da conduta para desequilibrar o pleito, e *reformat o acórdão para afastar a cassação do diploma do recorrido*, considerando que as irregularidades verificadas e o montante por elas representado, não se mostraram proporcionais à sanção prevista no § 2º do art. 30-A da Lei n. 9.504/1997.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Senhor Presidente, a matéria foi exaustivamente examinada pelo eminente relator. Acompanho Sua Excelência em todas as conclusões de seu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Senhor Presidente, a questão que me chama mais a atenção é a relativa ao termo final da propositura dessa representação.

Realmente, não há na lei qualquer menção a ele. O artigo 30-A da Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997, não estabelece qualquer indicação de qual seria o prazo. Os argumentos que o eminente relator trouxe a respeito do tema são relevantes, mas preocupa-me uma situação.

Por um lado, o eminente relator ressaltou o número de impugnações possíveis e a relação temporal entre elas – até quando uma ou outra podem ser propostas, etc. O eminente relator, efetivamente, apreciou com profundidade; citou, inclusive, o caso de se poder arrecadar recursos após

a eleição, o que é hipótese prevista – excepcional, mas acontece. De fato, arrecadação após a eleição seria um complicador para se estabelecer esse prazo.

Por outro lado, no caso concreto, a ação cabível – pelo que me consta, foi proposta no início de janeiro – seria, no caso, compatível com o prazo para a ação de impugnação de mandato eletivo.

De qualquer maneira, registro minha preocupação em relação a se dizer que até o final do mandato poderá ser proposta a representação no tocante ao artigo 30-A.

A Justiça Eleitoral é baseada na celeridade e na preclusão, com o fim de se preservar a segurança jurídica. Então, se admitirmos que, até o final do mandato, poder-se-á impugná-lo, em razão de arrecadação ilícita referente a gastos da campanha, e que isso fica a critério do impugnante, ele poderá, após dois anos ou três anos do início do mandato, ajuizar representação, com vistas ao reconhecimento de dizer que houve arrecadação ilícita na campanha e que, por isso, aquele mandato não é válido. Isso me preocupa bastante.

Por isso, não quero aderir ao voto do eminente relator nessa parte, sem fixar essa tese, de que se pode propor a ação até o final do mandato.

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto (Presidente): Vossa Excelência não se compromete com essa tese.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Não me comprometo. Penso ser a primeira vez que discutimos isso nesta Corte.

Como, no caso concreto, não é necessário chegar a tanto, porque a ação foi proposta logo, acompanho o eminente relator nessa parte do conhecimento. Mas me reservo para pensar mais no assunto com relação a essa possibilidade de propositura posterior.

Em relação ao mérito, acompanho o eminente relator. Parece-me que estamos diante mais de uma formalidade do que de um vício realmente grave. Entendo também, como Sua Excelência, que, no caso do artigo 30-A, não há falar em potencialidade. Não podemos exigir que a falha seja tão grave, de modo a influir no resultado da eleição, até porque é difícil – às vezes impossível – saber se a arrecadação influenciou, ou não.

Penso, porém, que toda e qualquer violação à lei que acarreta a aplicação de sanção deve sempre ser analisada sob a ótica do princípio da proporcionalidade. No caso concreto, além de se tratar de falha de menor importância, é um valor pequeno, que certamente não teria grande relevância.

Com estas considerações, acompanho o eminente relator.

O Sr. Ministro Carlos Ayres Britto (Presidente): Vossa Excelência supera as preliminares e, no mérito, acompanha o relator para dar provimento ao recurso.

O Sr. Ministro Marcelo Ribeiro: Dou provimento ao recurso. Acompanho o relator.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Henrique Neves: Senhor Presidente, acompanho o Ministro Marcelo Ribeiro na ressalva feita, aplicando o artigo 249 do Código de Processo Civil, porque o mérito do recurso pode ser aproveitado por quem alega essa preliminar.

Tenho uma preocupação muito grande, pois as eleições têm que terminar. E, permanecendo essa chance – a preocupação que este Tribunal teve de não manter um estoque técnico, com a guarda de fatos para depois do resultado –, poderia ser também feita no curso do mandato, na eventualidade de a pessoa não se comportar de uma forma ou de outra.

A legislação eleitoral prevê que as prestações de contas devem ser em 16 de agosto e em 6 de setembro. Já se deve ter uma noção na *internet* – os candidatos ainda estão caminhando neste sentido. A partir desse momento, já é possível se verificar se já está havendo irregularidade ou não.

Independentemente disso, não vejo necessário, para o ajuizamento da representação do artigo 30-A, o julgamento das contas, porque, uma vez prestadas 30 dias depois das eleições, os elementos já estão no Tribunal. O Ministério Público já tem conhecimento daquela prestação de contas, que é um processo administrativo, cujo trânsito em julgado seria discutível por se tratar de esfera administrativa.

Afora isso, a prestação de contas deve ser julgada oito dias antes da diplomação. Então, fico com a jurisprudência antiquíssima deste Tribunal, do Ministro José Guilherme Villela – recordo-me de um acórdão de Sua Excelência –, que a competência da Justiça Eleitoral se encerra na diplomação.

Os fatos apurados, seja pelo Ministério Público, seja pelos demais participantes do processo eleitoral, poderão, sim, a meu ver, subsidiar ação de impugnação de mandato eletivo, seja por corrupção, fraude, abuso.

Supero essa preliminar, com essas questões apenas para que o Tribunal examine em outro momento. No mérito, parece-me que as irregularidades apontadas não são suficientes para levar a uma sanção nessa extensão.

O Sr Ministro Carlos Ayres Britto (Presidente): Vossa Excelência acompanha o relator em todos os termos.

O Sr Ministro Henrique Neves: Acompanho o relator, superando a preliminar. Não acompanho na preliminar de decadência. Se for o caso, dirirjo parcialmente na preliminar, até para manter aceso o debate. Fico vencido na preliminar de decadência e o acompanho no mérito.

VOTO

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

VOTO

O Sr. Ministro Ricardo Lewandowski: Senhor Presidente, são duas questões: uma preliminar, que diz respeito à decadência, e outra que diz respeito ao mérito do recurso.

Quanto à questão da decadência, realmente impressiona o argumento do eminente relator: trata-se de construção jurisprudencial que assentou que a representação tem de ser feita até a diplomação.

Mas Sua Excelência traz o argumento forte de que a lei não faz essa discriminação. O § 2º do artigo 30-A da Lei n. 9.504/1997 estabelece duas sanções: a primeira é a negação do diploma – “será negado o diploma ao candidato” – e a segunda, a cassação do diploma, se este já foi outorgado.

Portanto, parece-me bastante lógico e coerente o argumento de Sua Excelência, o relator.

No entanto, como disse o Ministro Marcelo Ribeiro, não temos necessidade de aprofundar este argumento, neste momento. Até porque a jurisprudência da Casa parece-me que já está consolidada no sentido de que o momento da diplomação é que fixa o termo para a interposição da representação, em face da imediatidade do seu protocolamento, que foi em 05.01.2007.

Dessa forma, parece-me ser um prazo razoável. Houve uma retorção quase que imediata. Por isso, também me dispense de aprofundar esse argumento, embora impressionado com a fundamentação do relator. Afasto essa preliminar de decadência.

De outra parte, acompanho o relator, por também entender que a verba foi praticamente insignificante, de fato – não encontro nenhuma proporcionalidade na sanção, e, por outro lado, não há potencialidade lesiva a ser considerada. Verifico outrossim que se trata, como já foi aventado pelos eminentes pares que me precederam, de mera irregularidade formal, que deve ser superada.

Acompanho, portanto, na íntegra o voto do eminente relator.