



ISSN 16795547

JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS

Revista de Doutrina e
JURISPRUDÊNCIA



A photograph of the Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas building at night. The building has a modern design with a red brick facade and large glass windows. The words "TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS" are written in gold letters along the top edge of the building's roofline. The scene is illuminated by the building's own lights and some streetlights.

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS

**REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL
ELEITORAL DO AMAZONAS**

ISSN 16795547

Rev. de Jurisp. do TRE/AM	Manaus	n. 11	p.01 – 357	jan./out 2010
---------------------------	--------	-------	------------	---------------

© 2000 Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas

© 2000 Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas

Av. André Araújo s/n - Aleixo

CEP.: 69060-000 Manaus – AM

Coordenador de Jurisprudência e Documentação: **Isaias Araújo Lima Filho**

Setor Responsável pela Publicação: **Seção de Biblioteca, Arquivo e Editoração**

Telefones: (92) 3663-0860

E-mail: sebib@tre-am.gov.br

Comissão Editorial: **Leland Barroso de Souza e Nayana Shirado**

Seleção de Acórdãos: **Assessoria dos Juízes e Corregedoria**

Indexação dos Acórdãos: **Seção de Jurisprudência e Legislação: Chefe da Seção Gisleina Melo de Oliveira Guimarães**

Organização, Normalização, Revisão e Distribuição: **Seção de Biblioteca, Arquivo e Editoração: Chefe da Seção Marilza Moreira da Silva**

Capa

Herbert Van do Rosário Ferreira

Ano publicação: 2010

Os conceitos e opiniões emitidas em trabalhos publicados pela revista são de inteira responsabilidade de seus autores.

Revista de Jurisprudência do Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas. – N. 1 (jan/dez 2000)- . Manaus : TRE-AM, 2000 -

Anual

ISSN 1679-5547

1.Direito Eleitoral – Periódicos 2. Jurisprudência – Amazonas – Brasil I. Amazonas. Tribunal Regional Eleitoral.

CDD 341.2805

COMPOSIÇÃO ATUAL DO PLENO

Desembargadora Maria das Graças Pessoa Figueiredo
Presidenta

Desembargador Flávio Humberto Pascarreli Lopes
Vice-Presidente e Corregedor Regional Eleitoral

Doutor Victor André Liuzzi Gomes
Magistrado

Doutora Joana dos Santos Meirelles
Magistrada

Doutor Márcio Luiz Coelho de Freitas
Juiz Federal

Doutor Mário Augusto Marques da Costa
Jurista

Doutor Vasco Pereira do Amaral
Jurista

Doutor Edmilson da Costa Barreiros Júnior
Procurador Regional Eleitoral

COMPOSIÇÃO DA SECRETARIA

Pedro César da Silva Batista
Diretor Geral

Jander Assis Valente
Secretário de Tecnologia da Informação

Cynthia Edwards Mouta
Secretária de Gestão de Pessoas

Rosinele Saraiva Soares
Secretaria de Administração, Orçamento e Finanças

Leland Barroso de Souza
Diretor da Secretaria Judiciária

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	7
DOUTRINA	
O voto como instrumento da soberania popular.....	11
Leland Barroso de Souza	
O Juizado Especial Cível e os Litígios de Consumo.....	29
Paulo Fernando de Britto Feitoza	
JURISPRUDÊNCIA	
Acórdãos	79
RESPE MPE.....	257
ÍNDICE ALFABÉTICO.....	347
ÍNDICE NUMÉRICO	357

APRESENTAÇÃO

É com satisfação que levo ao público em geral a Revista de Jurisprudência do Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas.

A Justiça Eleitoral, sempre guardiã da vontade do eleitor por competência constitucional, revela-se possuidora de eminente interesse social. Ademais, ao aplicar as normas eleitorais aos casos concretos, balizando-as no ordenamento jurídico, os julgados do Órgão Colegiado Eleitoral Amazonense tornam-se um vetor para os operadores do Direito Eleitoral. Adquirem, assim, uma função “criadora”, não no sentido da elaboração das leis - competência do Poder Legislativo, mas na medida em que determinam a abrangência das normas jurídicas e explicitam seu conteúdo.

Além da jurisprudência selecionada entre os julgados proferidos no ano de 2010, a Revista, como já é de tradição, traz dois trabalhos doutrinários de autoria de servidores e de magistrados que atuam nesta Casa: o primeiro artigo aborda “O voto como instrumento da soberania popular”; o segundo trata “O Juizado Especial Cível e os litígios de consumo”.

A Revista de Jurisprudência tem a pretensão de se constituir precioso instrumento para o aprimoramento desse ramo da Justiça Pátria, entregando aos estudiosos e militantes da seara eleitoral mais uma fonte qualificada de consulta.

Desembargadora MARIA DAS GRAÇAS PESSOA FIGUEIREDO
Presidenta – TRE/AM



Doutrina



O VOTO COMO INSTRUMENTO DA SOBERANIA POPULAR

Leland Barroso de Souza¹

RESUMO

O presente trabalho trata do voto como instrumento da soberania popular, envolvendo o exame pertinente à legitimização do atual Estado de Direito. Para tanto, serão estudadas questões referentes ao sufrágio e aos sistemas eleitorais, tratando-se, ao final, sobre o voto e a soberania popular.

Palavras-chave: Voto. Soberania popular. Sufrágio. Sistemas eleitorais. Estado de direito.

SUMÁRIO

1 Introdução. 2 Soberania popular. 3 O Estado de Direito e sua legitimização. 4 Sufrágio. 5 Sistemas eleitorais. 6 Voto e soberania popular. 7 Conclusões. Referências.

1 INTRODUÇÃO

Vivemos tempos de complexidades e de perplexidades, chama nossa atenção Maria da Graça². Profundas crises abalam a Sociedade e o Estado contemporâneos. No respeitante a perspectiva política, a tese da Modernidade de que o governo das leis é melhor que o governo dos homens, porque o parlamento representa o povo, assegurou o exercício da cidadania política apenas em seu sentido abstrato, teórico. Entretanto, necessário se faz dar-lhe eficácia material.

A sociedade brasileira tem experimentado inúmeras crises institucionais e, sobrevivido a todas, mas ainda não protagonizou a edificação de um Estado que atenda a seus reclames básicos e majoritários, as suas necessidades vitais, prioritárias e inadiáveis.

De fato, o próprio Estado de Direito encontra-se em crise, uma vez que este, também, se revelou autoritário, posto que, legitimou desigualdades, admitiu exclusões e impediou o pleno exercício da cidadania ativa.

Neste contexto, não é possível se restringir a soberania popular ao mero exercício do sufrágio através do voto, nada obstante, seja este importantíssimo elemento de sua manifestação.

¹ Mestrando em Ciência Jurídica, pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI/SC, Analista Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas.

² DIAS, Maria da Graça dos Santos. Direito e pós-modernidade. In: DIAS, Maria da Graça dos Santos; MELO, Osvaldo Ferreira de; SILVA, Moacyr Motta da. **Política Jurídica e pós-modernidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 12.

2 SOBERANIA POPULAR

“O homem nasceu livre e por toda parte ele está agrilhoado”³.

Para Azambuja, nenhuma doutrina poderia pretender criar uma sociedade onde todos fossem governantes, pois é da essência mesma de toda a organização que uns exerçam o poder e outros se subordinem ao poder⁴.

Não se quer com isto, dizer que há homens possuidores de um poder natural sobre seu semelhante. Ao contrário, diria Rousseau, nenhum homem tem autoridade natural sobre seu semelhante, e uma vez que a força não produz direito algum, restam então as convenções como base de toda autoridade legítima entre os homens⁵.

No desenvolvimento da sociedade humana, chegando-se àquele ponto em que as dificuldades obstativas à conservação do homem no estado de natureza impuseram-se, por sua resistência, as forças que cada indivíduo podia usar para se manter naquele estado, necessitou o homem, para sua conservação, encontrar uma forma de associação que defendesse e protegesse com toda a força comum a pessoa e os bens de cada associado, e pela qual cada um, unindo-se a todos, só obedecesse a si mesmo.

Estava assim, criado o contrato social, cujas cláusulas são de tal modo determinadas pela natureza do ato que a menor modificação as tornaria inúteis e sem efeito. Para o pensador francês, já antes referido, regularmente entendidas, essas cláusulas se reduzem todas a uma só, a saber, a alienação total de cada associado, com todos os seus direitos, a toda a comunidade. Assim procedendo, cada um dando-se a todos, não se dá a ninguém⁶.

Esta passagem do estado de natureza ao estado civil produz no homem uma mudança considerável, substituindo em sua conduta o instinto pela justiça e conferindo às suas ações a moralidade que antes lhes faltava.

De igual modo, com o contrato social o homem perde a liberdade natural e um direito ilimitado a tudo quanto deseja e pode alcançar; ganhando a liberdade civil e a propriedade de tudo o que possui. Neste ponto, com o contrato social a liberdade natural que encontrava limites apenas nas forças do indivíduo, é substituída pela liberdade civil, que é limitada pela vontade geral.

A soberania é, para Rousseau, o exercício da vontade geral, nunca podendo ser alienada, e que o soberano, como um ser coletivo, só pode ser representado por si mesmo; podendo transmitir-se o poder, não, porém, a vontade.

É com o nascimento do Estado de Direito que o ponto de vista do princípio se transforma em ponto de vista do cidadão. No Estado despótico, ao indivíduo restavam os deveres, e não direitos. No Estado absolutista, os indivíduos possuíam, em relação ao soberano, direitos privados. No Estado de Direito, o

³ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 9

⁴ AZAMBUJA, Darcy. **Introdução à ciência política**. São Paulo: Globo, 1998, p. 214

⁵ Op. cit., p. 13

⁶ ROUSSEAU, 1996, p. 21

indivíduo tem não só direitos privados, mas também direitos públicos. Para Bobbio “O Estado de Direito é o Estado de cidadãos. Na democracia, os indivíduos, todos os indivíduos, detêm uma parte da soberania”⁷.

Sieyès tinha como soberana a Nação. De fato, para o pensador francês, as nações sobre a terra deveriam ser concebidas como indivíduos fora do pacto social, vale dizer, no estado de natureza. O exercício da vontade da Nação é livre e independente de todas as formas civis⁸.

Sieyès ao assentar a soberania na Nação, identificava esta com o povo, ao que aduz Fridrich Müller:

O termo “nação” havia sido introduzido com mais clareza ao início da Revolução Francesa por Sieyès e pela Assembléia Nacional; como figura de argumentação [Kunstfigur], que se propunha a resolver a contradição entre o *pouvoir constituant* (como cujo resultado a constituição de 1791 foi fingida) e o *pouvoir constitué* (a monarquia e o rei). É certo que o enfoque que separava os dois *pouvoirs* se colocou contra Rousseau, e isso vale também para a reunião da Assembléia Nacional como “representação” do povo. Mas a operação abriu o caminho para desvincular o “povo” das relações de poder existentes e da discursiva do *Ancien Régime* em torno da legitimação, permitindo empurrá-lo enquanto “constituinte” para o papel transformador, revolucionário. Ao menos na direção do seu impulso político, essa guinada ainda continua seguindo Rousseau; ela atribui ao “povo” a legitimidade suprema⁹.

Em Schmitt, o povo, como titular do poder constituinte, não é uma instância firme, organizada. Perderia sua natureza de povo se se guindasse para um normal e diário funcionamento e para o despacho ordinário de assuntos. O povo não é, por sua essência, magistratura, nem nunca – tampouco em uma Democracia – autoridade permanente. De outra parte, o povo necessita ser, na Democracia, capaz de decisões e atuações políticas¹⁰.

Para aquele pensador alemão, a vontade do povo de dar-se uma Constituição apenas pode ser demonstrada mediante o fazer, e não mediante a observação de um procedimento normativamente regulado¹¹.

A forma natural de manifestação imediata da vontade do povo é a voz de assentimento ou repulsa da multidão reunida, a aclamação. Nos grandes Estados modernos, a aclamação, que é uma manifestação natural e necessária da vida de todo povo, mudou sua forma. Manifesta-se como opinião pública. Porém sempre pode o povo decidir sim ou não, assentir ou rechaçar; e seu sim ou não será tanto mais singelo ou importante quanto mais se trate de uma decisão fundamental sobre a própria existência comum.

⁷ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 101.

⁸ SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A constituinte burguesa: qu'est-ce que lè tiers État?**. Tradução de Norma Azevedo. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2001. p. 51.

⁹ MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo?: a questão fundamental da democracia**. Tradução de Peter Naumann. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 44.

¹⁰ SCHMITT, Carl. **Teoría de la constitución**. Tradução de Francisco Ayala. Madri: Alianza Editorial, 2003, p. 99.

¹¹ SCHMITT, Carl. Op. cit., p. 100.

A vontade constituinte do povo se manifesta sempre em seu sim ou não fundamental em adotar para si a decisão política que dá conteúdo à Constituição. A vontade constituinte do povo é imediata. É anterior e superior a todo procedimento de legislação constitucional¹².

Em análise que faz da teoria de Schmitt, Habermas afirma que este imagina a participação política uniforme dos cidadãos na formação da vontade política como um acordo voluntário das manifestações de vontade dos participantes uníssonos de um povo mais ou menos homogêneo, ao que aduz:

É certo que a democracia só pode ser exercida como uma práxis comunitária. Mas Schmitt não constrói essa comunidade como a intersubjetividade de grau superior de um acordo mútuo entre cidadãos, que se reconhecem reciprocamente como livres e iguais. Ele a coisifica como homogeneidade dos membros de um povo. A origem da norma da igualdade de tratamento é procurada no fato da igualdade da origem nacional¹³.

A partir dessa substancialização do povo de um Estado, resulta como mais uma sinalização de direção conceitual uma concepção existencialista do processo democrático de decisão. Schmitt concebe a formação da vontade política como a auto-affirmação coletiva de um povo: “O que o povo quer é bom, justamente porque o povo (o) quer”¹⁴.

Nesse ponto, Schmitt está em descompasso com o republicanismo inspirado no direito racional. Nessa tradição, “povo” e “nação” são conceitos que podem ser trocados entre si, concernentes a uma cidadania que tem igualdade de origem com sua comunidade democrática. O povo de um Estado não vale como um dado pré-político, mas como produto do contrato social. Na medida em que os participantes decidem em comum fazer uso de seu direito primitivo de “viver sob leis públicas reguladoras da liberdade”, eles constituem uma associação de jurisconsortes livres e iguais. O que, no dizer de Habermas “Graças a isso, e diferentemente do que ocorre com Schmitt, soberania popular e direitos humanos, democracia e Estado de direito estão conceptualmente interligados”¹⁵.

A idéia de uma soberania popular de tal modo proceduralizada e orientada para o futuro faz com que perca sentido a reivindicação de retornar a formação da vontade política ao *a priori* substantivo de um consenso passado obtido entre membros de um povo homogeneizado num momento pré-político. Para Maus:

O direito positivo não é legítimo pelo fato de corresponder a princípios substantivos de justiça, mas por ter sido criado em processos que, por sua própria estrutura, são justos, quer dizer, democráticos. O fato de, durante o processo legislativo, todos decidirem a mesma coisa a respeito de todos, é um pressuposto normativo pretensioso, que não mais se

¹² Ibidem., p. 100-101.

¹³ HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro: estudos de teoria política.** Tradução de George Sperber, Paulo Astor Soethe e Milton Campos Mota. São Paulo: Edições Loyola, 2007, p. 160.

¹⁴ HABERMAS. Op. cit., p. 160.

¹⁵ Ibidem., p. 162.

define pela substancia, mas pela autolegislação dos destinatários do direito, pela igualdade de posições nos processos e pela generalidade das regras jurídicas, e deve impedir o arbítrio e minimizar a dominação¹⁶.

Nos termos do Parágrafo único do artigo primeiro da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, “Todo o poder emana do povo...”. Reconhecia, o Legislador Constituinte, ser o povo o soberano, não por outra razão, registrou no Preambulo da Constituição, “Nos, representantes do povo brasileiro...”. A soberania é do povo.

Neste ponto, pertinente a indagação de Friedrich Müller: “Quem é o Povo?” (Wer ist das Volk?). Ao que acrescento, quem é o povo sobre o qual repousa a soberania, e que legitima democraticamente o poder?

Iniciando sua resposta a pergunta acima formulada, diz Müller: “Ora, não existe na realidade nenhuma comunidade „de sangue”, mas comunidades culturais que representam culturas constitucionais na esfera do direito constitucional: a „nação” política dos que querem viver sob essa constituição”¹⁷.

Nada obstante, do exame sistêmico do contido no art. 14, § 2º, § 3º, I e III, e, § 4º da Constituição da República, percebe-se que esta somente contabiliza como povo ativo os titulares de nacionalidade e, de modo restritivo¹⁸.

Müller, em comentário ao art. 38, § 2 da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, que trata de condição de elegibilidade naquele País, leciona¹⁹:

Tradicionalmente esse dimensionamento para os titulares da nacionalidade é matéria de direito positivo, mas não se comprehende por evidência. Estrangeiros, que vivem permanentemente aqui, trabalham e pagam impostos e contribuições, pertencem à população. Eles são efetivamente cidadãos [*faktisch Inländer*], são atingidos como os cidadãos de direito [*rechtliche Inländer*] pelas mesmas prescrições “democraticamente” legitimadas. A sua exclusão do povo ativo restringe a amplitude e a coerência da justificação democrática²⁰.

De acordo com o Professor alemão, não há nenhuma razão democrática para despedir-se simultaneamente de um possível conceito mais

¹⁶ MAUS, Ingeborg. ““volk” und „Nation“ im Denken der Aufklärung”, *Blätter für Deutsche und internationale Politik*, 5, 1994, 604. Apud. Habermas. op. cit. p. 163.

¹⁷ MÜLLER, Friederich. **Quem é o povo?: a questão fundamental da democracia**. 4 ed. São Paulo: RT, 2009, p. 43.

¹⁸ Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e polo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

§ 2º Não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos.

§ 3º São condições de elegibilidade, na forma da lei:
I – a nacionalidade brasileira;

III – o alistamento eleitoral.

§ 4º São inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos.

¹⁹ GG. Art. 38 (Omissis)

(2) Wahlberechtigt ist, wer das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat; wählbar ist, wer das Alter erreicht hat, mit dem die Volljährigkeit eintritt.

²⁰ MÜLLER, op. cit. pp. 46/47.

abrangente de povo: do da totalidade dos atingidos pelas normas: *one man one vote*. Tudo o que se afasta disso necessita de especial fundamentação em um Estado que se justifica como “demo” cracia²¹.

Decorre daí, do afastamento deste conceito mais abrangente de povo, parte da crise de legitimação do atual Estado de Direito que, como registrado na introdução deste trabalho, também, se revelou autoritário, posto que, legitimou desigualdades, admitiu exclusões e impediu o pleno exercício da cidadania ativa.

3 O ESTADO DE DIREITO E SUA LEGITIMAÇÃO

“O Estado de Direito é uma virtude crucial das sociedades civilizadas”²².

Existindo o Estado de Direito, o governo de um Estado, ou mesmo de uma entidade não-estatal como a União Européia, ou ainda, de entidades políticas dentro de um Estado, como a Inglaterra, a Escócia, o País de Gales ou a Irlanda do Norte, é sempre dirigido dentro de uma moldura ditada pelo Direito. Isso garante considerável segurança para a independência e dignidade de cada cidadão. Onde o Direito prevalece, as pessoas podem saber onde estão e o que são capazes de fazer sem se envolverem em processos civis ou terem que enfrentar o sistema de justiça penal²³.

Para este Pensador escocês, o Estado de Direito não existe sem regras de Direito.

Havendo em uma dada comunidade, um corpo de normas jurídicas estabelecido e reconhecido, destinado a governar os arranjos entre todas as pessoas nessa comunidade, estabelecido está o Estado de Direito. Onde o Direito é de fato observado, o Estado de Direito se impõe, e as sociedades que vivem sob o Estado de Direito experimentam grandes benefícios em comparação àquelas que não vivem sob esse regime²⁴.

No pertinente ao Estado de Direito, as pessoas podem ter, antecipadamente, razoável certeza a respeito das regras e padrões segundo os quais sua conduta será julgada, e sobre os requisitos que elas devem satisfazer para dar validade jurídica às suas transações.

Para Neves, “No Estado Democrático de Direito, os procedimentos constitucionais possibilitam que os diversos valores, expectativas e interesses conflitantes que se expressão, em primeiro grau, na linguagem cotidiana do mundo da vida ganhem significado político e jurídico generalizado²⁵.

²¹Ibidem., p. 47.

²²MacCORMIK, Neil. **Retórica e o estado de direito**. Tradução de Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 17.

²³MacCORMICK. Op. cit. p. 17.

²⁴Ibidem., p. 22.

²⁵NEVES, Marcelo. **Entre têmis e leviatã: uma relação difícil: o estado democrático de direito a partir e além de Luhmann e Habermas**. 2 ed. São Paulo: Martind Fontes, 2008, p. 132.

Ainda em Neves, o grande desafio, vale dizer, o desafio fundamental do Estado Democrático de Direito em face da esfera pública, é a estruturação dela através da canalização e intermediação procedural (universalista e pluralista) dos enormes conflitos que a caracterizam, conflitos de expectativas, valores, interesses e discursos²⁶.

O Estado de Direito, enquanto exigência funcional e pretensão normativa da modernidade, é condicionado por fatores mais diversos. O modelo não se reproduz perfeitamente na realidade. Quanto aos condicionamentos, há relevantes variações conforme o tipo de estrutura social. Mas há alguns problemas que constituem fatores comuns da insuficiente realização desse Estado.

Marcelo Neves aponta dois flancos de pressão, entre os quais se encontra o Estado de Direito na sociedade contemporânea, que estariam a limitar suas possibilidades de realização: “a prevalência cada vez maior de uma ordem mundial reproduzida primacialmente com base na economia e na técnica; e, a fortificação das etnias locais e dos fundamentalismos”²⁷. Metaforicamente, pode-se afirmar que o Leviatã parece impotente, o que dificulta a sua relação com Têmis.

Para confrontar-se adequadamente com essa duplicidade de pressões negativas, não basta simplesmente fortificar em vão o “Leviatã”. Este ganha sua força em uma sociedade supercomplexa enquanto se relaciona construtiva e simetricamente com “Têmis”, fortificando-a. Disso resulta capacidade funcional dos sistemas político e jurídico e solidez de uma esfera pública pluralista. E é exatamente dessa maneira que se reduzem o significado e o impacto dos diversos condicionamentos negativos do Estado de Direito.

Por outro lado, a crescente complexidade e o desaparecimento do moralismo tradicional não têm sido acompanhados de maneira satisfatória pela diferenciação funcional e pelo surgimento de uma esfera pública fundada institucionalmente na universalização da cidadania. O que implica obstáculos graves à realização do Estado de Direito. Nada obstante o modelo textual de Constituição do Estado de Direito seja o adotado, carece amplamente de concretização.

De se observar que, apesar de sua forte presença em variados setores da vida, há uma crise de legitimidade do Estado de Direito que se encontra intimamente vinculada ao paradigma representativo, bastante questionado atualmente. Crise que está associada à própria crise da modernidade, uma crise ampla que põe em cheque os vigentes modelos culturais, normativos e instrumentais da sociedade.

Wolkmer destaca que: “os modelos culturais, normativos e instrumentais que justificam o mundo da vida, a organização social e os critérios de

²⁶ NEVES, op. cit. p. 135.

²⁷ Ibidem., p. 215.

cientificidade tornam-se insatisfatórios e limitados, abrindo espaço para se repensar padrões alternativos de referência e legitimação²⁸.

Nesse contexto, inúmeras críticas são dirigidas à democracia representativa, que se apresenta como o modelo democrático possível para os Estados atuais.

Dahal concorda que a possibilidade de participação efetiva dos cidadãos e o controle popular do programa de planejamento das decisões do governo são exigências democráticas de satisfação complicadíssima numa unidade política do tamanho de um País. Compreende que, “a única solução viável, embora bastante imperfeita, é que os cidadãos elejam seus funcionários por meio das eleições e os mantenham mais ou menos responsáveis por meio das eleições, descartando-os nas eleições seguintes”²⁹.

Frente às dificuldades na concreção da democracia direta, o modelo da representação universalizou-se no mundo moderno, baseado na idéia do contrato social. De geral, apresenta-se como significativa dificuldade para aplicação do princípio da democracia moderna, fundado sobre a idéia de humanidade, o tamanho das repúblicas modernas, a impedir o exercício do poder pelo cidadão. O Estado se destaca da sociedade civil, o poder não pode mais ser exercido por todos. Para evitar o despotismo, o princípio republicano consagra a idéia do controle popular pelo sufrágio universal, inspirando-se na visão de soberania popular nos moldes como defendida por Rousseau.

Nada obstante, esse modelo de representação política passou a ser abalado por diversos fatores como a corrupção na classe política, o descumprimento dos programas políticos, o empobrecimento das massas e a atuação dos meios de comunicação.

A percepção destes problemas acarreta a perda de legitimidade do Estado, que, apesar de “prepotente e substancializado” na figura do Estado Social, não se mostra capaz de resolver as grandes demandas sociais³⁰.

Em razão disso, surge a necessidade de se recuperar a legitimidade perdida. Não se está a sugerir, por evidente, o desaparecimento do Estado, mas de se reconhecer que a superação da crise passa pela recuperação da sociedade civil, com a construção de um mais abrangente conceito de cidadania.

Em tempos de crise das fórmulas organizacionais da modernidade, necessário se faz seja revisitada a noção de cidadania, não apenas em seus conteúdos, mas, e particularmente, em seus espaços de expressão, posto ser esta absolutamente fundamental para a legitimação do Estado.

²⁸ WOLMER, Antônio Carlos: Movimentos Sociais: nova fonte de juridicidade. Direito em debate, Universidade de Ujuí, ano VI, nº 7, jan-jun. 1996, p. 47, apud. BAHIA, Carolina Medeiros. **As diversas apropriações da crise de legitimidade do estado e a importância dos movimentos sociais para a democratização da esfera pública estatal.** Revista Discente/Universidade Federal de Santa Catarina. Curso de Pós-Graduação em Direito. –v. 2. n. 2. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003, p. 73.

²⁹ DAHL, Robert. **Sobre a democracia.** Brsília: Editora da UNB, 2001, p. 107.

³⁰ BAHIA. Op. cit. p. 76

Quanto ao conteúdo, deve-se ter presente que a questão da cidadania de há muito ultrapassou o seu viés político e adentrou em outros setores, tais como o social, o gênero, o trabalho, a escola, o consumo, os afetos, as relações jurídicas e jurisdicionais³¹.

Dante de tal contexto de complexidade, importa pensar uma cidadania cosmopolita que vá além da simples extensão do conjunto de direitos civis, políticos e sociais e suas respectivas garantias para a seara internacional, mas que se constitua em deveres éticos para com os outros para além das fronteiras geográficas, ideológicas, raciais, culturais, etc.

Diz Streck: “Não basta mais sermos cidadãos da própria comunidade política. Há cidadanias múltiplas e diversas que se exercem em locais, sob formas e conteúdos variados”³².

De inegável importância, nesse contexto, o sufrágio.

4 SUFRÁGIO

Pode-se definir sufrágio como o poder que se reconhece a certo número de pessoas, qualificadas na Constituição como politicamente aptas, de participar direta ou indiretamente na soberania, isto é, na gerência da vida pública³³.

Derivando do latim *sufragium*, significa “aprovação”, “apoio” – é um direito público subjetivo, de natureza política que tem o cidadão de eleger, ser eleito e de participar da organização e da atividade do poder estatal. Lembra José Afonso da Silva: “É um direito que decorre diretamente do princípio de que „todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, (...)”³⁴. Daí decorre a absoluta importância do sufrágio, nele consubstancia-se o consentimento do povo que legitima o exercício do poder.

Na definição de Joaquim José Gomes Canotilho, o sufrágio é:

[...] um instrumento fundamental de realização do princípio democrático: através dele, legitima-se democraticamente a conversão da vontade política em posição de poder e domínio, estabelece-se a organização legítima de distribuição dos poderes, procede-se à criação do pessoal político e marca-se o ritmo da vida política de um país. Daí a importância do direito de voto como direito estruturante do próprio princípio democrático e a relevância do procedimento eleitoral justo para a garantia da autenticidade do sufrágio³⁵.

³¹ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria geral do estado**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 124.

³² STRECK. Op. cit. p. 125.

³³ BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 228

³⁴ SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 214.

³⁵ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 432.

De acordo com o artigo 14 da Constituição da República Federativa do Brasil, o sufrágio é universal³⁶. Igual previsão encontra-se no artigo 10º da Constituição da República Portuguesa³⁷.

Em comentário a este princípio da universalidade do sufrágio, diz, ainda, Canotilho, “o princípio da universalidade do sufrágio impõe o alargamento do direito de voto a todos os cidadãos”³⁸.

De fato, a Constituição veda o sufrágio restrito, qualquer que seja o seu fundamento. Deste modo, o princípio da universalidade do sufrágio atua como proibição de discriminação, tornando inconstitucionais restrições desnecessárias ou desproporcionais.

O sufrágio universal é um princípio da democracia política, devendo ser entendido como a participação ativa da totalidade dos habitantes do país nas eleições. No entanto, o eleitorado é sempre uma minoria, pois, a extensão do direito de voto à universalidade dos cidadãos habilitados para o seu exercício, nos termos legais de cada país, corresponde a uma universalidade de competências.

No caso brasileiro, por exemplo, o indivíduo precisa preencher certos requisitos como a nacionalidade, idade e capacidade para ser eleitor, o que exclui dessa universalidade os estrangeiros, os brasileiros menores de 16 anos os conscritos durante o serviço militar obrigatório, bem como, os que estiverem com seus direitos políticos suspensos nos termos da lei.

O que leva Bonavides a asseverar que todo sufrágio é restrito. Inexiste sufrágio totalmente universal, sendo relativa a distinção que se efetua entre o sufrágio universal e o sufrágio restrito. Ambos comportam restrições: o sufrágio restrito em grau maior; o sufrágio universal em grau menor³⁹.

O vocábulo universal significa que o sufrágio não será restringido por motivos de fortuna ou de nascimento. As restrições emitidas dentro do princípio da universalidade do sufrágio só poderão ser puramente técnicas e não discriminatórias decorrentes de condições de nascimento, de fortuna ou de capacidade especial.

Além de universal, o sufrágio classifica-se, também, quanto à igualdade. O sufrágio igualitário significa que cada eleitor tem o mesmo peso político e a mesma influência no resultado do pleito, qualquer que seja seu papel na sociedade, sua instrução ou sua idade. Vale dizer, no regime democrático, no qual vigora o princípio da igualdade, significa atribuir a todos iguais pressupostos para ser eleitor e para elegibilidade.

Quanto à natureza jurídica do sufrágio, nada obstante as grandes discussões a respeito, a opinião predominante é a de que se trata de um direito e

³⁶ CRFB

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal (...).

³⁷ CRP

ARTIGO 10º - (Sufrágio universal e partidos políticos)

1. O povo exerce o poder político através do sufrágio universal (...).

³⁸ CANOTILHO, op. cit., p.432.

³⁹ BONAVIDES, op. cit., p.233.

de uma função, concomitantemente. Face a existência do pressuposto de que no Estado Democrático o povo deve ter assegurada a possibilidade de autogoverno, e reconhecendo-se a impraticabilidade do governo direto, somente é possível conciliar esses dois aspectos concedendo-se ao povo o direito de escolher seus governantes. E como o direito de sufrágio, que caba ao indivíduo, se exerce na esfera pública para a consecução de fins públicos, tem-se que ele configura um direito público subjetivo. Doutra banda, como é necessária a escolha de governantes para que se complete a formação da vontade do Estado e tenha meios de expressão, não há dúvida de que o sufrágio corresponde também a uma função social, o que justifica sua imposição como dever⁴⁰.

O poder emana do povo e o seu exercício se legitima pelo consentimento da consciência coletiva. Não podendo o povo governar-se diretamente, designa pelo voto aqueles que devem governar. É um direito, pois, do indivíduo designar as pessoas que devem exercer os cargos eletivos.

Ao mesmo tempo, porém, sendo necessário que haja governantes designados pelo voto dos cidadãos, como é da essência do regime representativo, o indivíduo tem o dever de manifestar sua vontade pelo voto, é uma função natural e indispensável à organização do Estado.

Ocorre que, ao se admitir o sufrágio como dever ou função, admite-se e justifica-se, o sufrágio restrito, quando se entende que, mediante o voto, a coletividade política exerce uma função (doutrina da soberania nacional), sendo o eleitor tão somente instrumento ou órgão de que se serve a nação para criar o órgão maior – o corpo representativo – a que delega o poder soberano, do qual todavia se conserva sempre titular⁴¹.

Como a competência constitucional do eleitor para exercer o sufrágio procede da nação, onde a soberania tem sempre sua sede, entende-se que é a nação o poder qualificado a traçar as regras e condições do sufrágio, cabendo-lhe ademais a faculdade de determinar quem deve fazer parte do corpo eleitoral.

Quanto ao sufrágio-direito, resulta da concepção de que, sendo o povo soberano, cada indivíduo, como membro da coletividade política, é titular de parte ou fração da soberania. Toma-se o povo numa acepção quantitativa; faz-se do sufrágio a expressão da vontade própria, autônoma, primária, de cada indivíduo componente do colégio eleitoral; admite-se enfim que o voto sendo um direito – seu exercício será facultativo e que o mais lógico para a natureza do mandato seria considerá-lo imperativo e não representativo.

Para Darcy Azambuja, contudo, pouco importa a natureza jurídica do sufrágio, uma vez que:

Se é direito, é um direito que deve ser exercido; se é função, é uma função que deve caber a todos os cidadãos capazes de validamente manifestar sua opinião, pois o poder repousa no consentimento dos indivíduos, ou pelo menos da maioria deles⁴².

⁴⁰ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado.** 25.ed. São Paulo: Saraiva, 2005, pp. 183/184.

⁴¹ BONAVIDES, op. cit., p. 229.

⁴² AZAMBUJA, Darcy. **Introdução à ciência política.** 11. ed. São Paulo: Globo, 1998, p. 286.

O que se constata é que o tema tem sido tratado com uma certa indiferença pelos autores que dele cuidam, que passaram a aceitar o sufrágio tanto como um direito, uma função ou dever, sob o argumento de que o povo tem a obrigação de designar aqueles que devem exercer os cargos eletivos, sem considerar que é o povo o detentor do poder, isto é, o titular da soberania.

É possível se pensar que no Brasil, tenha-se adotado a obrigatoriedade do voto em razão de nossos direitos políticos não terem sido objeto de conquista efetiva da sociedade civil. Enquanto na Inglaterra, a liberdade civil e política foram conquistadas simultaneamente, resultado de lutas vividas pela Sociedade que se arriscava, nos comícios e nas revoluções, contra o absolutismo, no Brasil, os direitos políticos foram concedidos na Constituição de 1824, sem que houvesse uma ativa vontade para reivindicá-los, o que prejudicou a consolidação da consciência de cidadania.

Desse modo, no Brasil, ocorreu um processo atípico no que se refere à construção da cidadania, pois os direitos políticos foram concedidos num processo de cima para baixo, antes mesmo que os brasileiros tivessem adquirido os direitos civis.

Assim, considerando que o direito dos brasileiros em particular da vida política do Estado não foi resultado de luta, mas uma concessão do próprio Estado, acabou ocorrendo uma espécie de retardamento no que tange à consciência de cidadania política, razão pela qual a obrigatoriedade do exercício do sufrágio foi passando de Constituição a Constituição, sem que houvesse maior questionamento pela Sociedade⁴³.

Todavia, hoje, diante da evolução dos direitos civis e sociais garantidos pela própria Constituição Federal, os direitos políticos devem ser exercidos por ato de consciência dos cidadãos, e não por obrigação.

A procura de meios eficazes para assegurar a autenticidade do exercício do sufrágio tem determinado uma grande variedade de sistemas eleitorais.

5 SISTEMAS ELEITORAIS

Existem infinitas variações de sistemas eleitorais⁴⁴, decorrente da necessidade de atender às características de cada colégio eleitoral. Razão por que, alerta Dallari, há uma impossibilidade de se estabelecer um rigoroso enquadramento dos sistemas eleitorais, uma vez que em todos eles se encontram peculiaridades que são causa e consequência de importantes e variados fenômenos políticos⁴⁵.

A razão para tanta diversidade é o fato de que nenhum sistema poderá satisfazer todos os critérios pelos quais seria razoável qualquer julgamento. Como

⁴³ Mendonça, Valda de Souza. **O exercício da soberania popular pelo voto não-obrigatório: ato de cidadania política consciente.** 190 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Coordenação de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2002, p. 104.

⁴⁴ DAHL, op. cit., p. 147.

⁴⁵ DALLARI, op. cit. p. 191.

sempre é preciso haver negociações. Se escolhemos um sistema, obtemos alguns valores – mas a custa de outros.

O sistema eleitoral adotado num país pode exercer – e em verdade exerce – considerável influxo sobre a forma de governo, a organização partidária e a estrutura parlamentar, refletindo até certo ponto a índole das instituições e a orientação política do regime.

Dentre os mecanismos montados que permitem a expressão da vontade popular para a composição dos *loci* de representação política, seja no âmbito da função executiva, seja no espelho da função legislativa estatal, três podem ser vislumbrados: o majoritário, o proporcional e o distrital, com suas variantes e intersecções⁴⁶.

Destes, na lição de Bonavides, o mais antigo é o sistema majoritário⁴⁷.

Tecnicamente, o sistema majoritário consiste na repartição do território eleitoral em tantas circunscrições eleitorais quantos são os lugares ou mandatos a preencher.

Neste sistema, não importa o número de partidos, nem a amplitude da superioridade eleitoral. Desde que determinado grupo obtenha maioria, ainda que de um único voto, conquista o cargo de governo da disputa eleitoral.

A ocupação das vagas de representação no sistema majoritário far-se-á através da escolha a partir da detenção de um número maior de votos por parte do candidato vencedor. Ou seja, apenas o grupo majoritário é que elege representantes sem considerar-se a amplitude da superioridade eleitoral.

De regra, no sistema majoritário, a maioria exigida para a vitória eleitoral é relativa, sendo que a exigência de a maioria absoluta nem sempre está presente. Assim, é eleito quem obtém metade mais um dos votos do colégio eleitoral ou dos depositados nas urnas.

Por tal razão, o sistema majoritário sofre à crítica de ser um sistema em que a maioria nunca representa o maior número de eleitores/cidadãos, principalmente quando são vários os partidos envolvidos na corrida eleitoral, possibilitando vitórias insignificantes e negando representação às minorias⁴⁸.

Oferece este sistema duas variantes principais.

Pela primeira, adotada pela Inglaterra, a eleição majoritária se faz mediante escrutínio de um só turno, sendo eleito na circunscrição eleitoral o candidato que obtiver o maior número de votos. Neste caso, a maioria simples ou relativa é suficiente para alguém eleger-se.

⁴⁶ STRECK, op. cito., p. 178.

⁴⁷ BONAVIDES, op. cit., p. 247.

⁴⁸ STRECK, op. cit., p. 178.

Em sua segunda modalidade, o sistema majoritário realiza-se em escrutínio de dois turnos. Caso nenhum candidato haja obtido maioria absoluta (mais da metade dos sufrágios expressos), apela-se para um segundo turno.

No dizer de Streck a eleição em dois turnos adotada pelo sistema majoritário, é o instrumento utilizado para amenizar a possibilidade de eleição daquele que, em um primeiro turno, não obteve maioria absoluta⁴⁹.

Para os defensores deste sistema, a eleição por sufrágio majoritário apresenta as vantagens de exigir responsabilidades por parte dos eleitos, uma vez que lhes atribui a representação do conjunto dos eleitores; produz governos estáveis; evita a pulverização partidária; favorece a função democrática; aproxima o eleitor do candidato e coloca o representante numa dependência maior do eleitor do que do partido.

Por outro lado, o sistema apresentaria como inconvenientes a possibilidade de conduzir ao governo, com maioria no parlamento, um partido que saiu vitorioso das eleições sem contudo haver obtido no país uma quantidade superior de votos; a eventual falta de representatividade de um candidato eleito, em relação à totalidade do eleitorado; uma ausência, ou senão, uma considerável dificuldade de representação das correntes minoritárias de opinião.

Chama atenção Bonavides: “Nesse sistema, as minorias em geral nunca chegam ao governo. Quase não há lugar para os pequenos partidos”⁵⁰.

Quanto ao sistema majoritário de dois turnos, demonstra a investigação sociológica que ele engendra a multiplicação de partidos, num quadro de multipartidarismo temperado por alianças.

Por seu turno, o sistema de representação proporcional busca assegurar às diversas opiniões, entre as quais se repartem os eleitores, um número de lugares proporcional à suas respectivas forças.

Com este sistema pretende-se resolver o problema das minorias, uma vez que é estabelecida uma proporção entre o número de votos recebidos pelos partidos e o número de vagas eleitorais que ele obtém, sendo considerados eleitos os candidatos mais votados pertencentes aos seus quadros.

No caso, as minorias estariam representadas, na medida em que, pelo coeficiente eleitoral, candidatos de agremiações partidárias distintas ocupariam a representação na razão direta dos votos obtidos.

A crítica recebida por tal sistema, vai no sentido de que, com a proporcionalidade, haveria um diluição de responsabilidades e se reduziria a eficácia do governo, porquanto os eleitos não teriam, tal qual no sistema majoritário, a força política do número de votos recebidos.

⁴⁹ Ibid., p. 249.

⁵⁰ BONAVIDES, op. cit., p. 250.

Outra objeção enfrentada pelo sistema proporcional, diz respeito multiplicidade de partidos que ela proporciona, causando fraqueza e instabilidade dos governos, mormente no parlamentarismo.

De igual modo, exagera demasiadamente a importância das pequenas agremiações políticas, concedendo a grupos minoritários excessiva soma de influência em inteiro desacordo com a força numérica de seus efetivos eleitorais.

Alinha, ainda, Bonavides, como desvantagem do sistema proporcional, tornar crepitante a luta ideológica e mais visível o penoso contraste da sociedade de classes. Propicia por consequência um dogmatismo de posições que poderá pôr em perigo a ordem democrática⁵¹.

Já no sistema distrital, o colégio eleitoral é dissolvido em distritos eleitorais, e o eleitor deve votar em algum candidato de seu distrito, sendo considerado eleito o mais votado (sistema majoritário), ou adota-se uma distribuição de vagas de representação que serão ocupadas algumas pelo método majoritário e outras pelo método proporcional, visando-se a garantir a expressão de todas as vontades políticas, quando uma parte dos cargos em disputa será preenchida pela votação em todo o Estado.

Como vantagem, apresentaria o sistema distrital, a constituição de vínculo entre os candidatos e um colégio eleitoral específico, o que oportunizaria uma maior fiscalização direta pelos eleitores, além de facilitar o controle da corrupção eleitoral, bem como permitir um melhor desempenho do representante em razão do menor número de problemas a serem enfrentados e reconhecidos, sem afetar sua participação nos debates nacionais.

Streck aponta como problema de difícil solução neste sistema a dificuldade em se determinar o número de candidatos a eleger e da quantidade de votos a serem atribuídos a cada eleitor. A crítica diz respeito à possibilidade de constituição de “currais” eleitorais perpetuadores de células locais, a distribuição de favores governamentais em troca de votos e corrupção econômica⁵².

No Brasil, adotou-se as duas modalidades de representações: majoritária – na eleição dos senadores e titulares do Executivo, e proporcional – na escolha dos deputados.

Questão fundamental, a despeito do sistema adotado, diz respeito à participação do povo na construção da vontade nacional, no exercício da soberania através do voto.

6 VOTO E SOBERANIA POPULAR

Nada obstante os diferentes significados de voto, no regime representativo, que é o que interessa ao presente trabalho, voto é processo legal

⁵¹ Ibid., 252.

⁵² STRECK, op. cit., p. 180.

para a designação, pelo eleitorado, das pessoas que devem desempenhar determinadas funções, chamadas funções eletivas⁵³.

É um ato político pelo qual se materializa a vontade popular, isto é, coloca-se no plano prático o direito de sufrágio.

José Afonso da Silva ensina que, para que o voto constitua legítima expressão da vontade do povo, para que seja função efetiva da soberania popular, deve revestir-se de eficácia política e ainda que represente a vontade real do eleitor⁵⁴.

O exercício da soberania através do voto, deve cingir-se de liberdade, sob pena de inautenticidade e ineeficácia. A liberdade do voto manifesta-se não apenas pela preferência do eleitor por um candidato entre os que se apresentam, mas também pela faculdade de até mesmo votar em branco ou nulo.

Azambuja, citando Adolfo Posada, registra ser o voto, uma conquista do homem na luta contra os regimes despóticos, uma negação do poder absoluto dos reis e uma afirmação do poder absoluto dos povos⁵⁵.

Pelo voto o eleitor materializa, na prática, o direito subjetivo público de sufrágio. Ainda que tendo natureza jurídica, não se pode negar ser ato político, porque contém decisão de poder.

A vontade soberana do cidadão concretiza-se no exercício de seu direito político com o voto. Correto, portanto, o entendimento de que a soberania popular tem no voto uma de suas formas de manifestação.

Soberania, do latim *super omnia*, significa estar acima de tudo, estar acima de todos. Logo, o voto como expressão da soberania popular, significa a expressão da vontade imperial do eleitor, no sentido de que há de ser livremente manifestada e integralmente respeitada.

7 CONCLUSÕES

Repto, porque pertinente, como conclusão, parcial citação do Parágrafo único do artigo primeiro da Constituição da República Federativa do Brasil de 1998, linhas atrás mencionado neste trabalho: “Todo poder emana do povo...”.

Da leitura do dispositivo, a ilação é que a soberania popular se manifesta na livre escolha dos destinos da nação, exercitada por todos e por cada um individualmente.

Adriano Soares da Costa, sem exagero algum, demonstra que, se é possível afirmar que a participação popular, no exercício da sua soberania, dá-se de outras maneiras, como aquelas previstas no art. 14 da Constituição, não é escusado dizer que as formas mais importantes do seu exercício são o ato de votar, pelo qual, nas democracias indiretas, o povo escolhe os seus

⁵³ AZAMBUJA, op. cit., p. 281.

⁵⁴ SILVA, op. cit., p. 219.

⁵⁵ POSADA, Adolfo, **El sufragio**. p. 18, apud AZAMBUJA, op. cit., p. 282.

representantes entre aqueles que concorrem nas eleições; e o ato de candidatar-se a cargo eletivo⁵⁶.

REFERÊNCIAS

- AZAMBUJA, Darcy. **Introdução à ciência política.** 11. ed. São Paulo: Globo, 1998.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BONAVIDES, Paulo. **Ciência política.** 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988).** Organizador Alexandre de Moraes. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional.** 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.
- DAHL, Robert. **Sobre a democracia.** Brasília: Editora da UNB, 2001.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado.** 25.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- DEUTSCHLAND. **Grundgesetz.** München: GmbH & Co. KG, 2003.
- DIAS, Maria da Graça dos Santos. Direito e pós-modernidade. In: DIAS, Maria da Graça dos Santos; MELO, Osvaldo Ferreira de; SILVA, Moacyr Motta da. **Política Jurídica e pós-modernidade.** Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.
- HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro:** estudos de teoria política. Tradução de George Sperber, Paulo Astor Soethe e Milton Campos Mota. São Paulo: Edições Loyola, 2007.
- HOUAIS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Minidicionário da língua portuguesa.**
- MacCORMIK, Neil. **Retórica e o estado de direito.** Tradução de Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.
- MENDONÇA, Valda de Souza. **O exercício da soberania popular pelo voto não-obrigatório:** ato de cidadania política consciente. 190 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Coordenação de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2002.
- MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa da pesquisa no direito.** 2. ed. São Paulo, 2004.

⁵⁶ COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de direito eleitoral.** 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 34.

MÜLLER, Friederich. **Quem é o povo?**: a questão fundamental da democracia. 4. ed. São Paulo: RT, 2009.

NEVES, Marcelo. **Entre têmis e leviatã**: uma relação difícil: o estado democrático de direito a partir e além de Luhmann e Habermas. 2. ed. São Paulo: Martind Fontes, 2008.

PASSOLD, César Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**. 11. ed. Florianópolis: Conceito Editorial; Millenium Editora, 2008.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

SCHMITT, Carl. **Teoría de la constitución**. Tradução de Francisco Ayal. Madri: Alianza Editorial, 2003.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A constituinte burguesa**: qu'est-ce que l'é tiers État? Tradução de Norma Azevedo. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria geral do estado**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

WOLMER, Antônio Carlos: Movimentos Sociais: nova fonte de juridicidade. Direito em debate. Universidade de Ujuí, ano VI, nº 7, jan-jun. 1996, p. 47, apud. BAHIA, Carolina. **Revista Sequência**. Florianópolis: Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, 2003. Trimestral.

O JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E OS LITÍGIOS DE CONSUMO

Paulo Fernando de Britto Feitoza¹

RESUMO

Os Juizados Especiais Cíveis (JEC) representam um procedimento diferenciado dos demais existentes até então. Trazem princípios, que realçam a celeridade, a informalidade, a oralidade, a simplicidade e economia processual. Dentre as suas metas destacam-se o acesso à justiça, a conciliação e a eficácia. Deste enunciado, tem-se a pretensão de confirmar que os juizados especiais e os litígios de consumo são ocorrências sociais e legais, que guardam afinidades. A celeridade procedural posta à disposição de uma sociedade, que imprescinde do consumo, mostra a necessidade do diálogo que passa a existir entre o Código de Defesa do Consumidor (CDC) e a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (LJECC). Constatou-se, pois, um binômio jurídico instituído entre o CDC e a LJECC, onde este garante a relação de consumo, que aquele instituiu, dando ao consumidor a devida proteção. Com estas perspectivas, prenuncia-se o detalhamento do resguardo ao consumidor assegurado pelos JEC.

Palavras-chave: Juizados. Consumidor. Princípios. Conciliador. Árbitro. Instrução. Processo. Parajurisdicional. Complexidade. Competência. Leigo. Autocomposição. Celeridade. Eficácia. Pacificação. Preposto. Fornecedor. Tutela. Procedimento. Antecipatória. Acautelatória.

SUMÁRIO

1 Introdução. 2 Juizados Especiais Cíveis – o ensaio de um novo processo civil. 3 O Juizado Especial Cível e os Litígios de Consumo. 4 Os princípios que caracterizam especialmente os juizados especiais. 5 O processo do JEC: características específicas. 6 Tutelas antecipatórias e acautelatórias nos juizados. 7 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

Duas leis, com vigência simétrica e plena sincronia social, são o Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, e a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995.

Ambas têm significativo valor pelo equilíbrio que oferecem às partes em conflito, respeitando sempre a vulnerabilidade do hipossuficiente, e as carências de quem tem pela frente uma economia de mercado em um mundo globalizado.

O CDC representou um grande avanço em relação aos direitos sociais. Um imenso sistema de proteção ao consumidor, por meio de normas que disciplinam a atuação do Poder Público em prol de uma massa carente de amparo. No seu vigésimo ano, vê-se da sua utilidade crescente e a diferença que o ordenamento

¹ Juiz, Mestre em Direito Ambiental (UEA), Doutor em Direito das Relações Sociais (PUC/SP).

instituiu da sua vigência até o presente, quando revolveu por todos os segmentos o direito do consumidor.

Foi um grande passo à sucessão do Direito Civil, de conteúdo liberal e individualista para uma etapa social, onde o valor do direito se irradia, pela efetiva garantia que ele oferece, equilibrando os vínculos instituídos pelas múltiplas transações realizadas entre fornecedores e consumidores.

Nas sociedades de consumo, com um sistema de produção e de grande distribuição, há uma despersonalização. Tudo se torna excessivo e simultaneamente rarefeito; as relações são perfuntórias, standardizadas e despersonalizadas. O conceito de tempo e espaço é relativo e o cidadão, apenas o integrante de um grupo de miríade de pessoas, que consumem avidamente estimulada por ofertas que multiplicam o desejo de ter.

Fatos estes, acontecendo simultaneamente no século XX, quando se presume que o homem vive um novo associativismo, evidenciando nova era social pontuada pelo consumo, que tem ao seu dispor multiplicidade de bens e serviços, dominados pelo marketing e pelo crédito, com a persistente dificuldade do acesso à justiça.

Tudo muito sugestivo de melhorias para o homem, que na prática não frutificou em resultados. A igualdade, que permeava a época anterior, colocando o consumidor e o fornecedor em mesma igualdade de barganha transmuda-se. Na sociedade de consumo, o fornecedor assume a supremacia da relação e não mais respeita as regras da troca, mas faz suas regras a as impõe a quem dos seus serviços e produtos precisar. Constatata-se a hegemonia do fornecedor e a hipossuficiência do consumidor.

Por isso, atento à vulnerabilidade do consumidor, uma nova ordem sobreveio para reequilibrar as relações de consumo, reforçando direitos e restringindo práticas desfavoráveis à igualdade de todos perante a lei, da mesma forma como perante as relações de consumo. O Estado interveio restringindo a autonomia da vontade, para que não prevalecesse o poder econômico sobre a cidadania. Buscou, ainda, equilibrar a relação entre consumidores e fornecedores, por meio de mecanismos que garantisse a paridade, em respeito a subjetividade e a dignidade. São os motivos que justificaram o CDC.

O art. 1º do CDC mostra claramente a proteção deferida ao consumidor, considerada de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, XXXII, 170, V, da CF e 48 da ADCT. A promoção da defesa do consumidor sob a responsabilidade do Estado foi erigida à condição de direito fundamental, enquanto esta mesma defesa, sob a visão da ordem econômica e financeira, foi alçada ao valor de princípio.

Todo o ordenamento favorável e protetivo ao consumidor certamente seria uma proposição, se não houvesse a garantia da sua eficácia. Esta se fez presente por meio do facilitado acesso à justiça que as pequenas causas instituíram. Primeiramente a Lei n. 7.244, de 7 de novembro de 1984, dispôs sobre a criação e o funcionamento do Juizado Especial de Pequenas Causas, que tinha em seu texto normas específicas para salvaguarda do consumidor. De setembro de 1995 até os dias atuais a Lei n. 9.099, que dispôs sobre os Juizados

Especiais Cíveis e Criminais (LJECC), atende predominantemente demandas de interesse dos consumidores.

Estas duas leis, cada uma no seu respectivo tempo, tiveram a exatidão do art. 5º, inc, IV, do CDC, quando assinalou para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo “a criação de Juizados Especiais de Pequenas Causas e Vara Especializadas para a solução de litígios de consumo”.

Os aspectos abordados, reforçam a ideia central deste trabalho a respeito da importância dos juizados especiais como garantidores dos direitos dos consumidores, na forma como será visto nos sucessivos temas desenvolvidos adiante.

2 JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS – O ENSAIO DE UM NOVO PROCESSO CIVIL

O estudo que se inicia mostra que, a simplicidade apresentada pelo procedimento instituído para os JEC, serviu para avivar algumas práticas processuais bem pouco prestigiadas. Por outro lado, conceitos extraídos do procedimento dos JEC, estão representados nas reformas processuais pretéritas e anunciados como modernidades no debate no novo CPC.

Fala-se, inicialmente, no aspecto da conciliação. Uma possibilidade que durante muitos anos foi afastada dos auditórios forenses, recobrando o valor com a prática conciliatória inserta nos JEC. Os resultados foram tão expressivos que, instituída a semana da conciliação, agora se insiste na conciliação, igualmente, no segundo grau.

Práticas processuais pioneiras nos JEC passam a ser observadas como modelos, que se repetirão no próximo CPC. Seu projeto atual elimina a reconvenção, que passa a ter o mesmo formato do pedido contraposto, tratado no art. 31 da LJECC. As exceções também serão apresentadas como elementos de composição da própria contestação, segundo se discute a forma que os JEC já adotam desde 1995.

Tanto assim que “no Código vigente, constituem respostas do réu a contestação, a reconvenção e as exceções (art. 297). Visando à simplificação do procedimento o projeto aboliu as exceções, transformou a reconvenção em pedido contraposto (art. 337) e arrolou determinadas matérias antes suscetíveis de exceção e de provocar incidentes processuais como próprias às preliminares de contestação (art. 338, II, III e XII).”²

O atual cumprimento da sentença, instituído pela Lei n. 11.235/05 para o CPC, traz ínsito o que prescreveram os incisos do art. 52, da Lei n. 9.099/95, a respeito da execução da decisão judicial nos JEC. Nos juizados fala-se de execução da sentença, mas ocorre efetivamente o cumprimento da sentença na condição de complemento do processo de conhecimento. Tanto assim, que o

² MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO , Daniel. O projeto do CPC: críticas e propostas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 119.

vencido não é novamente citado³, como ocorria com a execução de título executivo judicial observada pelo CPC.

É dedutível que a reforma trazida pela Lei n. 11.235/05 tem cânones dos JEC, como interpretado pela doutrina de Nelson Nery Junior: “O que a Reforma da Lei 11.235/05 fez foi desburocratizar, simplificar, informalizar a ação e o processo de execução, que continuam revestindo a atividade jurisdicional satisfativa – de entrega do bem da vida ao credor de obrigação de dar (pagar quantia em dinheiro), de fazer, de não fazer e de entrega de coisa, por meio da *expropriação de bens do devedor* (CPC 475-I et seq.) e da tutela específica (CPC 461, 461-A, 466-A, 466-B e 466-C) –, de sua natureza executiva.”⁴

Outro aspecto que incumbe ressaltar é a brevidade da solução dos litígios, muito estimulada nos JEC, mas de pouca observância no quotidiano forense da justiça comum. Afora isso, a Lei n. 9.099/95, considera princípio regente dos JEC a celeridade processual, com que são diligenciados todos os feitos sob a sua jurisdição. Razoável duração do processo e celeridade na sua tramitação são direitos fundamentais, desde a Emenda Constitucional n. 45/05. Trata-se de um resultado jurídico em favor da sociedade prenunciado nos JEC, desde 1995.

Muito mais poderia ser dito. Todavia, não se pretende inverter o tema, mostrando abundantemente que os juizados, o atual e o anterior, além da modernidade procedural, assentaram um novo modelo de processo judicial, que está sendo gradualmente implantado. Observa-se, contudo, que as mudanças ocorridas não mencionam a devida procedência, iniciada com o Juizado Especial de Pequenas Causas (Lei n. 7.244/84) e consolidada com os Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei n. 9.099/95).

São as pequenas causas, queiram ou não, os grandes vetores de significativas mudanças judiciais e sociais. Por meio delas o acesso à justiça se transformou, de possibilidade em efetividade; a conciliação converteu-se em centro de atenções, de estudos e de exitosa prática no sistema processual; a eficácia, além da teoria, passou a ter importância no resultado jurisdicional; quanto ao processo, este passou a ser visto como um verdadeiro instrumento que objetiva a pacificação social.

3 O JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E OS LITÍGIOS DE CONSUMO

3.1 Direitos e respectivas garantias

Quando se tenta aproximar duas ordens jurídicas, como podem ser identificadas a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais e o Código de

³ Lei n. 9.099/95, art. 52. A execução da sentença processar-se-á no próprio Juizado, aplicando-se, no que couber, o disposto no Código de Processo Civil, com as seguintes alterações: (...)III – a intimação da sentença será feita, sempre que possível, na própria audiência em que for proferida. Nessa intimação, o vencido será instado a cumprir a sentença tão logo ocorra seu trânsito em julgado, e advertido dos efeitos do seu descumprimento (inciso V); IV – não cumprida voluntariamente a sentença transitada em julgado, e tendo havido solicitação do interessado, que poderá ser verbal, proceder-se-á desde logo a execução; dispensada nova citação.”.

⁴ NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 11^a. ed., rev., ampl. e atual. até 17.02.2010. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p.763.

Defesa do Consumidor, tem-se a necessidade de avaliar de que forma estes dois estatutos podem instituir recíprocos vínculos.

Porém, antes, parece oportuno ver que papel eles desempenham, ainda que se faça brevemente. Neste comenos, vê-se que os juizados especiais são órgãos da Justiça, que atuam por meio de um procedimento diversificado e oferecem solução às demandas em curto tempo. Enquanto as relações de consumo, são vínculos instituídos entre consumidores e fornecedores, com direitos efetivos em favor daqueles, em virtude da vulnerabilidade e hipossuficiência que os investem. Por isso mesmo, comumente se fala em direito do consumidor, que será a expressão mais frequentemente adotada no decorrer deste trabalho.

Com estas premissas acerca do direito do consumidor e juizados especiais, prenuncia-se a ideia do nexo existente entre direitos e garantias. Tem-se a expectativa de instituir um vínculo entre o direito do consumidor, como o interesse a ser protegido ou o direito que precisa da devida proteção, e os juizados especiais, como garantia.

Resumidamente, direitos são prerrogativas, são faculdades, são vantagens, são bens outorgados pela lei em favor de um ente, ao passo que garantias são os meio legais, também instrumentalizados pela lei, para que os direitos sejam devidamente acatados.

Tudo conduz, portanto, ao juízo de que a pacificação e a relação social que o cotidiano sugere, e não as dispensa, se fazem em harmonia com o binômio direito e garantia.

Pela ótica do direito, sua atuação amplia-se na medida em que produz expectativas, ou seja, sentimentos anteriores ao acontecimento futuro, uma vez que certa conduta produzirá determinado resultado, provavelmente. Fala-se da segurança jurídica que o dia-a-dia oferece a todos, por meio de condições que dão anterior conhecimento às pessoas das consequências dos seus atos e fatos, dentro da liberdade de agir que a todos anima.

Consequentemente, uma relação de consumo tem um resultado previsível, quando hidicamente se instaura, e uma garantia jurídica que a protege, quando seus padrões forem violados. Aqui se recorda do direito, como vantagens e bens que se agregam à personalidade; por sua vez, este mesmo direito é fortalecido com a garantia, que possa assegurar o resultado preconizado na lei, quando tal fato não acontece.

É previsível, por conseguinte, que as relações de consumo, dentro do direito do consumidor, podem produzir conflitos de interesses, os quais necessitam da devida proteção jurídica, representada pela garantia que a lei oferece. Um verdadeiro encadeamento de idéias, para afirmar que os juizados especiais podem garantir a saudável relação de consumo ou restabelecer o seu devido primado, em caso de violação do direito do consumidor.

Para bem dimensionar a garantia judicial, é importante vir à baila a proteção judiciária concedida pelo Estado ao seu jurisdicionado, que tem no seu ápice o processo – precisamente, o *devido processo legal*. Um instrumento jurídico representativo da mais ampla garantia do cidadão e da coletividade. As

demais garantias são uma especificação do gênero processo. Considera-se, pois, o processo como a suprema garantia judicial, de alcance que transcende a fisionomia jurídica.

O termo processo traz à lembrança formas apropriadas para a solução do conflito de interesses, de modo que a prestação jurisdicional reconheça o direito a quem verdadeiramente o tiver, segundo as prescrições legais. Para tanto, tenha-se em mente a necessidade do contraditório, a amplitude do direito de defesa, a isonomia de tratamento às partes e a bilateralidade da audiência.

Oportuno, assim, que se considere neste conceito o valor do devido processo legal, como instrumento do poder estatal apto a dizer o direito; atento à pretensão; cuidadoso com a defesa; criterioso com as provas, inadmitindo as ilícitas, além de imperativo com a decisão judicial.

Pode-se dizer que, de todas as garantias deferidas ao cidadão, o processo se reveste daquela que tem superior importância, como se pode avaliar, por meio da equação apresentada a seguir:

a) O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional ou princípio da proteção judiciária, é apresentado como importante garantia dos direitos subjetivos. Por seu enunciado compete ao estado a proteção jurídica do indivíduo, em qualquer circunstância concretamente ocorrida ou na iminência e risco de ocorrer.

b) Sucessivamente sobrevém a compreensão do monopólio do controle jurisdicional, porque, na atualidade, sequer é admitido o contencioso administrativo, bem como práticas que revelem o exercício das próprias razões sem a devida permissão legal. A máxima constitucional, insculpida no art. 5º, inc. XXXV da CF, é precisa ao confirmar que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito”. Em paralelo, é compreensível que o estado seja receptivo ao exercício do direito de ação, na medida em que submete o jurisdicionado à sua proteção legal.

c) Acompanhado-se o que foi dito, avaliou-se o monopólio da Justiça e o exercício do direito de ação, como preceitos constitucionais. Nesta ocasião, também sob o fundamento da Constituição Federal, verifica-se o direito ao devido processo legal (art. 5º, LV, da CF), que assegura o contraditório e a ampla defesa, com a utilização dos meios e recursos próprios ao exercício dela.

d) Ratificado está, portanto, a importância do processo. Preliminarmente, o Estado exerce com exclusividade a jurisdição, produzindo um reconhecido monopólio, que se concretiza por meio do instrumento processual. Desta feita, o cidadão deverá socorrer-se da Justiça sempre que a previsão de um resultado jurídico não se confirmar, por ação deliberada de outrem, que frustre a segurança jurídica e a correspondente expectativa de direito. Nesta situação dá-se a ocorrência do direito de ação, um direito público subjetivo, que estimula a atividade jurisdicional. Segue-se com o contraditório e a ampla defesa, da qual se afasta a prova ilícita, chegando-se, finalmente, ao devido processo legal. Este sim, um conceito maior de garantia subjetiva aos bens e direitos.

O desenvolvimento feito até o presente mostra o devido processo legal como uma efetiva garantia frente aos direitos violados ou na iminência de sê-los.

Partindo-se do direito subjetivo, pode-se presumir a existência da ação, que promove a jurisdição, cuja atuação se manifesta por meio de um processo, exteriorizado através de um procedimento.

Os juizados especiais são órgãos da Justiça, que atuam sob o procedimento fundado na oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando sempre que possível a conciliação. São, pois, garantidores das relações de consumo frustradas, dos direitos dos consumidores, por meio de procedimentos aptos à solução das diversas modalidades de conflitos de interesses.

A título de conclusão, saiba-se que o Estado assumiu o direito de promover, na forma da lei, a defesa do consumidor (art. 5º, inc. XXXII, da CF), tendo no art. 48, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias fixado o prazo de 120 dias, contados da promulgação da Constituição Federal, para elaborar o CDC, atualmente representado pela Lei n. 8078/90. É importante ressaltar que esse código previu a criação de juizados especiais para a solução dos litígios de consumo, como instrumentos aptos a fortalecerem a Política Nacional das Relações de Consumo (art. 5º, inc. IV, CDC).

A retrospectiva leva ao inafastável fecho, de serem os juizados especiais detentores de um processo hábil para a integridade da relação de consumo. São os JEC as verdadeiras garantias do direito reconhecido aos consumidores, cuja defesa é um princípio assegurado pela ordem econômica, ao lado da existência digna de todos dentro da perspectiva da justiça social.

3.2 Diálogo entre o CDC e a Lei nº 9.099/95 (LJECC) no âmbito dos processos entre consumidores e fornecedores

3.2.1 Generalidades

O CDC e a LJECC são leis que assinalam coincidências. Passam a compor a pauta das discussões jurídicas a partir da segunda metade do século passado (séc. XX). A temática dos consumidores e do acesso à justiça, que os juizados especiais bem representam, revelam direitos sociais do interesse de todos e se tornam palpáveis com o advento da Carta Federal de 1988.

É certo que, bem antes, já havia uma preocupação com o consumidor, conforme se verá no presente discurso. Igualmente, havia um cuidado com o acesso à justiça e quanto à eficácia das decisões judiciais⁵. Nada é tão recente quanto se pode supor. Tudo, procede de um debate que se estendeu por décadas e até séculos, quando a luta pelos direitos fundamentais se tornou assídua, avançando para os sociais, ao tempo em que era questionada não apenas a instituição dos direitos, porém a eficácia deles.

⁵ Atribui-se ao presidente Americano Taft a seguinte declaração, que consta da exposição de motivos do Código de Processo Civil de 1939: "Pode ser afirmado, como proposição geral, que o que tende a prolongar ou demorar o processo é uma grande vantagem para o litigante que tem a maior bolsa. O indivíduo que tem envolvido no litígio tudo o que possui é muito prejudicado em uma luta judiciária com um contendor apto, pelos seus recursos, a prolongar a lide e, portanto, a manter, pelo seu maior espaço de tempo possível, o outro litigante privado daquilo que lhe pertence."

O passar do tempo acentuou o interesse e consolidou os direitos dos consumidores, que deveriam ser garantidos com medidas judiciais aptas a assegurar a proteção deles. São relações – a de consumo com os juizados especiais – que sugerem um vínculo, tal como é sugestivo o nexo estabelecido entre direitos e garantias.

3.2.2 Registros históricos da defesa do consumidor

É oportuno adentrar nos breves registros históricos a serem feitos, recordando que o consumo integra a vida do cidadão em caráter contínuo e permanente. A produção pode ter início à distância, mas ela vai ao consumidor onde ele estiver, encerrando-se neste sujeito o ciclo econômico composto por diversas fases e operações até chegar ao seu destinatário. Portanto o capital está assentado essencialmente no consumo e no consumidor. Este, além da necessidade dos produtos ofertados, é vulnerável e hipossuficiente, diante da magnitude do fornecedor.

Por isso o Estado o socorre. Primeiramente com a lei, que reconheça as suas limitações e lhe dê igualdade de posição diante de poderosos grupos econômicos. Em segundo lugar, assegurando-lhe proteção administrativa e judicial, de forma que não lhe ocorram prejuízos à sua saúde, à sua cidadania e à sua dignidade.

Verdadeiramente houve consideráveis mudanças nas relações sociais, econômicas e jurídicas, todavia o consumo é uma prática social inerente a todos, em qualquer tempo e quadrante do planeta. Agora, na atualidade, o que se constata é uma produção intensa e uma demanda incontrolável, seja pela necessidade ou pelo consumo induzido, por força da ostensiva oferta feita persuasivamente. Trata-se de um marketing arraigado, que induz avidamente o consumo.

A título de história da proteção ao consumidor, a doutrina faz menção ao Código de Hamurabi, quando no ano de 2300 a.C., eram propagadas regras contra o enriquecimento em prejuízo de terceiro (Lei n. 48).⁶ O mesmo Código obrigava o arquiteto a corrigir vícios que o seu serviço denunciasse, pessoalmente ou por interposta pessoa, sob a sua responsabilidade econômica. Os desabamentos com vítimas fatais, além da responsabilidade civil, impunham pena capital ao responsável pelo fato (Lei n. 233). Idêntica sanção sofreria o cirurgião, que não observasse as regras técnicas e incorresse em imperícia, levando a óbito o seu paciente. Remota idéia de vício redibitório trazia a Lei n. 235, ao obrigar o construtor de barcos, que o produzisse com defeitos estruturais, a repará-lo no prazo de até um ano.⁷

⁶ AMARAL, Luiz Otávio de Oliveira. História e fundamentos do direito do consumidor. Revista dos Tribunais, n. 648, p. 31-45, 1989.

⁷ FILOMENO, José Geraldo Brito. Manual de direitos do consumidor. 10a. ed., rev., ampl., sist. e atual. de acordo com o CC de 2002 e leis subsequentes. São Paulo: Atlas, 2010, p. 3.

Na Índia, no século XIII, o Código de Manu, multava e obrigava ao devido resarcimento a adulteração de gêneros, a entrega de produto diverso daquele adquirido ou fizesse preços distintos para iguais coisas (Leis ns. 697 e 698).⁸

Na Grécia, conforme lição da Constituição de Atenas, também haveria cuidado com relação ao vínculo fornecedor-consumidor. Fiscais eram sorteados para funções nos mercados, quando zelavam pela qualidade dos produtos postos à venda, evitando modificações nas suas qualidades, bem como a precisão dos pesos e medidas relativamente aos preços praticados.⁹

Na cidade de Salvador, no século XVII, existiam leis de proteção ao consumidor, notadamente aquelas que fixavam o preço dos produtos. Normas baixadas pelo Senado da Câmara, em 27.08.1625, obrigavam os vendeiros a fixarem na porta dos seus estabelecimentos comerciais os editos da almoçataria, para que o povo tivesse conhecimento dos preços a serem respeitados. Observa-se, ainda, que as multas aplicadas aos infratores eram pesadas e, em algumas situações, a sanção remetia o infrator à enxovia e o submetia a açoites em público, como poderia sobrevir aos taverneiros que vendessem vinho a preços superiores aqueles autorizados.¹⁰

Igualmente, a história registra que, as ações dos frigoríficos de Chicago nos Estados Unidos, teriam contribuído para a subsequente ideia de proteção ao consumidor e em prol do movimento consumerista, que se constituiu para o futuro e hoje é fortemente vivido no presente. Mas, naquela ocasião, operário exigiam melhores condições de trabalho ao tempo em que debatiam as condições da conservação dos alimentos nos frigoríficos. O movimento cindiu-se, dando ensejo ao surgimento da Liga dos Consumidores, em 1891 (Consumers League), na atualidade Consumers Union. Instituição bastante respeitada, que difunde a proteção do consumidor em todos os segmentos sociais, conscientizando-os e promovendo as ações judiciais próprias à defesa dos interesses deles. Afora isto, adquire produtos postos no mercado, analisando-os e divulgando suas conclusões por meio da revista Consumers Report.¹¹

Pressente-se a ideia do poder econômico e do aumento de consumidores carente de proteção. O Código Penal de 1890, Decreto n. 847, no art. 340, prescreve penas aos administradores das sociedades ou companhias anônimas, que distribuíssem dividendos não devidos, promoverem cotações fictícias das

⁸ Enquanto isso, na Roma do sec. XV, segundo narrativa de Mario Puzo, lançada na obra Os Bórgias, “A sífilis estava se tornando comum; tendo começado em Nápoles, foi espalhada pelas tropas francesas, seguiu para o norte até Bolonha e então foi levada pelo exército através dos Alpes. Os romanos mais ricos, infectados pela „erupção francesa”, pagavam vastas quantias aos vendedores de óleo de oliva para que os deixassem ficar durante horas dentro dos barris de azeite para aliviar a dor das feridas. Mais tarde o mesmo óleo era vendido em lojas elegantes como „puro extravirgem.” (6^a. ed., Rio de Janeiro: Record, 2002, p. 210).

⁹ Cf. FILOMENO, José Geraldo Brito. Manual de direitos do consumidor. 10a. ed, rev., ampl., sist. e atual. de acordo com o CC de 2002 e leis subsequentes. São Paulo: Atlas, 2010, p. 3.

¹⁰ Cf. FILOMENO, José Geraldo Brito. Manual de direitos do consumidor. 10a. ed, rev., ampl., sist. e atual. de acordo com o CC de 2002 e leis subsequentes. São Paulo: Atlas, 2010, p. 3.

¹¹ Cf. FILOMENO, José Geraldo Brito. Manual de direitos do consumidor. 10a. ed, rev., ampl., sist. e atual. de acordo com o CC de 2002 e leis subsequentes. São Paulo: Atlas, 2010, p. 4.

ações, ou que aceitarem como garantia de créditos sociais ações da própria companhia.¹²

Surge, assim, o Direito Penal Econômico, no período pós-guerra (1914/1918), que institui penas ao ilícito fiscal e o transforma em crime. Países empenham-se por conter os abusos econômicos, com destacada atuação para a Alemanha, a França e a Itália. Para afastar o dano econômico foi cogitado, inclusive, sancionar o crime de perigo presumido.¹³

Como se constata há um mudança em curso, quando se detecta que o Estado liberal avança para valorizar o social, em busca de uma harmonização que concilie o liberalismo econômico com os princípios da justiça social. Já não é possível desmerecer o grande desenvolvimento econômico que surge após a segunda guerra mundial, com grandioso aumento da produção, do comércio e da demanda. Tudo impulsionado pelo avanço tecnológico, que aumentou a produção e induziu maior consumo de bens, dando como resultado melhores e mais confortáveis condições de vida. Para frente, instala-se o momento social em favor da proteção que os consumidores passaram a necessitar. Surge, assim, o movimento consumerista.

Supõe-se esteja pelos anos sessenta do Século XX. Agora a indústria é uma realidade, prenunciada na Inglaterra na segunda metade do século XVIII, com o advento da revolução industrial. O acontecimento econômico esta consolidado, com uma produção em larga escala e a proliferação de utilidades produzidas em grande quantidade, graças ao processo de industrialização dos bens.

Doravante, já não há clamor contra a falta de produtos no mercado, mas, por certo, haverá contra a qualidade destes produtos. O consumidor se identifica e passa a exigir segurança quanto às compras que faz dos bens postos à sua disposição no comércio. Para tanto, organizações de consumidores surgem, mostrando força política, capacidade eleitoral e insubmissão a qualquer tutela, salvo aquela que os proteja verdadeiramente da era industrial avassaladora. Nos movimentos consumeristas pugna-se por um equilíbrio entre a ordem econômica e a social.

Nessa ocasião, enquanto o Poder Público não assume compromissos de proteção ao consumidor, surge a International Organization of Consumers Union – IOCU, entidade de caráter civil, que congregou, inicialmente entidades de proteção ao consumidor tanto nos Estados Unidos quanto na Europa. Atualmente, associa 220 entidades em relação com 115 países. Tem a audiência da ONU, assessoria instituições e governos interessados em países em desenvolvimento, além de manter grupos especializados nos diversos temas consumeristas. Está no seu quinquagésimo ano sob a denominação de Consumers International.

Dá-se importância dentro deste movimento e até mesmo se considera como precursora da política pública pró-consumidor, o encaminhamento que o Presidente John Kennedy fez da mensagem dirigida ao Congresso americano em

¹² CÁCERES. Eliana. Os direitos básicos do consumidor – uma contribuição. Revista de direito do consumidor, n. 10, pp. 61/76, 1994.

¹³ AMARAL, Luiz Otávio de Oliveira. História e fundamentos do direito do consumidor. Revista dos Tribunais, n. 648, pp. 31/45, 1989.

1962. Por meio dela eram definidos os princípios básicos dos consumidores, nos termos que seguem: "Os bens e serviços colocados no mercado devem ser sadios e seguros para uso; promovidos e apresentados de uma maneira que permita ao consumidor fazer uma escolha satisfatória; que a voz do consumidor seja ouvido no processo de tomada de decisão governamental que determina o tipo, a qualidade e o preço dos bens e serviços colocados no mercado; tenha o consumidor o direito de ser informado sobre as condições dos bens e serviços e ainda o direito a preços justos."¹⁴

Esta mensagem teve efetividade, tanto que a Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, no ano de 1973, por ocasião da sua 29^a. sessão, realizada em Genebra, reconheceu aqueles princípios, representados por direitos à segurança, à informação, à escolha e à audiência, como direitos fundamentais e universais do consumidor.

Em 1975, a IOCU e suas associadas, no VII Congresso Mundial das Entidades de Defesa do Consumidor, em Sidney, Austrália, deliberaram por uma resolução que instava a ONU a se manifestar sobre a importância da proteção ao consumidor. A resposta veio dez anos depois, sem ruptura da importância do documento constituído. Aprovou-se naquela ocasião, por unanimidade, as Diretrizes para a Proteção do Consumidor pela Assembleia Geral das Nações Unidas, por meio da Resolução 39.248, de 09.04.1985. Aos países membros da ONU foi recomendada uma política eficaz de defesa do consumidor, sendo que as prioridades estarão a cargo de cada governo, observada a situação econômica e social do país, em concurso com as carências da população.

A história da proteção ao consumidor prossegue. No entanto é presumível que as diretrizes recomendadas pela ONU produziram resultado mundo afora. No Brasil, cinco anos à frente teve-se o CDC e em 1995, a Lei dos Juizados Especiais. Este órgão judiciário representa um garantia individual do consumidor e a segurança da proteção aplicada, quando desobedecida a norma protetiva aplicada ao direito do consumidor.

3.2.3 A evolução das pequenas causas com eficazes soluções

Os juizados especiais têm historicidade. Não surgiram apenas para compor o Judiciário nacional, mas para reformular os padrões obsoletos, que se opunham ao conceito de Justiça e malogravam o jurisdicionado na busca dos seus direitos.

Recordam, os atuais juizados especiais, a fase extrajudicial dos Conselhos de Conciliação e Arbitragem que deram a largada nos anos oitenta, em favor de um órgão judiciário com procedimento simplificado e célere solução do litígio, permeado por uma possível conciliação do conflito.

¹⁴ CÁCERES. Eliana. Os direitos básicos do consumidor: uma contribuição. **Revista de direito do consumidor**, n. 10, p. 61-76, 1994. AMARAL. Luiz Otávio de Oliveira. História e fundamentos do direito do consumidor. **Revista dos Tribunais**, n. 648, p. 31-45, 1989.

Referidos Conselhos irromperam nos anos 80, no Rio Grande do Sul, por obra da Associação dos Juízes daquele Estado, a intitulada AJURIS.

O primeiro deles teve instalação em data de 23 de julho de 1982, sob a presidência do juiz da Comarca de Rio Grande, Dr. Antônio Guilherme Tanger Jardim. A finalidade era a instituição de um meio alternativo de composição dos litígios, sem feição judicial, com estrutura dissociada do Judiciário. Pessoas físicas ou jurídicas poderiam ocorrer ao Conselho, que teria competência para as causas com valor até 40 ORTN; algo em torno de 4 a 5 salários mínimos.

As sessões dos Conselhos eram abertas por um Juiz de Direito e em seguida as partes eram encaminhadas aos árbitros, que logo buscavam a conciliação. Inviável esta, seguia-se o arbitramento, com o prazo de até 20 dias, para que as partes apresentassem suas provas, sobrevindo, após a decisão.

Houve sucesso na atuação dos Conselhos, tanto que o Governador do Estado do Rio Grande do Sul, Jair Soares, determinou que as empresas públicas comparecessem às audiências, quando fossem partes reclamadas.

Simultaneamente às ações da AJURIS, o Ministério da Desburocratização, representado pelo Min. João Geraldo Piquet Carneiro, punha-se em marcha visitando o Conselho, porque apreensivo, com:

centenas de cartas dirigidas pessoalmente ao Programa [da Desburocratização]: queixas candentes contra o alto custo do processo; reclamações indignadas a respeito da morosidade do Judiciários; manifestações de perplexidade em face desse enigma, indecifrável para os não iniciados, que é a ciência do processo.¹⁵

Assim, o associativismo dos juízes gaúchos e a Administração Pública convergiram para um projeto de mudança institucional judiciária. O primeiro sensível à litigiosidade contida, que não tinha espaço para se expandir naquela estrutura judiciária anacrônica.

Quanto à Administração, esta sentia a necessidade de atualizar os órgãos judiciários, com o fim de modernizar a estrutura do Estado.

O ministro Piquet Carneiro tinha em mente que, uma “proposta inovadora como a defendida pelo Programa Nacional de Desburocratização não poderia esquivar-se de enfrentar os aspectos mais pungentes relacionados com o insatisfatório desempenho da Justiça”¹⁶.

Com esta visão as propostas fervilharam sempre ao redor das causas de pequenas monta, que não tinham proteção judicial. Havia a necessidade de uma solução que propiciasse à sociedade liberar os seus conflitos e ao Estado atualizar-se, abandonando velhas práticas que denunciavam sua atuação descompassada com a modernidade.

¹⁵ CARNEIRO, João Geraldo Piquet. Análise da Estruturação e do Funcionamento do Juizado..., K. Watanabe (org.), Juizado Especial..., op. cit., p. 23, apud Luiz Werneck Viana...[et. Al.] in A judicialização da política e das relações sociais no Brasil. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p. 170.

¹⁶ Op. cit., p. 171.

Entre tantas idéias, destacou-se a dos Juizados de Pequenas Causas, porquanto seria executada sem maiores estruturas e despesas, mas não livre de tantas ferrenhas críticas.

Conselheiros da OAB, fizeram publicar no jornal ATUAÇÃO, da Universidade Católica de Pelotas (UCP), em junho de 1983, artigo por meio do qual se posicionavam contra os Juizados de Pequenas Causas, “por não passarem de meia-sola dentro da reforma judiciária, [...] uma medida puramente demagógica”¹⁷.

Como registrado, “paradoxalmente, tais advogados se voltavam contra a desritualização e a informalização características dos Juizados, diante de uma magistratura francamente empenhada na introdução de procedimentos inovadores no processo legal”¹⁸.

Vencidas as insurreições, a Small Claims Court de Nova Iorque inspirou o anteprojeto de lei, idealizado pelo Desembargador Kazuo Watanabe, dentre outros, aprovado em novembro de 1984. Vingaram, pois, os Juizados de Pequenas Causas, a fim de garantirem “tratamento judicial para as pequenas causas”, dentro da concepção impressa na Exposição de Motivos da Lei n. 7.244/84, que sugere “princípios tradicionais de solução de conflitos, através da conjugação de mecanismos extrajudiciais de composição (conciliação e arbitragem) e de solução judicial propriamente dita”¹⁹.

Nos Juizados Especiais de Pequenas Causas os processos são orientados pelos princípios da simplicidade, da celeridade, da economia e da ampliação dos poderes do juiz. Por isso mesmo, o juiz dirigirá o processo com liberdade para determinar as provas a serem produzidas, para apreciá-las e para dar especial valor às regras de experiência comum, decidindo da forma como reputar mais justa e equânime.

Sobre o perfil juiz do antigo Juizado de Pequenas Causas, Luiz Werneck Viana, salienta que:

A informalidade exigida do juiz, o diálogo com as partes, a ampliação dos seus poderes investigativos e a ênfase na interpretação da lei como meio de produção do bem público são inovações processuais que aproximam a experiência brasileira daquelas verificadas nos sistemas da *common law* – com a diferença de que aqui, a liberdade de ação assegurada ao juiz é ainda maior, dado o seu afastamento da vida política e partidária e da ausência de mecanismos de controle do Direito pela tradição, como é o caso do **stare decisis**. Nesse sentido, comparando a autonomia dos magistrados franceses e, por extensão, dos demais magistrados do sistema de *civil law*, com a dos norte-americanos, Garapon observa, argutamente, que, embora os primeiros sejam mais constrangidos em sua carreira pela estruturação burocrática do Poder Judiciário, são mais autônomos, no que tange às suas decisões, porque não estão amarrados às regras da tradição.²⁰

¹⁷ Op. cit., p. 172.

¹⁸ Op.cit., p. 172.

¹⁹ Op. cit., p. 173.

²⁰ Op. cit., p. 174.

A lei dos Juizados de Pequenas Causas evocou o Juiz de Vintena, nomeada por um ano pela Câmara Municipal, em época correspondente ao final do período colonial no Brasil, que tinha a função de julgar causas de reduzido valor, em comunidades que não passassem de 20 vizinhos. As causas eram decididas verbalmente, sem direito a apelação ou agravo. Igualmente, traz à lembrança os juízes de paz, tratados na Constituição de 1824, para a conciliação prévia das contendas cíveis.²¹

Ao derredor da conciliação na atualidade, registra-se a obrigação deste ato, quando o litígio versar sobre direitos patrimoniais de caráter privado e para as causas relativas à família, nos casos e para os fins em que a lei consente a transação (arts. 125, IV, 331 e 447, CPC). Ainda tem obrigatoriedade a conciliação nas questões trabalhistas.

Desse modo, jurisdição voltada para causas de reduzido valor, bem como a conciliação, não são circunstâncias estranhas às leis brasileiras, nem práticas estranhas ao Judiciário nacional. Todavia, o que representa novidade no Juizado Especial de Pequenas Causas é o fato de a conciliação ser conduzida por leigos.

Mesmo assim, as críticas aos Juizados de Pequenas Causas prosseguiram, como bem lembra Luiz Werneck Viana, cuja texto é reproduzido adiante: “Por fim, a oposição dos advogados à Lei dos Juizados [de Pequenas Causas] enfatizava o excessivo arbítrio que ela concedia ao juiz, considerando particularmente grave, entre outros poderes que lhe eram facultados, o de que „as decisões terão cunho marcadamente subjetivo, pois o juiz poderá proferir sentença com base em conceitos equívocos e nada objetivos, como fins sociais da lei e bem-comum, buscando a solução mais justa e equânime, mas sempre segundo sua exclusiva e pessoal perspectiva”²².

As críticas perduraram até efetivação do novel procedimento, com os seus bons resultados e a real improcedência das críticas, que bradaram intempestivamente por um insucesso convertido em bons resultados. Tanto que, após a experiência das pequenas causas, hoje se vivencia uma sistema de juizados especiais, propenso a repetir o sucesso do original juizados das pequenas causas.

A Carta Federal de 1988 constitucionalizou o Juizado Especial de Pequenas Causas, tanto que seus princípios e objetivo são os da Lei n. 7.244/84. Mas, a esses juizados, que eram competentes apenas para a matéria cível, foram estendidas às infrações penais de menor potencial ofensivo.

Quanto à Lei dos LJECC esta foi sancionada em 26 de setembro de 1995, sendo relator do projeto de lei o deputado Ibrahim Abi-Ackel, tendo a parte cível sido desenvolvida pelo Deputado Nelson Jobim, baseado em texto elaborado na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, com a participação do Desembargado Ruy Rosado de Aguiar Junior. Pelo lado criminal atuou o Deputado Michel Temer.

²¹ “Art. 161. Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará processo algum. Art. 162. Para este fim haverá Juízes de Paz, os quais serão eleitos pelo mesmo tempo, e maneira, por que se elegem os Vereadores das Câmaras. Suas atribuições, e Distritos serão regulados por lei.”

²² Op. cit., p.176.

Os dois projetos foram convertidos em um único texto, com os mesmos princípios do Juizado Especial de Pequenas Causas. Afora estes critérios, ao juiz houve uma ampliação nos seus poderes e um acervo de responsabilidades. Estas o obrigam a ser melhor qualificado; igualmente, sensível aos novos valores sociais.

A parte que trata do procedimento penal na esfera dos Juizados Especiais Criminais, evidenciou sensibilidade com um fenômeno iniciado nos anos 50 do século passado, acerca do debate sobre o sistema penal e críticas à inflação penal. Três técnicas estão mais evidentes no processo de contemporizar as sanções penais, que são:

a) Desjudicialização: Retirar do poder judiciário o conhecimento de umas tantas matérias, considerando que o controle social é o responsável pelo desvio da conduta. Neste caso seria valorizada a técnica de mediação, para reparar determinado dano e compor o conflito, evitando uma sanção que estigmatize o autor de um fato típico.

b) Despenalização: Redução ou exclusão das penas privativas de liberdade. Deixar de punir uma conduta através do direito penal, submetendo-a a sanções de outro tipo sem caráter penal.

c) Descriminação: deixar de considerar um fato como crime.

No sistema brasileiro de Juizado Especial Criminal é combinada a despenalização (sanção de caráter não-penal) com a desjudicialização (que logra uma composição), tudo sendo feito em prol da modernidade penal que atenua a sanção dos isolamentos e estigmas que o encarceramento promovem.

O dispositivo constitucional na parte referente Juizado Especial Criminal trouxe novidades e foi ousado. Instituiu a transação penal, que lembra o **plea bargaining**, ou seja um verdadeiro acordo entre acusação e defesa.

Sobre o fato, oportuno realçar a dicção de Ada Pellegrini Grinover, para quem “o Poder Político (Legislativo e Executivo), dando uma reviravolta na sua clássica política criminal fundada na “crença” dissuasória da pena severa (deterrance), corajosa e auspiciosamente, está disposto a testar uma nova via reativa ao delito de pequena e média gravidade, pondo em prática um dos mais avançados programas de “despenalização” do mundo”²³.

O certo é que com, a possibilidade da composição dos danos civis ou sobrevindo a transação penal, está observada a vocação mundial para a despenalização, representada pela redução das reclusões penais, substituída pela negociação para resolver a questão de natureza criminal.

3.2.4 Diálogos entre as ondas de acesso e as gerações de direitos

Constatou-se que, tanto o direito do consumidor, quanto as pequenas causas, fórum provenientes de preocupações bem anteriores. A noção de

²³ GRINOVER. Ada Pellegrini. et al. Juizados Especiais Criminais –Comentários à Lei n. 9.099, de

consumo provém da antiguidade, havendo sempre a participação do Estado, para coibir muitos abusos e inibir outras fraudes. O preço dos alimentos, a aferição de pesos e medidas foram sempre providências estatais, que tiveram a finalidade de resguardar o consumidor. O aconselhamento, a orientação e a conciliação compuseram o processo de paz nas relações entre pessoas próximas, sob a orientação do líder, quase sempre religioso, daquele lugar. Faz-se isso hoje, como no passado se fez, em épocas da história que podem ir à antiguidade. No que concerne aos direitos, estes também são longevos. Providências judiciais para demandas de pequena monta tinham uma possível solução jurídica, com algumas perspectivas de resultado. No entanto não havia a sistematização, nem a tutela de específicos direitos; do mesmo modo a igualdade determina a desigualdade, porque não eram observadas as carências individuais e as vulnerabilidades sociais. Por isso mesmo, havida a ideia de uma justiça, caracterizada pela formalidade, mas sem corresponder com o efetivo resultado.

No entanto todas as mudanças históricas ocorridas foram provenientes de lutas intensas e de longos períodos de assídua dedicação à específica situação. No caso dos direitos dos consumidores viu-se como a luta foi desencadeada nos frigoríficos de Chicago. Depois, ficou por longo tempo sob o patrocínio de grupos privados, os quais, em caráter associativo, instituíram premissas para os consumidores, cuja conclusão silogística ainda está a caminho. Com relação ao acesso à justiça, o tema não está concluído. Muito precisa ser feito, para a eficácia do direito fundamental de recorrer à Justiça. Porém, valiosas mudanças com sensíveis resultados ocorreram.

Como se sabe, nada está concluído, porque tudo se encontra em evolução ou estado de fluidez. O acesso à justiça, como intróito ao tema das pequenas causas, lembra que ele “tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação.”²⁴.

Gradualmente o acesso à justiça tem possibilitado a entrada de muitos nos fóruns judiciais, que ali chegam com o resultado das diversas ondas de acesso à justiça. Em cada uma delas se agregou consideráveis melhorias para facilitar a demanda pelo direitos violados.

Os juizados especiais representam um modelo de acesso facilitado à jurisdição, com a possibilidade da conciliação; da instituição do juízo arbitral; da ausência de custas no primeiro grau, afora a celeridade. Tudo com grandes perspectivas de fazer exequível a sentença de mérito.

O direito do consumidor, igualmente um direito social, frutificou a partir da derrocada do liberalismo em favor de um Estado social, onde a coletividade fosse a principal destinatária da devida proteção do poder público.

Tem-se, pois, que o acesso à justiça e o direito do consumidor são direitos sociais, que participam da geração dos novos direitos, dialogando e interagindo mutuamente.

²⁴ CAPPELLETHI, Mauro. GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 11.

Por isso, é possível concluir o tema com a certeza de que o direito do consumidor tem nos JEC a melhor e mais precisa garantia das suas pretensões. Foi dito em outros momentos, que as leis aplicadas aos consumidores e aos juizados foram legisladas para a coletividade submissa à sua própria carência. Esta, que se revela sempre e em primeiro lugar pela vulnerabilidade e hipossuficiência, na maioria das vezes.

Por isso é plenamente factível o diálogo ou mesmo a comunhão entre o direito do consumidor e a lei dos juizados, onde no primeiro estão os interesses juridicamente protegidos, e nestes órgãos judiciais o devido processo, que, na summariedade procedural, proclama os direitos que tenham sido violados e assegura o resultado efetivo da decisão.

4 OS PRINCÍPIOS QUE CARACTERIZAM ESPECIALMENTE OS JUIZADOS ESPECIAIS

Os princípios dimensionaram a atualidade jurídica, por meio de enunciados que abdicaram de meras proposições para terem efetividade. Antes, quando o termo princípio era invocado, vinha à lembrança um aforismo de pouca aplicabilidade no mundo jurídico. Na atualidade, em um processo construtivo que já demandou décadas, tem-se, com relação aos princípios, outra realidade.

São os princípios jurídicos verdadeiras estruturas fundamentais, que embasam todas as demais estruturas subsequentes. Um valor ou fundamento básico que se irradia sobre todos os que o seguem, preservando a harmonia das diferentes partes de um todo. Há uma lógica, que não pode ser desconsiderada, bem como uma interação no sistema que tem regência principal.

Importante, do mesmo modo, é a abrangência dos princípios, uma vez que “possuem *generalidade*, não somente em relação ao conteúdo (...), mas também porque aplicados a uma série indefinida de situações (representando sua fluidez).”²⁵

Sobre os princípios jurídicos, a ideia seria a da aplicação deles conjuntamente com uma regra jurídica. No entanto, a evolução legislativa, de par com a positivação dos princípios, assegurou a eficácia deles, quando aplicados direta e individualmente ao caso concreto.

Nos JEC diz-se que estes serão orientados pelos critérios relacionados no art. 2º da respectiva lei. Como se vê, o dispositivo não se reporta ao termo princípio, colocando-o em seu lugar a expressão critério, o que tem promovido debates amplos, para discutir qual a verdadeira intenção do legislador.

No entanto tem prevalecido a ideia de que os critérios, verdadeiramente, são princípios, não prevalecendo o título que lhes foi dado. São princípios processuais de caráter geral, em oposição aos informativos que têm caráter ideológico (transcendem a norma, para se voltar e sustentar a condição teleológica do processo – pacificação social).

²⁵ MALFATTI, Alexandre David. O direito de informação no código de defesa do consumidor. São Paulo: Alfabeto Jurídico, 2003, p. 25.

Já os princípios gerais ou fundamentais, forma que melhor se ajusta aos critérios denominados no art. 2º da Lei n. 9.099/95, estão previsto na Constituição Federal e no ordenamento infraconstitucional. São nortes para as atividades de todos que do processo participam, para o próprio processo e respectivo procedimento.

Desta ideia de princípios fundamentais, não somente os relacionados no art. 2º., tais como a oralidade, a informalidade, a economia processual e a celeridade, integram os JEC. Fazem parte da fundamentação destes juizados todos os demais, sejam constitucionais ou processuais, que possam interagir com aqueles especificamente constituído para estes órgãos jurisdicionais.

A oralidade nos JEC tem sensível importância para estes juízos, porque as pretensões processuais estão sempre em relação à dicção ou à escrita. Assim são constituídos os autos processuais, por peças escritas e por demais assentos ou assentadas dos atos processuais, provenientes da oralidade. No caso específico dos juizados, o legislador foi pródigo com a oralidade, facilitando assim o acesso à justiça de todos e permitindo, também, aos iletrados a produção da defesa oral. Por sua vez, consentiu, igualmente, que o mandato o fosse outorgado oralmente, o que desburocratiza a outorga de procuração e imprime celeridade neste particular, quanto à documentação do vínculo entre advogado e constituinte.

São listadas algumas práticas que mostram o bastante o valor da oralidade nos JEC: a) art. 9º., §3º. - mandato verbal; b)art. 12, §3º. – atos essenciais são documentados por escrito; c) art. 14, §3º. – pedido oral; d) arts. 30 e 31 – contestação e pedido contraposto; d)arts. 35 e 36 – prova oral e técnica; e) art. 52, IV – pedido de execução verbal;e) art.49 – embargos de declaração oral.

A informalidade e a simplicidade são proclamadas princípios dos JEC, expressando valores quanto à validade dos atos desde que atingida a finalidade deles. Na verdade o que se deseja para os juizados é o resultado justo, sem tantas formalidades que acabam valorizando mais o processo que a sua finalidade. Bem cabe dizer que o processo não tem um fim em si mesmo, sendo um meio utilizado pelo Estado, para a consecução da justiça.

Realçam a informalidade e a simplicidade as seguintes práticas prescritas para os JEC: a) a citação da pessoa jurídica entregue a quem estiver na recepção da empresa (art. 18, II), enquanto o CPC obriga que a entrega se faça a quem detiver poderes de administração e gerência; b) a facilidade da intimação ser feita por qualquer meio, desde que idôneo (art. 19); c) a validade da intimação remetida para o endereço anterior, quando não houve comunicação do atual (§2º, do art. 19); d) a dispensa de nova citação em processo de execução de título judicial (art. 52, IV).

A economia processual é nomeada como princípio no contexto dos JEC. Por sua fundamentação objetiva-se melhor resultado com o mínimo de atos processuais. Típica ocorrência de economia processual está na audiência de instrução e julgamento, concentrando os atos da defesa, com a produção de provas, inclusive de fundo técnico, se for o caso, concluindo-se com a decisão (art. 28).

Outra evidência da economia processual difundida para os juizados especiais está no parágrafo único do art. 27, com a intimação prévia de todos para a audiência de instrução e julgamento vindoura, quando o ato não se der sucessivamente ao juízo arbitral não constituído.

A celeridade também é um princípio de resultados efetivos em razão de tantos outros princípios, que, em concurso, permitiram ao processo nos JEC rapidez na sua tramitação. Existem vedações para a intervenção de terceiros (art.10). Do mesmo modo, não se fará citação por edital (§ 2º., do art. 18). Afora estas, muitas práticas foram instituídas para afastar qualquer possibilidade de prolongar a tramitação processual (art. 41 – unicidade recursal). Por isso, os juizados vêm se constituindo em um procedimento que atende os jurisdicionados com a devida presteza, pela celeridade que o seu procedimento inspira.

5 O PROCESSO DO JEC: CARACTERÍSTICAS ESPECÍFICAS

5.1 Órgãos jurisdicionais que integram o JEC

A lei dos LJECC inaugura o seu texto concedendo ampla discricionariedade ao juiz, segundo doutrina corrente. Uma significativa carga de poderes, muitas vezes contestada e vista com apreensão, foi cometida ao julgador, com função nos JEC. Mesmo assim, e como se verá adiante, nenhuma preocupação se justificava, pois não havia novidades a não ser um momento social diferente, que clamava por justiça célere e resultados socialmente justos.

Há preliminarmente liberdade, para o juiz determinar as provas a serem produzidas. Do mesmo modo assiste-lhe independência para valorar as regras de experiência comum ou técnica. Por último, foi-lhe recomendada decisão justa e equânime, que atenda aos fins sociais e as necessidades do bem comum (arts. 5º e 6º, Lei n. 9.099/95). Sucede-lhe, pois, autonomia quanto às provas que determinar; bem como, liberdade de interpretação pela justiça da sentença que prolatar.²⁶ Sobreveém-lhe, ainda, os compromissos com a sociedade e pela satisfação de todos, em prol do bem-estar da coletividade do bem-comum.

Apesar da resistência às faculdades deferidas aos juízes, verdadeiramente não havia novidades, salvo uma nova leitura que se pode ter feito do advento da mudança.

A Lei de Introdução ao Código Civil (LICC), no seu art. 5º, moveu o juiz ao aplicar a lei, resguardar os fins sociais e as exigência do bem comum. O art. 130 do CPC autoriza o juiz a determinar as provas necessárias à instrução processual. O art. 335 do CPC sugere que, à falta de normas jurídicas, sejam

²⁶ VIANNA, Luiz Werneck. et al. **A judicialização da política e das relações sociais do Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p. 176, ao se reportar à crítica que os juizados especiais enfrentaram, relata que “a oposição dos advogados à Lei dos Juizados enfatizava o excessivo arbítrio que ela concedia ao juiz, considerando particularmente grave, entre outros poderes que lhe eram facultados, o de que „as decisões terão um cunho marcadamente subjetivo, pois o juiz poderá proferir a sentença com base em conceitos equívocos e nada objetivos, como fins sociais e bem-comum, buscando a solução mais justa e equânime, mas sempre segundo sua exclusiva e pessoal perspectiva”.”

ministradas na decisão judicial as regras de experiência comum, além das de experiência técnica.

Por conseguinte, no que diz respeito ao juiz, não houve inovação nos seus poderes e modos de atuação. Tudo aquilo que lhe remeteram as pequenas causas já compunha a sua função jurisdicional, completando a pauta dos requisitos a serem observados pelos julgadores, na instrução processual ou decisão judicial.

O novo, efetivamente, ficou por conta da turma recursal, constituída por três juízes togados, com a restrita competência de julgar os recursos oriundos da decisão proferidas pelo juiz singular. (art. 41, §1º).

Observação oportuna deve ser feita quanto à possibilidade do STJ, na atualidade, se constituir em um terceiro grau da jurisdição dos JEC, nos termos da Resolução n. 12, de 14 de dezembro de 2009²⁷. Foi instituída a reclamação, como uma modalidade de recurso e autoridade para suspender todas as ações em curso nos juizados²⁸, que tenham relação com o pedido feito àquela corte de justiça.

5.2. Auxiliares parajurisdicionais da Justiça

Os juizados especiais têm um corpo de auxiliares, que sem investidura jurisdicional, realizam atos paralelos e assemelhados aos jurisdicionais, com o objetivo da pacificação social. “Trata-se do conciliador, do juiz leigo e do árbitro, que, por esse motivo, reputam-se *auxiliares parajurisdicionais da Justiça*.²⁹”

Os juízes leigos, constituídos na Carta de 88 (art. 98, I) e apresentados à função por força da Lei n. 9.099/95, são recrutados entre os bacharéis em Direito, com mais de cinco anos de experiência. Suas atividades previstas no JEC são a conciliação(arts. 21 e 22); dirigir a instrução sob a supervisão de juiz togado (art. 37); e proferir decisão submetida ao juiz togado, que poderá homologá-la ou proferir outra (art. 40).

O árbitro é escolhido dentre os juízes leigos pelas partes, que, frustrada a conciliação, optarem pelo juízo arbitral (§§1º e 2º do art. 24). Compete-lhe conduzir o processo com os mesmos critérios concedido ao juiz nos art. 5º e 6º da lei dos juizados. A estas prerrogativas acrescenta-se a possibilidade de decidir por equidade (art. 25), sendo-lhe devido ao término da instrução,ou no prazo de 5

²⁷ “Dispõe sobre o processamento, no Superior Tribunal de Justiça, das reclamações destinada a dirimir divergência entre acórdão prolatado por uma turma recursal estadual e a jurisprudência desta Corte”.

²⁸ “Art. 2º, § 2º, I – poderá, de ofício ou a requerimento da parte, presentes a plausibilidade do direito invocado e o fundado receio de dano de difícil reparação, deferir medida liminar para suspender a tramitação dos processos nos quais tenha sido estabelecida a mesma controvérsia, oficiando aos presidentes dos tribunais de justiça e aos corregedores-gerais de justiça de cada estado membro e do Distrito Federal e Territórios, a fim de que comuniquem às turmas recursais a suspensão;”

²⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Manual dos Juizados Cíveis**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, n. 8, p.45.

(cinco) dias seguintes, apresentar laudo ao juiz para homologá-lo, por sentença irrecorrível (art. 26).

O conciliador tem a incumbência de conduzir as partes a uma provável autocomposição. Compete-lhe, com sua atividade compor o conflito pela conciliação, o que o faz um multiplicador da capacidade de trabalho do juiz togado e do juiz leigo (art. 22).

5.3 A competência

5.3.1 Conceito atual de complexidade da causa

Em tema de competência, a primeira observação a ser feita refere-se ao conteúdo do caput do art. 3º., que conferiu aos juizados especiais aptidão para a conciliação, processamento e julgamento das causas cíveis de menor complexidade. Repete o mencionado dispositivo o inc. I do art. 98 da Carta Federal, o que realça a constitucionalização do processo atribuído aos juizados especiais.

A interpretação sugeria, que a menor complexidade fosse vista como tema primordial, para o processamento das ações perante os juizados especiais. Logo, se a causa oferecesse fatos complicados, com a necessidade de prova que demandasse apurados conhecimentos técnicos, haveria, por certo, inadequação do procedimento instituído para trâmite nos juizados.

A propósito, tinha-se a ideia de que a causa complexa era aquela que estava fora do rol das prováveis de serem propostas nos juizados especiais, por estarem acima dos outros parâmetros, tais como o valor máximo admitido na instância ou quanto à matéria, nos termos do art. 3º. incs. de I ao IV, da Lei n. 9.099/95.

Afora isto, pensou-se longamente, como próprias aos trâmites nestes órgãos jurisdicionais, aquelas causas que não exigissem prova técnica de intensa investigação, mesmo que traduzissem questões jurídicas que enfocassem significativa complexidade. Assim, tese juridicamente relevante e de alta indagação jurídica, não seria suficiente para afastar a competência dos juizados especiais. Salvo se, além de intrincado direito, ocorresse, do mesmo modo, a necessidade de uma prova com profundos conceitos técnicos e a necessidade de hábeis especialistas.

Foi este o pensamento que predominou, inclusive com a respectiva confirmação por meio de enunciados e sucessivas decisões, destacando a complexidade da causa como óbice, para a sucessiva conciliação, processamento e julgamento das causas que tramitassem nos juizados especiais.

Todavia, recente decisão do STJ, com relatoria a cargo da Ministra Nancy Andrighi, renovou a dicção da complexidade da causa para os juizados especiais.

Alguns itens da nova interpretação, dada à lume no dia 5 de outubro de 2010, nos autos do mandado de segurança nº 30.170 - SC (2009/0152008-1), podem ser vertidos para a seguinte fórmula: a) não há prescrição na lei 9.099/95,

que associe complexidade com prova pericial, donde se conclui que perícia não dá à causa qualquer complexidade; b) segue que a Lei n. 9.099/95 indica dois parâmetros - o quantitativo (valor econômico da pretensão) e o qualitativo (matéria envolvida), para definir o que seja uma causa cível de menor complexidade; c) presentes quaisquer um destes critérios, certo é que a causa não agrupa qualquer complexidade, que a impeça de ter curso nos juizados especiais; c) é feita exceção ao art. 3º., inc. IV, da Lei n. 9.099/95, quando, por força deste dispositivo, a menor complexidade associa os critérios quantitativo com o qualitativo; d) foi confirmada a ausência de limite para as causas processadas nos juizados em razão da matéria.

Com a nova interpretação do STJ, foi reformado o conceito de complexidade. Doravante, somente poderá ser atribuída complexidade à causa em tramitação nos juizados especiais, quando não for observado o critério quantitativo ou qualitativo, isoladamente. Além do mais, o limite de quarenta salários mínimos não é imposto às demandas em razão da matéria. Sem dúvida alguma uma substancial mudança, que atualiza a lei dos JEC no seu décimo- quinto ano, ampliando-lhe as funções e perspectivas de maior demanda.

5.3.2 Critérios de determinação da competência

A determinação da competência nos JEC atende aos elementos externos da lide, reforçando o critério objetivo utilizado pelo legislador, para definir quais as ações da sua competência. Para tanto foi estabelecido o valor da causa, atento, assim, ao elemento econômico que é indissociável de qualquer pedido. Observou, igualmente, o legislador a matéria passível de administração judicial nos juizados especiais e fez restrição no art. 8º. da lei, à participação de alguns sujeitos.

No entanto, a doutrina se fixa frequentemente no duplo critério que definiu a competência nos juizados especiais, representado pelo qualitativo, que delimita a matéria do conflito de interesses possível de ser deduzida nos juizados. Afra este elemento, optou o legislador pelo critério quantitativo, que se reporta ao valor da causa. A estes elementos são associados o territorial e o funcional, para que bem se possa definir a competência.

Logo, a leitura do art. 3º. e seus incisos da Lei n. 9.099/95, não será suficiente para definir a competência. Nele são encontrados os elementos quantitativo e qualitativo. Cuidam eles apenas da competência do juízo. Assim, definido se o valor ou a matéria condizem com a possibilidade de demandar nos juizados, faz-se necessário analisar o critério territorial, que indica o local ou território onde a ação deve ser proposta. Sucessivamente é de ser avaliado em qual órgão jurisdicional dos JEC a ação será promovida, verificados os aspectos da funcionalidade e da hierarquia.

5.3.3 Os critérios quantitativo e qualitativo

Preliminarmente, em razão do valor da causa, são admitidas aquelas cujo valor não excede a quarenta salários mínimos, excluídas as causas de natureza

alimentar, falimentar, fiscal e de interesse da Fazenda Pública, acidentes de trabalho, resíduos e estado e capacidade das pessoas.

Optando-se pelo critério qualitativo encontram-se as seguintes causas em razão da matéria e insubmissas a qualquer valor: a) as enumeradas no art. 275, II, do CPC; b) a ação de despejo para uso próprio. Com relação às ações possessórias sobre bens imóveis, a competência delas dá-se pela natureza da matéria, associada com o valor limite para os juizados especiais.

Elucidativa a lição de Cândido Rangel Dinamarco, sobre o valor da causa quanto a competência for vista pelo critério qualitativo: “Cada um dos incisos de seu art. 3º. é autônomo, de modo que, se por valor a causa couber na competência dos juizados, não importa a matéria e, vice-versa, as causas indicadas para o procedimento sumário e as ações de despejo para uso próprio pertencem ao juizado, qualquer que seja o valor. Só no tocante às ações possessórias sobre bens imóveis é que, especificamente, a lei exige valor reduzido (art. 3º., inc. IV).”

5.3.4 O foro do Juizado competente

Onde pode determinada ação ser proposta; em que local ou território é possível ajuizá-la, é um tema afeto à competência territorial. Anota-se que somente o critério objetivo não é suficiente para definir onde o autor deve promover a sua demanda. No critério objetivo, viu-se a natureza da causa, seu valor e condição das pessoas em lide, todavia estes elementos não são suficientes para ajuizar uma ação, quando se sabe que os conflitos de interesses demandam um espaço geográfico, que pode orientar um outro componente do processo de identificação da competência. Refere-se ao território, que dá origem à competência territorial ou de foro.

Por este outro elemento definidor da competência, vincula-se o território pelo fato de estar o réu domiciliado em determinada localidade. Do mesmo modo, por ter sido naquele espaço celebrado o contrato; por ser o local onde o objeto do litígio se formou; ou pelo fato de ali ter ocorrido. São hipóteses que, depois de serem identificados o valor ou a matéria, bem como o juízo, no caso dos juizados especiais, sobrevém o momento da integração do local onde deve ser proposta a lide.

No caso dos Juizados Especiais, é competente para as causas prevista na Lei n. 9.099/95, o Juizado do foro:

a) do domicílio do réu, ou a critério do autor, do local onde aquele exerce atividades profissionais ou econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório. Neste caso, a competência é determinada pelo domicílio do réu, na forma latina *actor sequitur forum rei*, restando ao autor a opção pelos demais foros, conforme prenunciado na lei, os quais são considerados foros naturais.

b) igualmente, é competente o foro do lugar onde a obrigação deve ser satisfeita, valendo a norma tanto para o credor quanto para o devedor.

c) o inciso III, do art. 4º., consigna preceito que trata da competência do *fórum delicti commissi*, ou seja no caso de dano de qualquer natureza o foro é o

do domicílio do autor. No CPC, aplicável apenas às indenizações por acidentes de trânsito (art. 100, parágrafo único). Este foro pode ser muito favorável ao consumidor, que recorre aos juizados especiais, a qualquer título de pretensão indenizatória.

5.3.5 Partes e capacidade postulatório pelo valor do pedido

Partes são os sujeitos parciais do processo e comumente integrantes da relação de direito material, onde igualmente consta o juiz, na condição de sujeito imparcial, a quem cabe a solução do conflito de interesses.

O art. 8º “caput”, da Lei n. 9.099/95, relaciona aqueles que não poderão ser parte no processo civil perante os juizados especiais. Desse modo, abre a lista o incapaz, depois o preso, seguem-lhe as pessoas jurídicas de direito público, as empresas públicas da União, a massa falida.

A capacidade é pressuposto processual de validade. Para que a relação jurídica processual seja considerada válida e portanto apta a produzir resultados no plano processual, com a perspectiva de uma sentença de mérito, é necessário que alguns requisitos sejam observados. Tais elementos que dão ao processo existência e validade são designados de pressupostos processuais.

No caso da lei dos juizados especiais o que se verifica é o veto de ser parte quem não tiver capacidade processual. A capacidade processual, observada pelo art. 7º, do CPC, é um pressuposto processual de validade da relação jurídica processual.

Incapaz a parte por lhe faltar aptidão para estar em juízo, esta aptidão para os juizados especiais não é suprida nos termos do art. 8º do CPC, com a integração da capacidade por meio da representação ou da assistência. No plano do processo civil sobrevirá a extinção do processo sem julgamento do mérito nos termos do art. 269, inc. IV. Nos juizados especiais, “a proibição de ser parte, preexistente (art. 51, II) ou superveniente (51, IV), acarreta a extinção do processo”³⁰.

J. E. Carreira Alvim confirma que a ausência de capacidade processual da parte produz uma ocorrência inconciliável com o procedimento instituído para a lei dos Juizados Especiais, sendo caso de extinção do processo em razão das pessoas.³¹

Anota-se que o preso não é atingido pela restrição contida no art. 8º, conforme alusão feita acima, por ter sido condenado. Mas, pela impossibilidade, em razão do encarceramento, que o impede de comparecer regularmente aos atos processuais, nos quais a presença dele é considerada indispensável. Salvo quando houver requisição do juízo, o que demanda tempo inconciliável com a celeridade almejada para os juizados. Contudo, a restrição que sofre o preso, não

³⁰ NEGRÃO, Theotonio. GOUVEA, José Roberto F. **Código de Processo Civil e legislação processual extravagante**. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1670.

³¹ ALVIM, J. E. Carreira. **Juizados Especiais Cíveis Estaduais**, 2. ed. Curitiba: Juruá, 2005, p. 108.

se aplica ao condenado que cumpre pena privativa de liberdade em regime aberto.³²

As pessoas jurídicas de direito público também estão sob o veto do art. 8º da Lei n. 9.099/95. Como partes autoras, verdadeiramente não poderiam, sobretudo por força da lei, que no seu §1º do art. 8º, prescrevia que somente eram admitidas as pessoas físicas capazes a demandarem nos juizados especiais.

Hoje o tema relativo às pessoas jurídicas de direito público está relacionado com os Juizados Especiais Cíveis e Criminais Federais, disciplinado na Lei n. 10.259/2001, quando foi estabelecida a competência destes juízos para processamento e julgamento das causas de competência da Justiça Federal, até 60 (sessenta) salários mínimos. Do mesmo modo, questões cíveis de interesse dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, passaram a ser competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública.

As empresas públicas da União não precisavam ser mencionadas. São entes submetidos à Justiça Federal por força do art. 109, I. Ademais, a Lei n. 9.099/95 constituiu juizados que passaram a integrar as justiças dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, que não se comunicam com Justiça Federal por força da competência deferida a esta nos termos da Carta Federal de 1988.

A massa falida e o insolvente civil ensejam processos com possibilidades de multiplicidades de ações e desdobramentos diversos. Por isso mesmo têm ritos próprios, que são inconciliáveis com os juizados especiais.³³

5.4 Pessoas jurídicas admitidas a demandarem nos juizados especiais

O §1º do art. 8º, da lei dos juizados especiais era taxativo quanto à legitimidade ativa perante estes juízos, conferida com exclusividade às pessoas físicas capazes. No entanto, a Lei n. 12.126, de 16 de dezembro de 2009, ampliou a relação das pessoas legitimadas, além de oferecer a este artigo melhor disposição do seu conteúdo. Isto porque, a microempresa já estava legitimada a demandar nos JEC (Lei n. 9.841/1999, art.38), todavia esta autorização legal constituía previsão do próprio ordenamento da microempresa. Agora a legitimação está no bojo da lei do próprio juizado, o que tecnicamente é melhor.

Doravante, o §1º lista uma série de entes capazes de demandarem nos juizados especiais, como será demonstrado nos parágrafos seguintes.

³² Cf. LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Leis dos juizados especiais cíveis e criminais:** Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995 anotada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 94.

³³ A propósito: "A massa falida, e, em menor extensão, o insolvente civil são proibidos de figurar como parte nos juizados especiais, por serem juízo *universais*, concentrando assim todas as demandas propostas por eles ou em face deles, a fim de que sejam decididas no conjunto. Realmente, não poderia uma causa de insolvência correr perante determinado juízo e outra ou outras perante o juizado especial. Ainda que não houvesse essa restrição, ela subsistiria em face do § 2º do art. 3º, em razão do qual ficam excluídas da competência do juizado especial as causas de natureza falimentar." (ALVIM, J. E. Carreira. **Juizados Especiais Cíveis Estaduais**, 2. ed. Curitiba: Juruá, 2005, p. 108.).

Iniciando-se pelo inc. I, são aptas as pessoas físicas capazes, excluídos os cessionários de direito de pessoas jurídicas. A exclusão é até redundante, mas plausível para afastar qualquer dúvida, visto que se a pessoa jurídica não tem legitimidade nos juizados especiais, interposta pessoa que a represente também não terá, sobretudo para evitar uma burla à finalidade deste dispositivo que reside em afastar das pequenas causas as pessoas jurídicas³⁴, deixando apenas as físicas e, agora, pouquíssimas exceções feitas às pessoas jurídicas.

O inc. II, refere-se à microempresa como ente apto a demandar por seus direitos nos juizado especiais. A definição desta entidade foi promovida inicialmente pela Lei n. 9.841, de 5 de outubro de 1999, revogada pela Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006. Esta lei instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte³⁵, oportunidade em que disciplinou o acesso delas aos Juizados Especiais, nos termos do art. 74, *verbis*: “Aplica-se às microempresas e às empresas de pequeno porte de que trata esta Lei Complementar o disposto no § 1º do art. 8º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, e no inciso I do caput do art. 6º da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, as quais, assim como as pessoas físicas capazes, passam a ser admitidas como proponentes de ação perante o Juizado Especial, excluídos os cessionários de direito de pessoas jurídicas.”

Sucede que, a Lei n. 12.126, de 16 de dezembro de 2009, ao atribuir nova redação ao §1º. do art. 8º. da Lei n. 9.099/95, reportou-se apenas à microempresa, desconsiderando a pequena empresa que teve reconhecida a sua capacidade para demandar no pólo ativo da relação processual, consoante termos do art. 74 da LC n. 123 de 14 de dezembro de 2006.

Uma divergência que já foi equacionada à luz do enunciado n. 135 do FONAJE, de seguinte conteúdo: “O acesso da microempresa ou empresa de pequeno porte no sistema dos juizados especiais depende da comprovação de sua qualificação tributária atualizada e documento fiscal referente ao negócio

³⁴ Confirma a doutrina que : “Se não houvesse essa restrição, as pessoas jurídicas, que não detêm legitimidade ativa, poderiam „ceder“ o seu direito a pessoas físicas, que, assim, na qualidade de „cessionários“, teriam acesso aos juizados especiais.” .(ALVIM, J. E. Carreira. **Juizados Especiais Cíveis Estaduais**, 2. ed. Curitiba: Juruá, 2005, p. 43.). Com igual percepção Cândido Rangel Dinamarco, que afirma: “Os cessionários de direitos de pessoas jurídicas são impedidos de figurar como demandantes perante os juizados especiais (autor ou exequente: LJE, arts, 3º, §1º, inc. II, e 8º, §2º), porque o que não podem as pessoas jurídicas fazer por si próprias não podem também pro interposta pessoa: a lei quis, com essa exclusão, evitar uma fraude que, se não fosse a proibição, seria muito fácil. O cessionário terá, assim, somente a via do processo civil do Código, perante um juízo comum.”(Manual dos Juizados Cíveis. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, n. 35, p. 84).

³⁵ “Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:I - no caso das microempresas, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais);II - no caso das empresas de pequeno porte, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais). (...) (LC n. 123, de 14 de dezembro de 2006).

jurídico objeto da demanda. (Aprovado no XXVII FONAJE – Palmas/TO – 26 a 28 de maio de 2010 – substitui o enunciado 47).

Assim a divergência não parece opor-se às demandas que podem promover as empresas de pequeno porte perante os JEC. O enunciado tem uma proposição que elucida a dúvida e inclui esta pessoa jurídica como parte processual ativa nos juizados.

Afora isso, como tem sido feito um simultâneo cotejo entre os juizados e a proteção ao consumidor, convém dizer que pessoas jurídicas podem, sim, ser consumidoras. A jurisprudência, entre doutrinas finalistas e maximalista, tem optado por uma noção de consumidor final imediato e de vulnerabilidade, que é denominado de “finalismo aprofundado”.

As decisões carregam certo subjetivismo quando interpretam a norma em prol do consumidor, enquanto mais finalista e objetiva no que concerne ao fornecedor. Sobrelevam, assim, aspectos do consumidor como um destinatário final, mas, do mesmo modo, a sua vulnerabilidade. Diz-se na voz de doutrina precisa que “Esta nova linha, em especial do STJ, tem utilizado sob o critério finalista e subjetivo, expressamente equiparação do art. 29 do CDC, em se tratando de pessoa jurídica que comprova ser vulnerável e atua fora do âmbito de sua especialidade, como hotel que compra gás.”³⁶

Também têm acesso aos juizados especiais, na condição de autoras, as pessoas jurídicas qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP). Neste caso se concede uma facilidade a estas entidades que ocupariam espaço no terceiro setor da sociedade³⁷. Têm todas elas uma constituição privada, sem fins lucrativos e objetivo de caráter social³⁸. Podem

³⁶ MARQUES, Cláudia Lima. BENAJMIN, Antonio Herman V. MIRAGEM, Bruno. 3. ed. rev. atual. e ampl. Código de defesa do consumidor comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 107. Na jurisprudência, extraída da mesma obra, tem-se que: “Pessoa jurídica consumidor é excepcionalidade ou equiparação – arts. 29 e 27 do CDC; *Direito civil – Consumidor – Agravo no recurso especial – Conceito de consumidor – Pessoa jurídica – Excepcionalidade – Não constatação*. A jurisprudência do STJ em evoluído no sentido de somente admitir a aplicação do CDC à pessoa jurídica empresária excepcionalmente, quando evidenciada a sua vulnerabilidade no caso concreto; ou por equiparação, nas situações previstas pelos arts. 17 e 29 do CDC. Negado provimento ao agravo (STJ – AgRg no REsp 687.239/RJ – rel Min. Nancy Andriighi – 3ª. T – j. 06.04.2006 – DJ 02.05.2006 – p.307).

³⁷ “A Lei 9.790/99 estabeleceu, de forma pioneira, um novo disciplinamento jurídico às pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, que compõem o denominado „Terceiro Setor“ ao conferir-lhes a possibilidade de serem qualificadas, pelo Poder Público, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP e poderem com ele relacionar-se por meio de parceria” (José Eduardo Sabo Paes. *Fundações e entidades de interesse social. Aspectos jurídicos, administrativos, contábeis e tributários*, 4ª. ed., p. 113, apud NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. Código Civil Comentado, 7ª. ed., rev., ampl. e atual. até 25.08.2009. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p.257).

³⁸ Lei n. 9.790, de 23 de março de 1999: “Art. 3º A qualificação instituída por esta Lei, observado em qualquer caso, o princípio da universalização dos serviços, no respectivo âmbito de atuação das Organizações, somente será conferida às pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujos objetivos sociais tenham pelo menos uma das seguintes finalidades: I - promoção da assistência social; II - promoção da cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico; III - promoção gratuita da educação, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei; IV - promoção gratuita da saúde, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei; V - promoção da segurança alimentar e nutricional; VI - defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável; VII - promoção do voluntariado; VIII - promoção do desenvolvimento econômico e social e combate à

ter demandas de alçada compatível com aquela instituída para os juizados especiais, bem como, na condição de consumidor, necessitarem aferir suas tarifas de serviços básico, como água, luz e telefone.

O inc. IV assegura às sociedades de crédito ao microempreendedor demandarem nos juizados especiais, defendendo ativamente seus interesses e exercendo o seu direito de ação.

5.5 Vedação a terceiros

O veto à intervenção de terceiros nos autos em curso nos juizados especiais se justifica para imprimir ao feito a devida celeridade, proclamada no art. 2º da lei aplicável ao tema. Desta forma, se houvesse a participação de outrem no processo, haveria, por certo, um prolongamento do tempo de tramitação processual, considerando-se os atos, que a participação de terceiros envolve.

O litisconsorte representa a ampliação do quadro de integrantes da relação jurídica processual, porque realça o vínculo que associa duas ou mais pessoas na condição de partes processuais, compondo a relação ativa ou passivamente. Um grupo de entes que demanda contra um ou que se submete judicialmente à ação daqueles. Por representar o litisconsórcio pluralidade subjetiva de parte, podem demandar nos juizados especiais.

5.6 Mandato verbal

Para que se fale em mandato verbal, deve-se fazer menção à possibilidade das partes estarem ou não assistidas por advogado, conforme lhes faculta o art. 9º. Desse modo, nas causas com valores que não ultrapassem 20 salários mínimos as partes poderão exercer seus direitos em juízo, sozinhas. A partir deste valor a representação técnica do advogado torna-se indispensável.

É entendimento doutrinário que, nos casos de dispensa do advogado em razão do valor da causa, é outorgada capacidade postulatória à parte, em franca oposição à exigência do CPC, art. 36. No processo civil comum, o instrumento de mandato é de indispensável apresentação, para que o advogado seja admitido a procurar em juízo; a parte, por sua vez, será representada em juízo por advogado legalmente habilitado.

pobreza; IX - experimentação, não lucrativa, de novos modelos sócio-produtivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito; X - promoção de direitos estabelecidos, construção de novos direitos e assessoria jurídica gratuita de interesse suplementar; XI - promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais; XII - estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos que digam respeito às atividades mencionadas neste artigo. Parágrafo único. Para os fins deste artigo, a dedicação às atividades nele previstas configura-se mediante a execução direta de projetos, programas, planos de ações correlatas, por meio da doação de recursos físicos, humanos e financeiros, ou ainda pela prestação de serviços intermediários de apoio a outras organizações sem fins lucrativos e a órgãos do setor público que atuem em áreas afins".

No entanto, nos juizados especiais, caso uma das partes compareça devidamente representada por advogado, enquanto a outra assim não estiver, deve ser dado a esta a devida assistência judiciária, prestada pelo órgão incumbido desta função.

Considera-se oportuno ressaltar que, a título de comprovação da oralidade, o mandato pode ser verbal. Contudo, em se tratando de poderes especiais, o mandato deve ser escrito. Uma forma de documentar a excepcionalidade da representação, que recorda o art. 38 do CPC.

5.7 Representação por preposto

A dificuldade que uma empresa encontra, para ter seus órgãos de direção pessoalmente representados em audiência, produziu uma solução, que o § 4º do art. 9º da Lei n. 9.099/95 equacionou. Esta concilia a impossibilidade do comparecimento pessoal do representante legal da pessoa jurídica, com a lei que o impõe presença, por meio da nomeação de um terceiro.

Ocorre, assim, que o réu sendo pessoa jurídica ou firma individual pode se fazer representar por preposto. Duas são as exigências: a) que o preposto comprove a sua habilitação por meio de carta de preposição; b) que ele tenha poderes para transigir. Além disso, goza o preposto da faculdade, de não estar obrigado a ter vínculo empregatício com a empresa que representa.

É muito provável que o enunciado n. 99 do FONAJE não tenha mais aplicação. Por este havia um prazo para a apresentação da carta de preposição, sob pena de invalidade de eventual acordo. Acontece que, por essa época, vigorava outra redação do § 4º do art. 9º da Lei n. 9.099/95, bastante lacônica e sem qualquer menção à carta de preposição ou necessidade de ter ou não vínculo empregatício o preposto com a empresa que ele representava.

No entanto, com a nova redação dada ao §4º do art. 9º da Lei n. 9.099/95, impõe-se a representação da pessoa jurídica ou firma individual por meio de preposto credenciado³⁹. Logo, se não houver credenciamento documentando, não haverá preposto. Conceder prazo para a apresentação de carta de preposição é dar interpretação ao texto normativo, que não encontra embasamento e desmerece a celeridade almejada para os juizados.

Igualmente o enunciado 98 do FONAJE tem pouca relevância, porque trata de matéria devidamente consolidada. O Código de Ética da OAB, no seu art. 23, proibiu o advogado de atuar no mesmo processo, em simultânea função de patrono e preposto do empregador ou cliente. Além do voto, sobreveio ao profissional que não o observa sanção disciplinar, na modalidade de censura por violação a preceito do Código de Ética e Disciplina (art. 35, I c/c art. 36, II, da Lei n. 8.906/1994).

³⁹ “Preposto. Credenciamento. Para que a pessoa jurídica possa estar representada corretamente no processo, é preciso que seu preposto esteja por ela credenciado. A falta de credenciamento do preposto acarreta revelia (RJEsp-DF 2/59)” (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante**. 11. ed., rev., ampl. e atual. até 17.02.2010. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p.1.615).

5.8 Intervenção do MP

Nos JEC, o Ministério Pùblico praticamente nò tem intervenção obrigatoria. Se forem comparadas as causas da sua participação obrigatoria, dispostas no art. 82 do CPC, com aquelas excluídas de apreciação no âmbito dos juizados em razão da matéria (art. 3º, §2º) e das pessoas (art. 8º, *caput*), nada haverá que possa justificar a sua atuação.

Podem as funções ministeriais na jurisdição civil ficar vinculadas basicamente à defesa dos incapazes, questões relativa à família e interesse público relevante. Sabidamente, nos juizados especiais, estas demandas nò são admitidas, diante da competência fundada em critérios objetivos (razão da pessoa, matéria e valor), o que restringe a diversidades de ações. Tudo realçando verdadeiramente a eficácia e brevidade da tramitação processual.

5.9. Atos processuais nos JEC

Os atos processuais devem observar princípios que orientam suas atuações, com destaque para a simplicidade e informalidade. São eles que sobrelevam a liberdade das formas, pela eficácia deles. Nestes termos, os atos processuais serão sempre válidos desde que satisfeitos os seus fins, dispensando-se formas e instrumentos que subordinem a validade aos respectivos conteúdos ou textos.

A nulidade estará condicionada ao efetivo prejuízo, documentando-se apenas o essencial de forma resumida. São memórias dos atos processuais realizados, sem a necessidade das extensas assentadas. Aliás, inicialmente veiculou-se a noção de um processo nos juizados especiais, que não constituisse autos. A ideia nò foi produtiva, mas ficou a importância de se registrar restritamente as ocorrências relativas a cada ato processual.

A previsão legal de realização dos atos processuais em horário noturno, produz a possibilidade de se imprimir ao feito a rapidez sempre desejada. O art. 172 do CPC, fixa o horário das 6 (seis) às 20 (vinte) horas, para a realização dos atos processuais, diversamente da extensão deferida aos juizados que podem avançar pela noite, em sintonia com o horário noturno.

É possível dar aos atos processuais realizados nos juizados especiais as características seguintes: a) deformalização (sem uma forma prévia); b) liberdade das formas; d) instrumentalidade (prevalecem os resultados, nò os meios que são meros instrumentos para a obtenção de um fim); e) exígua documentação.

5.10 Procedimento

5.10.1 Procedimento favorável à proteção ao consumidor

Convém introduzir o tema, destacando que o processo nos juizados especiais institucionalizou princípios de observância cogente como a oralidade, a simplicidade, a informalidade, a economia processual, os quais, associados ou

isoladamente, consolidam o procedimento diferenciado que se institucionalizou nestes órgãos jurisdicionais. São estes princípios os grandes responsáveis pelos resultados que os juizados têm obtido no plano prático da sua atuação e resposta aos jurisdicionados, que desejam, sobretudo, facilitado acesso à justiça e efetivos resultados das decisões proferidas.

Além disso, a conciliação, até o advento da Lei n. 9.099/95, uma formalidade processual de pouco ou nenhum resultado, passou a ser observada nos JEC, com ênfase e meio eficaz de composição do litígio. São aspectos que precisam ser avivados porque o procedimento nestes juizados observará sempre seus princípios e conciliação, como elementos não apenas norteadores, mas reveladores da eficiência destes órgãos judiciais.

Todos estes aspectos são indicativos de um procedimento de resultados efetivos a uma demanda de massa, como pode ser vista nos dias de hoje a busca, cada vez maior, pela solução dos conflitos de interesses na justiça.

Como se vem tangenciando os JEC com a proteção ao consumidor, oferecida pelo CDC, registra-se que, a lei precursora das pequenas causas, n. 7.244, de 7 de novembro de 1984, responsável pela criação e o funcionamento do Juizado Especial de Pequenas Causas, reportava-se diretamente às relações de consumo. Dispunha no art. 3º, inc. II, que era considerada causa de reduzido valor econômico, dentre outros requisitos, aquela que tivesse por objeto “a condenação à entrega de coisa certa móvel ou ao cumprimento de obrigação de fazer, a cargo do fabricante ou fornecedor de bens e serviços para consumo”. A doutrina ainda analisa que o inc. III⁴⁰, do artigo mencionado, também tinha como certo resguardar a malograda relação de consumo e, portanto, ação pró- consumidor.

Por conseguinte, o procedimento instaurado nos juizados especiais tem características próprias, com resultados efetivos, favoráveis indistintamente ao jurisdicionado, seja ele consumidor ou não. Agora, a plena aplicação do CDC na tutela individual do consumidor pouca ressonância teria se não fossem os atuais juizados especiais.

Como se verá a seguir, o procedimento é completo e a fase de cumprimento da sentença dá-se no próprio JEC (art. 3º, §1º, inc. I, Lei n. 9.099/95), no entanto a redação original do art. 40, da Lei n. 7.244, de 7 de novembro de 1984, do Juizado Especial de Pequenas Causas, prescrevia que “a execução da sentença será processada no juízo ordinário competente.” Depois, a Lei n. 8.640/93, dispôs que a “execução da sentença será processada no juízo competente para o processo do conhecimento, aplicando-se as normas do Código de Processo Civil”.

As referências são de natureza ilustrativa das prováveis dificuldades que o consumidor enfrentava, apesar de contar com uma lei que o resguardava, quando tinha que prover a execução do julgado e obter os efeitos da sentença

⁴⁰ DINAMARCO. Cândido Rangel. **Manual dos Juizados Cíveis**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 65, n.21: “O inc. III, posto que sem toda essa clareza e especificidade, também abria caminho à tutela do consumidor, ao prever demandas destinadas à insubsistência de contratos relativos a coisas móveis e semoventes, nunca a imóveis; não é que as relações de consumo nunca incidam sobre estes, mas são mais corriqueiras e numerosas as que têm bens móveis ou semoventes por objeto”.

que lhe dava específico direito. Atualmente a situação é totalmente distinta e propícia ao consumidor, com a possível conciliação no início do procedimento; do contrário, com o cumprimento da sentença, sem a necessidade da instauração de um novo processo executivo.

5.10.2 Concentração dos atos – fases postulatória, conciliatória, instrutória e decisória

Posto isto, recupera-se a ideia inicial de que o processo nos Juizados Especiais está orientado por princípios que ordenam a celeridade processual e a eficácia das decisões, exteriorizados em um procedimento que busca a autocomposição, em primeiro lugar, e sucessivamente avança para o processo de conhecimento, frustrada aquela tentativa de composição conciliatória.

Tem-se, desse modo, a autocomposição⁴¹, como premissa maior dos juizados especiais, mediante a tentativa de conciliação entre as partes. Não sendo obtida, são os demandantes encaminhados ao juízo arbitral⁴², como opção comum às partes para a solução do litígio.

Algumas características do juízo arbitral convêm destacar. Uma delas é que o juízo arbitral somente se instaura, se houver a opção de comum acordo pelas partes, em prol desta forma de solução do conflito, com a respectiva escolha do árbitro pelas mesmas. Outra característica é a utilização pelo árbitro dos arts. 5º e 6º da LJECC, acrescida da possibilidade de decidir por equidade (art. 25, da Lei n. 9.099/95). Quanto ao procedimento do juízo arbitral, registra-se que ao término da instrução, ou nos cinco dias subsequentes, o árbitro apresentará o laudo ao juiz para que o homologue por sentença irrecorrível.

Vencidas estas etapas do procedimento sem o pretendido êxito, assume o processo de conhecimento suas funções técnicas. A demanda evolui por meio de uma cognição sumária, que habilita o juiz a produzir o julgamento das pretensões deduzidas por meio de uma sentença de mérito. Tudo realizado em estrita observância aos ditames da Lei n. 9.099/95, nos precisos termos dos arts. 21 – conciliação, 24 – juízo arbitral, e 27 – instrução e julgamento.

É propósito do processo instituído para os Juizados Especiais, que a tutela jurisdicional seja outorgada em curtíssimo tempo, motivo pelo qual a lei pertinente instituiu um procedimento concentrado, não obstante suas fases de postulação, conciliação, instrução e decisão serem bem definidas.

⁴¹ “Existe autocomposição quando os próprios sujeitos envolvidos no conflito, ou um deles, unilateralmente, encontra caminho apto à pacificação.”(DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 3. ed., rev., atual. e com remissões ao Código Civil de 2002, v. I. São Paulo: Malheiros Editores, n. 45, p. 119).

⁴² “Como meio alternativo de heterocomposição avulta, o juízo arbitral, ou *arbitragem*, que consiste no julgamento do litígio por pessoa escolhida consensualmente pelas partes (o árbitro), mediante trâmites bastante simplificados e menor apego a parâmetros legais rígidos (...).”(DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 3. ed.,rev., atual. e com remissões ao Código Civil de 2002, v. I. São Paulo: Malheiros Editores, m. 45, p. 121).

5.10.3 Fase postulatória

Na fase postulatória inicia-se a demanda propriamente dita, com a instauração do processo por meio de petição escrita ou oral, deduzido à secretaria do juizado, de forma simples e linguagem acessível (art. 14, §1º, Lei n. 9.099/95)⁴³. Esta simplicidade habilita a parte a promover sua própria defesa, quanto a ré, bem como enseja a participação de leigos no processo como os conciliadores. A propósito da demanda inicial, seu conteúdo deve ser sucinto, mesmo na redação ou narrativa (oral) dos fatos e fundamentos. Prevalece o brocardo *narra mihi factum dabo tibi jus*. Mas, como toda a exordial, é indispensável que contenha objeto e valor.

5.10.3.1 Modalidades de pedido

a) a possibilidade do pedido genérico quando não é possível definir, desde logo, o alcance da obrigação, mas a sentença deve ser líquida (14, §2º, c/c parágrafo único do art. 38, da Lei n. 9.099/95). Nesta ocorrência o recurso está na remissão ao CPC, que prescreve pedido certo ou determinado (art. 286), mas excepciona nos incisos (I/III), em temas que evoquem (a) as ações universais, sem que se possa individuar quais são os bens demandados; (b) sem que se possa determinar de imediato as consequências do ato ou fato ilícito; (c) quando a condenação depender de ato a ser praticado pelo réu.

Ainda com relação ao pedido genérico, recomenda a doutrina que, quando endereçado aos juizados especiais, “não pode ser desprovido de elementos capazes de permitir a determinação do valor devido, mediante operações simples compatíveis com processo especialíssimo que lá se realiza.” Além disso, se o auxílio de um parecer técnico não elucidar o suficiente o estimar precisamente o *quantum debeatur*, haverá o entendimento da complexidade da causa e sucessiva extinção do processo, com recomendação ao autor de se dirigir aos juízos ordinários da Justiça comum.⁴⁴

b)Também são admitidos pedidos cumulados, desde que conexos e o valor não ultrapasse o limite consentido para os JEC (art. 15, L. n. 9.099/95). Com esta possibilidade o autor pode formular mais de um pedido contra o mesmo réu, na expectativa de vê-los acolhidos. Especificamente nos caso da LJE, a cumulação deve ser subjetiva e objetiva, por força da conexão. Sendo assim, além das mesmas partes, haverá de ser comum o objeto ou causa de pedir.⁴⁵ Na esfera dos pedidos, podem ser deduzidos os alternativos, conforme o art. 15 da lei em questão, que remete o tema para o art. 288, do CPC, pelo qual o “pedido

⁴³ Diversamente do que sucede com o processo civil comum, no qual “em todos os atos e termos do processo é obrigatório o uso do vernáculo”, ou seja a linguagem processual deve ser genuína, castiça, correta e pura(art. 156, CPC).

⁴⁴ Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 4. ed., rev., atual. e com remissões ao Código Civil de 2002, v.III. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 123, n.447.

⁴⁵ “A lei especial exige que os pedidos cumulados sejam conexos, ao contrário do que se verifica no *caput* do art. 292 do CPC. Percebe-se, pois, que a Lei n. 9.099.95 exige não só a cumulação subjetiva (mesmas partes no polo ativo e passivo), mas também a cumulação objetiva (relação entre as causas pelo título ou objeto.”(CHIMENTI. Ricardo Cunha. **Teoria e prática dos juizados especiais cíveis**. São Paulo: Editora Saraiva, 1999, n. 15.2, p. 83).

será alternativo, quando, pela natureza da obrigação, o devedor puder cumprir a prestação de mais de um modo".

5.10.3.2 Atos de comunicação processual

Prossegue-se com a citação, sobre a qual alguns comentários são de importância fazê-los. Inicia-se com a observação que a citação nos juizados especiais deixa de ser requisito do pedido, dispensando-se o requerimento para a citação do réu, na forma como sucede com o art. 282, inc. VII do CPC.

Natural que assim seja. O procedimento dos juizados é um processo de partes processuais que têm a prerrogativa da demanda sem a representação técnica do advogado, o que as faz, muitas das vezes carentes de informações, como o requerimento da citação. Por isso, justificadamente do pedido não consta a necessidade de citação do réu.

Também, o pedido inicial não exige despacho prévio, conforme prevêem os arts. 263 e 285 do CPC. Vê-se logo no art. 16, que a realização da sessão de conciliação é ato da atribuição da secretaria do juizado, por onde o processo tem início, sendo dado como instaurado com a apresentação do pedido.⁴⁶ São atos que formalizam o ofício da jurisdição, mas que não dependem da chancela judicial. Uma forma simplificada, que realça a informalidade sem desprestigar o resultado.

A citação por edital não é permitida no âmbito dos juizados especiais, porque esta modalidade demanda um tempo, que não coincide com as metas das pequenas causas (art. 18, §2º). Não fora a citação por edital o bastante, há que se considerar, do mesmo modo que, o revel citado por edital, tem a seu favor a obrigatoriedade da intervenção do curador que o defende, o que representa mais tempo despendido para cumprir integralmente os trâmites da citação (art. 9º, II, do CPC). Por estes motivos, ocorrendo a necessidade de citação do réu por meio de edital e sendo impossível fazê-lo, o processo será extinto com fulcro no art. 51, II, que faz alusão à causa superveniente impeditiva da atuação dos juizados.

Estabelecidas as impossibilidades de realização da citação, pontua-se a modalidade da citação postal, como a de maior aplicação nos juizados. Tanto às pessoas físicas, quanto às jurídicas, o meio de transmissão da correspondência, citatória ou intimatória, deve ser postal. Exceção será o cumprimento destes atos de comunicação processual, por meio de oficial de justiça.

A citação do réu pelo correio será feita para qualquer comarca do país, conforme orienta o art. 222 do CPC. A partir da citação o réu torna-se parte processual, com a permanência devida até a extinção do processo. A citação válida torna prevendo o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa.

⁴⁶ "Para fins de prevenção entre juízes que tem a mesma competência territorial (competência de juízo – art. 106 do CPC), ou mesma competência territorial (competência de foro – art. 219 do CPC), considera-se prevento aquele onde primeiro se verificou a apresentação do pedido (art. 14, caput, da Lei n. 9.099/95, c/c os arts. 106 e 219 do CPC)." (CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Teoria e prática dos juizados especiais cíveis**. São Paulo: Editora Saraiva, 1999, n. 14.1, p. 77).

Pela importância que a citação apresenta para formação da relação jurídica processual e pelas consequências que ela acarreta, quando não promovida a defesa no tempo hábil, a LJECC resguardou os citandos, de maneira que: a) a citação por correspondência, obriga a emissão de aviso de recebimento em mãos própria, ou seja, é a confirmação inofismável de que o documento chegou verdadeiramente ao seu destino; b) quando o destinatário da citação for pessoa jurídica ou firma individual, a citação pode ser feita por correspondência, mediante entrega ao encarregado da recepção, que será obrigatoriamente identificado.

Retomando o diálogo entre os Juizados Especiais e a proteção ao consumidor, observa-se que a citação feita pelos correios à pessoa jurídica ou firma individual exige apenas a entrega da correspondência ao encarregado da recepção (art. 18, II, do CPC). São os entes revestidos de personalidade jurídica nomeados na relação de consumo pelo título de *fornecedor*, o que os faz assíduos no pólo passivo da relação de natureza processual. Por isso, a citação feita a eles é grandemente facilitada pela fórmula aplicada nos Juizados Especiais de entregar a correspondência a quem responder pela recepção. No entanto, se o consumidor demandasse no processo ordinário da Justiça comum a citação deveria ser entregue a quem exercesse poderes de gerência ou de administração, o que inviabilizaria o meio postal, até porque o carteiro não dispõe de tanto conhecimento a respeito da constituição daquela empresa que vai citá-la (parágrafo único do art. 223 do CPC).

Excepcionalmente a citação será feita por meio de oficial de justiça, mas advindo necessidade justificada, assim será feita por este serventuário da justiça. A justificativa maior é a de ter sido frustrada a citação pelos correios. Nesta hipótese é cabível a citação com hora certa, sendo de observância os arts. 226/9 do CPC, a título de complementação da função que o oficial de justiça exercerá. Nesta situação não haverá como afastar o curador de ausentes, necessário quando o citado com hora certa for revel.⁴⁷

As intimações também são indispensáveis para a bilateralidade da audiência, como para dar publicidade dos atos processuais. A publicidade é elemento de controle social da função jurisdicional e de ciência fundamental, para que a parte possa ter por satisfeita quanto a sua pretensão, ou dela recorrer se irresignada estiver com a decisão contrária aos seus interesses.

A Lei n. 9099/95, no tocante às intimações firmou que elas serão processadas pelos meios idênticos à citação, ou por qualquer outro meio idôneo de comunicação.

Muito oportuno ao tema é a eficácia da intimação feita para o local anteriormente indicado, quando sobreveio a mudança de endereço da parte, sem

⁴⁷ "A curadoria especial no processo civil é *função institucional* da defensoria pública, seja na justiça federal (comum ou especial) seja na justiça estadual. A lei nada ressalvou quanto a essa função institucional da defensoria pública, de sorte que ela é *típica e exclusiva* dos defensores públicos. A curadoria especial foi cometida à defensoria pública pela LDP 4º.XVI, norma de caráter geral aplicável aos Estados por força da CF 134, §1º e LDP 2º III e 97 ss. (NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 11ª. ed., rev., ampl. e atual. até 17.02.2010. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p.206).

que houvesse a atualização dos dados dela no processo em curso (§ 2º., do art. 19, da Lei n. 9.099/95).

Os meios eletrônicos de comunicação e transmissão de dados também integram o processo judicial, tanto por meio do Diário da Justiça eletrônico, quando pela possibilidade da virtualização dos feitos, que passam a compor a rede mundial de computadores, promovidos à condição de autos virtuais.⁴⁸

5.10.4 Fase conciliatória

As fases do procedimento nos juizados especiais foram distribuídas em quatro etapas, sendo a primeira delas a postulatória. Seu início dá-se com a proposição da demanda e fecho com a citação, para a defesa, e intimação para a sessão de conciliação. Prossegue-se, então com o segundo estágio do procedimento, que é a conciliação. Nesse ínterim passa-se a analisar a fase conciliatória.

A sessão de conciliação geralmente é conduzida por um conciliador, que se propõe a sensibilizar as partes para a autocomposição do conflito, abreviando o tempo do litígio com um resultado de efeito real e do agrado dos litigantes (arts. 19 e 20). Por sua vez, a conciliação assegura às partes uma transação com valor superior ao limite previsto para esta justiça especial (art. 3º, §3º. Lei n. 9.099/95). São premissas que podem alvorecer a ideia das partes por uma solução não judicial, que imediatamente defina o conflito, na forma oferecida na sessão de conciliação.

Algumas ocorrências podem sobrevir à sessão de conciliação, contribuindo para um resultado autocompositivo, ou afastando esta possibilidade definitivamente.

A ausência do réu afasta toda a oportunidade de uma conciliação e o julgamento da causa é antecipado. Sobre ele incidirá o ônus da sua ausência, com a revelia e a admissão de veracidade dos fatos deduzidos pelo autor (art. 20). Sucessivamente o juiz profere a decisão (art. 23). Pode ocorrer outro convencimento ao julgador, de forma que, embora revel, não sobrevenham ao réu os efeitos da revelia (art. 20).

Com relação à revelia, parece oportuno frisar que réu não disponde de advogado, fluem os prazos contra ele independentemente de intimação a partir de

⁴⁸ Lei n. 11.419, de 19.12.2006 – Dispõe sobre a informatização do processo judicial: “DA COMUNICAÇÃO ELETRÔNICA DOS ATOS PROCESSUAIS -Art. 4º Os tribunais poderão criar Diário da Justiça eletrônico, disponibilizado em sítio da rede mundial de computadores, para publicação de atos judiciais e administrativos próprios e dos órgãos a eles subordinados, bem como comunicações em geral. § 1º O sítio e o conteúdo das publicações de que trata este artigo deverão ser assinados digitalmente com base em certificado emitido por Autoridade Certificadora credenciada na forma da lei específica. § 2º A publicação eletrônica na forma deste artigo substitui qualquer outro meio e publicação oficial, para quaisquer efeitos legais, à exceção dos casos que, por lei, exigem intimação ou vista pessoal. § 3º Considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça eletrônico. § 4º Os prazos processuais terão início no primeiro dia útil que seguir ao considerado como data da publicação.”

cada ato decisório. Contudo, se tiver advogado constituído, faz-se obrigatória a ciência do que ocorrer ao patrono do revel (art. 322 *caput* do CPC).

O não comparecimento do autor acarreta-lhe a extinção do processo, nos termos do art. 51, I, que difunde a obrigação do demandante de comparecer a todas as audiências do processo.

Contudo se as partes comparecerem à sessão de conciliação e acordarem quanto à possível transação, caso haja obrigação a ser cumprida no futuro por uma das partes, a sentença homologatória terá a validade de um título executivo judicial, que se fará eficaz por meio da sentença homologatória (parágrafo único do art. 22).

Caso a conciliação não ocorra, as partes serão incentivadas a optarem pelo juízo arbitral, com a perspectiva de afastar a continuação do litígio judicial, por meio da indicação do árbitro pelos litigantes, que conduzirá o conflito a uma solução. Na hipótese da escolha do juízo arbitral, “o processo estará extinto e o processo convencional que assim surge terá lugar perante o próprio juizado, mas sem a participação do juiz; a este cumprirá apenas, após proferido o julgamento pelo árbitro mediante o laudo, proceder à indispensável deliberação e homologá-lo, se for o caso (art. 26).”⁴⁹

A lei dos juizados é insistente quanto à conciliação e resistente ao processo judicial. Por isso, no ponto médio o juízo arbitral, como forma de reiterar possibilidades de composição da lide, sem a necessária tutela judicial. O procedimento revigora a tese em evolução sobre os meios alternativos de resolução de conflitos, que sempre desestimula a lide processual, porque reconhece no seu conteúdo um lide social. Esta, contida e resolvida emocionalmente, refreia, por certo, a outra de caráter processual e natureza adversarial, que se identifica como lide processual.

5.10.5 Fase instrutória

A audiência de instrução e julgamento assinala o início da fase instrutória. Nesta etapa as exortações à conciliação ou ao processo convencional do juízo arbitral não tiveram êxito (art. 27). A demanda avança para a cognição dos fatos, do pedido, da resposta do réu, provas e finalmente da decisão do conflito (art. 28), muito provavelmente por meio de uma sentença de mérito, salvo a extinção prévia do processo sem resolução de mérito (art. 267 e incs. do CPC).

5.10.5.1 Estrutura da audiência

Nos juizados especiais a audiência de instrução e julgamento é sumamente importante. Alguns motivos demonstram a assertiva. Nesse momento processual o juiz terá pela primeira e única vez contato com as partes e provas.

⁴⁹ DINAMARCO. Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil, v. III, 4. ed. rev., atual. e com remissões ao Código Civil de 2002. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2004, n. 1.308, p. 788.

Além de ser um ato concentrado, com a realização de todo o procedimento defensivo do réu e probatório do interesse das partes. Por isso justifica-se a importância dada a esta audiência, cuja presença das partes é indispensável sob pena de arcarem com o ônus das suas contumárias.

Convém dizer que o início da audiência de instrução e julgamento é o “termo final para a apresentação da contestação ao pedido originário”, a qual “deve impugnar de forma específica os fatos narrados na petição inicial, pois os não impugnados podem se presumidos como verdadeiros (art. 301, do CPC).”⁵⁰ Além da contestação nesse ato processual serão ouvidas as partes, colhida a prova e, sequencialmente, proferida a sentença (art. 28). Incidentes processuais serão todos decididos de plano. As demais questões compõem a sentença (art. 29).

5.10.5.2 Resposta do réu

Recompostos estão os princípios da informalidade, simplicidade e oralidade aplicados à defesa do réu. Primeiramente, a contestação pode ser oral ou escrita. Em segundo lugar, deve conter toda a matéria de defesa, excetuando apenas a arguição de suspeição e impedimento do juiz, que tem processamento de acordo com a legislação em vigor (art. 30). Como se vê, a formalidade da defesa e a forma documentada (escrita) exigida no processo comum, para a cognição, é bastante atenuada na esfera dos juizados.

Em observância ao princípio da eventualidade a contestação deve impugnar de forma minudente os fatos contidos na inicial, para que estes não se revistam da presunção de verdadeiros pela falta de impugnação.

Seguindo a linha da contestação, são apresentadas conjuntamente com defesa oral ou escrita a exceção de incompetência, a reconvenção e a impugnação ao valor da causa, que devem compor capítulos da resposta do réu.

Além disso, não admitida a reconvenção nos juizados especiais, foi admitido ao réu a apresentação de pedido a seu favor, nos limites do art. 3º da Lei n. 9.099/95, desde que preservada a devida relação com os mesmos fatos que constituem o objeto da controvérsia. Dando-se esta ocorrência incumbe ao autor responder ao pedido do réu na própria audiência, ou, na impossibilidade, requerer designação para prosseguimento do ato, do qual todos sairão previamente intimados (art. 31 e parágrafo único).

5.10.5.3 A instrução propriamente dita – provas testemunhal e pericial

Instruir processualmente uma demanda é um ato complexo, porque exige a comprovação da alegação das partes, mas, do mesmo modo, exige que o processo esteja completamente constituído de todos os elementos indispensáveis ao provimento final. Por isso o juiz é o destinatário da prova, interessado no

⁵⁰ CHIMENTI, Ricardo Cunha. Teoria e prática dos juizados especiais cíveis. São Paulo: Editora Saraiva, 1999, n. 30.1, p. 30.

esclarecimento efetivo da lide, para formar o seu convencimento e elucidar o seu espírito da decisão a proferir. A atividade de cada uma das partes é arraigar suas pretensões e provas, sensibilizando o juiz com argumentação capaz de levá-lo a um provimento, que favoreça a pretensão subjetiva deduzida em juízo. O juiz, sujeito imparcial da relação processual, precisa de todos os elementos fáticos, probatórios e jurídicos para firmar sua posição, que deve estar fundamentada nos fatos, com decisão à luz do direito.

Por isso dá-se importância à instrução processual, começando com valor conferido a todos os meios de prova moralmente legítimos, ainda que não expressos em lei. São eles aptos a comprovar a veracidade dos fatos alegados pelas partes. Excetuam-se, como provas, as excessivas, impertinentes ou protelatórias. Além disso, o momento processual para produzi-las é no decorrer da instrução e julgamento, mesmo que não tenham sido pedidas anteriormente (arts.32/33).

As testemunhas, limitadas a três para cada parte, podem ser levadas pelas partes que as tenha arrolado. Do contrário, podem ser intimadas desde que haja requerimento no mínimo 5 (cinco) antes da audiência.

A prova técnica é possível, desde que haja pessoa com o conhecimento especializado no tema debatido, devidamente informado o juízo, para que ele possa intimá-la. As partes, por sua vez podem apresentar parecer técnico.

Com relação ao juiz, no decorrer da audiência, está na lista das suas atribuições fazer inspeções em pessoas ou coisa, ou designar que terceiro o faça (parágrafo único do art. 35).

5.10.6 Fase decisória

O momento decisório ocupa a 4^a. fase do procedimento instituído para os juizados especiais. Nessa etapa, as sentenças prolatadas podem ser de mérito ou terminativas, porque mesmo as preliminares são decididas no provimento final, desde que não afete o regular prosseguimento da audiência.

A sentença está prescrita para preservar no seu conteúdo a simplicidade dos atos processuais, tanto que no seu bojo é dispensado o relatório. Serão mencionados os elementos de convicção do juiz, acrescidos de um breve resumo dos fatos relevantes ocorridos em audiência (art. 38 *caput*).

O art. 39 limita o conteúdo da sentença de mérito, destacando o valor da alçada ao registrar a ineficácia da decisão condenatória, no que diz respeito à parte que exceder a alçada fixada para a Lei n. 9.099/1995.

6 TUTELAS ANTECIPATÓRIAS E ACAUTELATÓRIAS NOS JUIZADOS

Muito embora os juizados especiais representem um procedimento diferenciado, que culmina com celeridade processual e processo eficaz, instiga-se maior efetividade, conforme sugestão dada pelo Fórum Permanente dos Juízes

Coordenadores dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Brasil (FJPC), ao enunciar que “são cabíveis a tutela acautelatória e a antecipatória nos Juizados Especiais Cíveis” (enunciado 26).

Em breve digressão, para logo retomar o tema do intróito, convém ressaltar que o processo longamente foi conceituado como o “instrumento a serviço da jurisdição”, com o fim de impulsionar o ordenamento jurídico para a segurança das pessoas físicas ou jurídicas e garantia da paz social.⁵¹

Todavia, na atualidade, a ideia processual de ser “instrumento a serviço do direito material”, deu espaço a nova expressão com igual significado, que é “tutela jurisdicional”, ou seja o meio pelo qual são protegidos os direitos em consonância com a plenitude da ordem jurídica.

Igualmente, tutela jurisdicional “significa, a um só tempo, o „tipo“ de proteção pedida ao Estado-juiz, mas também – senão principalmente – os *efeitos práticos* dessa proteção no plano do direito material. Não basta que o juiz profira sua sentença. Isso não é suficiente para que ele entregue ao jurisdicionado que tem razão a „tutela jurisdicional“. É mister que aquilo que estiver decidido na sentença possa, vez por todas, surtir efeitos práticos e palpáveis.”⁵²

No entanto, é corrente que a tutela jurisdicional não vem correspondendo às expectativas, por motivos diversos, dentre os quais a demora na solução da lide. Por isso a busca constante pela agilização do processo e do procedimento, por meio de técnicas de sumarização. Sobretudo quando o direito do autor é manifesto, ou pode não resistir a ação do tempo, urge providências que afastem as perdas e restaurem os direitos violados.

Emerge desta necessidade a tutela jurisdicional diferenciada, onde não se buscam procedimentos especiais, mas a efetividade do processo. Consequentemente, à parte deve ser oferecida a tutela jurisdicional que melhor satisfaça, com efetividade, a sua pretensão.

Sob esta ponderações, João Batista Lopes conceituou tutela jurisdicional diferenciada como sendo “o conjunto de instrumentos e modelos para fazer o processo atuar pronta e eficazmente, garantindo adequada proteção dos direitos segundo os princípios, regras e valores constantes da ordem jurídica”.⁵³

Nesse ínterim se contextualiza a cognição, que pode atuar em dois planos, sendo o horizontal voltado para a extensão e amplitude dos elementos objetivos do processo. Nesse plano a cognição identifica-se como plena ou limitada (ou parcial). Quando vertical, a cognição classifica-se em exauriente (completa) e sumária incompleta. De tudo é conclusivo que em todos os processos o juiz aplica sua atividade cognitiva de forma extensa ou não, provavelmente profunda ou talvez não, conforme o caso.

Com estas colocações, observa-se que o legislador, considerando a necessidade da resposta à demanda, em curto tempo, com eficácia, ou, ainda

⁵¹ Cf. LOPES, João Batista. *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*, 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 46.

⁵² BUENO. Cassio Scarpinella. *Tutela antecipada*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 20.

⁵³ LOPES, João Batista. *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*, 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 55.

por opção política, pode recomendar a sumarização, com a eliminação de atos que não ofereçam nenhuma utilidade, bem como antecipando os efeitos da decisão final, para tutelar melhor as partes.⁵⁴

Por ser assim, justificam a tutela sumária, a ausência de uma defesa consistente, quando réu resiste bravamente a pretensão do autor. Igualmente, quando há manifesto abuso do direito de defesa, somente para postergar a decisão judicial. E, por último, quando a demora do processo de conhecimento acarretar prejuízo irreparável.

Postos os fundamentos capazes de fundamentar a sumarização, retorna-se ao tema central destinado enfocar a tutela antecipada e acautelatória nos juizados especiais. Diz-se, para tanto, que as duas modalidades de tutela são espécies de um mesmo gênero, quando o Estado-juiz buscou equacionar o tempo indispensável para a solução dos conflitos, ao tempo em que efetivou concretamente o conteúdo do preceito constitucional inscrito no inc. XXXV, do art. 5º da CF.

Sucedeu, diante desta percepção, “um poder geral de antecipação” (art.273), vinculado ao “poder geral de cautela” (art. 796), e uma melhor proposição da tutela específica.

A tutela jurisdicional específica restrita às relações de consumo (art. 84, do CDC), foi transportada para o CPC, como declara Cândido Rangel Dinamarco, no comentário a seguir transscrito: “O novo art. 461 do Código de Processo Civil, inserido pela lei n. 8.952, de 13 de dezembro de 1.994, é reprodução bastante fiel do art. 84 do Código de Defesa do Consumidor. Uma disposição de início voltada à efetivação de obrigações inerentes às relações de consumo, passa agora a disciplinar amplamente a tutela das obrigações específicas. O novo dispositivo têm dimensões suficientes para abranger todas as obrigações específicas ocorrentes na vida das pessoas, sejam as de origem legal, seja contratual. Conhecidas as grandes dificuldades que ao longo do tempo atormentaram e atormentam os juristas na busca de meios para a tutela jurisdicional referente a essas obrigações, aquela iniciativa pioneira do Código do Consumidor e agora esta inovação do Código de Processo Civil revestem-se de muita importância como passos de uma caminhada em direção à plenitude do acesso à justiça.”⁵⁵

Em comentários feitos ao CDC, Cláudia Lima Marques, Antonio Herman V. Benjamin e Bruno Miragem, realçam o “caráter precursor do art. 84 desse Código e sua preocupação com a efetividade do processo”, traduzida em preceito de tutela específica, que foi introduzido no CPC somente em 1994, conforme termos do art. 461, reproduzindo norma da lei consumerista. Pelo art. 84, confirma-se a possibilidade do consumidor de receber a devida e concreta proteção, que o resguarde da ação iminente ou materialmente praticada pelo fornecedor.⁵⁶

⁵⁴ Idem, p.48.

⁵⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. A reforma do Código de Processo Civil. 2. ed., São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 1995, n. 110, p. 149.

⁵⁶ MARQUES, Cláudia Lima. BENAJMIN, Antonio Herman V..MIRAGEM, Bruno. Código de defesa do consumidor comentado. 3a. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 1361. Dvidoso, quanto ao resultado J.J. Calmon de Passos: “O legislador de agora transferiu para o Código de Processo Civil, com ligeiras modificações de redação, quanto já

Para o estudo que se faz, é significativo avaliar a tutela cautelar e a antecipatória, porque aplicadas nos juizados especiais e aptas a oferecerem proteção ao consumidor.

Parte-se do raciocínio que induz o art. 83 do CDC. Este confirma a possibilidade de exercício de todas as modalidades de ações, capazes de propiciarem efetiva tutela em favor dos direitos e interesses protegidos neste Código.

Há vinte anos o CDC já revelava que o acesso a justiça impunha-se com a respectiva eficácia das decisões judiciais. Desse modo, para afastar frustrações do jurisdicionado, que tem suas pretensões providas e não as vê concluídas pela ineficácia do provimento final, o art. 84, §3º, do Código assegurava ao juiz a concessão da tutela liminarmente. Nos parágrafos seguintes outras medidas judiciais fariam prevalecer a autoridade judicial. Havia a possibilidade da imposição das astreintes, com caráter coercitivo e sancionatório (§ 4º). Igualmente, em prol da tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, novas possibilidades se descontinavam para o juiz, pela oportunidade de determinar medidas diversas, que fossem necessárias para o procedimento executivo. Para tanto, estão indicadas a busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além da requisição de força policial.

Já que se tenciona estabelecer um diálogo entre o CDC, no conceito de proteção ao consumidor, com a LJECC (L. n. 9.099/95), vê-se que, à luz daquele Código, tutelas cautelares e antecipatórias são possíveis, por duas fundamentais circunstâncias: a) diante do sistema de efetividade que necessita o consumidor; b) frente o art. 83, que imprescinde de todas as espécies de ações para satisfazer os fins protetivos da lei consumerista.

Por sua vez, quanto ao processo nos juizados especiais, observa-se que, o procedimento diferenciado que delimita sua atuação, mostra seu desiderato de oferecer prestação jurisdicional a curto prazo, mesmo que sobrevenha uma cognição sumária. A compreensão de tal fenômeno reflete que “leis extravagantes instituem algumas tutelas diferenciadas de relevante dimensão social, econômica ou política, fazendo-a com o manifesto propósito de privilegiar certos direitos ou situações que o constituinte e o legislador entendem dignos de maior atenção.”⁵⁷

Com estas idéias, volta-se para os Juizados Especiais realçando-se que, no texto legislativo que os normatiza, não há no seu procedimento nenhum dispositivo que trate da antecipação da tutela ou admita a tutela cautelar, na

consta do art. 84 e parágrafos. Teve como perfeitamente equivalentes as relações de consumo com as muitas relações que se desenvolvem no comércio jurídico fora dessa área específica. Já se escreveu muito coisa a respeito nos comentários ao Código de Defesa do Consumidor. Valem as lições postas ali para a solução dos problemas que extrapolam a esfera das relações de consumo? Será conveniente refletirmos que, aqui, antes de predominarem os direitos transindividuais e coletivos prevalecem as relações individuais, a pedir soluções menos fabricantes. (da obra Inovações no Código de Processo Civil, 2ª. ed. (2ª. tiragem). Forense: Rio de Janeiro, 1995, 55.)

⁵⁷ DINAMARCO. Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil, v. III, 4. ed. rev., atual. e com remissões ao Código Civil de 2002. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2004, n. 1.278, p. 741.

forma como fizeram as Leis 10.259/2001, art. 4º, e 12.153/2009, art. 3º, dos Juizados Cíveis e Criminais Federais, e da Fazenda Pública, respectivamente.

Mesmo assim, a ausência de previsão legal para a antecipação da tutela não representa nenhum óbice, por múltiplas razões. Uma delas, porque o CPC subsidia naturalmente os demais procedimentos e as leis extravagantes. Outra razão dá-se porque a tutela antecipada foi instituída dentro do processo cognitivo, exatamente para afastar quaisquer prejuízos que a demora na prestação jurisdicional pudesse acarretar. São razões que dão ensejo à importância da antecipação da tutela nos processos que tramitam nos juizados especiais, pois acentuam a diferenciação do rito e dão à parte melhores expectativas do resultado que almeja.

Com relação às medidas cautelares, nada obsta que estas subsídien os Juizados Especiais. São ações que asseguram o fim útil, sobretudo do processo de conhecimento. Por isso, trata-se de mais uma tutela de grande utilidade, para que os juizados possam desenvolver seus trâmites, com a proteção e conservação de bens, ou salvaguarda de direitos, os quais somente um processo cautelar pode fundamentar. Às vezes, uma produção antecipada de provas pode ser necessária, para resguardar um direito; também um arresto, sequestro, busca e apreensão, que protegerão o bem da vida, objeto do processo principal.

Todas estas reflexões exsurgem em favor das medidas cautelares (preparatórias ou incidentais) e das tutelas antecipadas (genérica ou específica), na condição de procedimentos amplamente favoráveis às pretensões deduzidas em sede de juizados especiais. Não há qualquer impedimento, que obste tais institutos de estarem em concurso com o procedimento dos juizados. As tutelas de urgência, como são tratadas doutrinariamente as tutelas cautelares e antecipatórias, estão em harmonia com os princípios regentes dos juizados especiais, dos quais são destacados a celeridade e a instrumentalidade, que conduzem à efetividade sempre pretendida pela justiça diferenciada.

7 CONCLUSÃO

As ideias traduzidas pelos diversos parágrafos, que constituíram o tema desenvolvido sob o título “O Juizado Especial Cível e os Litígios de Consumo”, recomendam as seguintes conclusões, que seguem detalhadas abaixo:

- a) As leis dos juizados especiais cíveis e do código de defesa do consumidor são simétricas e guardam afinidades com os anseios sociais, representados pela proteção indispensável do consumidor, que deve ser garantida com um processo de procedimento diferenciado e resultado eficaz.
- b) Os juizados especiais cíveis constituíram um modelo de processo eficaz e de procedimento diferenciado, com resultados que estimularam a adoção de iguais atos na justiça comum, tais como a conciliação, o pedido contraposto, o cumprimento da sentença, além do interesse pela celeridade processual.
- c) Tem-se como certo que o direito do consumidor necessita de efetiva proteção, para a prevalência dos seus interesses, bem como em razão da sua vulnerabilidade.

d) Igualmente, a ausência de uma garantia que realce os direitos, faz com que estes se transmudem em meras enunciações, cujos resultados estarão sempre sob a vontade do fornecedor, que dispõe de hegemonia sobre o consumidor.

e) Ocorre, assim, que a garantia constitucional do devido processo legal se ergue como o mais eficaz direito, em salvaguarda aos interesses violados, ou em risco de serem desrespeitados.

f) Os juizados especiais se apresentam como órgãos jurisdicionais aptos à proteção do consumidor, em razão da celeridade do seu procedimento, do facilitado acesso à justiça que eles oferecem, bem como da eficácia das decisões naqueles órgãos proferidas.

g) É certo que os juizados especiais mantêm permanente diálogo com os direitos dos consumidores, porquanto aqueles representam as garantias que os interesses destes necessitam.

h) O histórico da proteção ao consumidor mostra que, nas diversas fases da sociedade, sempre houve uma atenção, mesmo que diminuta, em prol do consumidor.

i) A evolução industrial, com grande avanço no final do século XIX, início do século XX, aumentou consideravelmente a produção, distribuiu no mercado bens e utilidades em grande quantidade, com o anúncio de melhorias à qualidade de vida.

j) A partir de então, não havia mais preocupação com a quantidade, mas sim com a qualidade que os consumidores mereciam receber nos produtos que adquiriam.

l) O silêncio do Estado fez com que a sociedade civil multiplicasse as organizações de defesa do consumidor, até que a resolução n. 39.248/85 da ONU, recomendou uma política eficaz de defesa do consumidor.

m) Simultaneamente às ocorrências favoráveis ao consumidor, desenvolveram-se movimentos propícios aos jurisdicionados pelo acesso à justiça.

n) Por isso mesmo, é possível afirmar que direito do consumidor e acesso à justiça são eventos sociais, na busca da juridicidade que os direitos sociais garantem a tais temas.

o) Os juizados especiais, na primeira edição denominada de juizado especial de pequenas causas, continham normas espécíficas de proteção ao consumidor, o que realça a necessidade desta categoria de ter um sistema diferenciado de proteção jurídica do poder econômico, que pode avassalar os interesses daqueles.

p) Os princípios que caracterizam os juizados especiais, fazem com que estes órgãos tenham um procedimento apto a atender a necessidade do consumidor, que demanda buscando simplicidade, presteza e, sobretudo, resultado, como elementos favoráveis à solução da lide que lhe diz respeito.

q) O processo nos juizados especiais tem características próprias, que traduzem os anseios de um procedimento favorável à aplicação do direito justo e do tempo razoável de duração do processo.

r) A conciliação é um meio autocompositivo de solução do conflito, que pode conduzir as partes a um acordo que resolva a lide instaurada entre elas, trazendo a imediata pacificação e a tranquilidade subjetiva.

s) A ideia de complexidade da causa não pode estar associada a qualquer prova técnica, sendo de se observar que, acatados os critérios quantitativo ou qualitativo, estará irremediavelmente afastada a noção de lide complexa, inapta para tramitar nos juizados especiais.

t) Nos juizados especiais são admitidas as tutelas antecipatórias e acautelatórias, como forma de assegurar, sobretudo ao consumidor, a imediata restauração do seu direito violado, ou para resguardá-lo de um risco iminente que lhe possa sobrevir.

u) Conclusivamente, ratifica-se que os juizados especiais cíveis representam na atualidade a melhor, a mais precisa e efetiva proteção ao direito do consumidor.

REFERÊNCIAS

ALVIM. J. E. Carreira. **Juizados Especiais Cíveis Estaduais**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2005.

_____. **Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

AMARAL. Luiz Otávio de Oliveira. **História e fundamentos do direito do consumidor**. Revista dos Tribunais, n. 648, p. 31-45, 1989.

BEDAQUE. José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada**: tutelas sumárias e de urgência (Tentativa de sistematização). 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

BUENO. Cassio Scarpinella. **Tutela antecipada**. São Paulo: Saraiva, 2004.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos et. al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

CÁCERES. Eliana. **Os direitos básicos do consumidor**: uma contribuição. Revista de Direito do Consumidor, n. 10, p. 61-76, 1994.

CAPPELLETHI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CHIMENTI. Ricardo Cunha. **Teoria e prática dos juizados especiais cíveis**. São Paulo: Editora Saraiva, 1999.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Manual dos Juizados Cíveis**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

_____. **Instituições de Direito Processual Civil**. 3. ed. rev. atual. e com remissões ao Código Civil de 2002, v. I. São Paulo: Malheiros Editores.

_____. **A reforma do Código de Processo Civil**. 2. ed., São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 1995.

_____. **Instituições de Direito Processual Civil**. 4. ed., rev., atual. e com remissões ao Código Civil de 2002, v.III. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**. 10. ed. rev. ampl. sist. e atual. de acordo com o CC de 2002 e leis subsequentes. São Paulo: Atlas, 2010.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados Especiais da Fazenda Pública: Comentários à lei n. 12.153, de dezembro de 2009**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Manual dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

_____. LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Comentários à lei dos juizados especiais cíveis e criminais**. 2. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Juizados Especiais Criminais: Comentários à Lei n. 9.099, de 26.09.1995**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

LOPES, João Batista. **Tutela antecipada no processo civil brasileiro**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Leis dos juizados especiais cíveis e criminais: Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995 anotada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

MALFATTI, Alexandre David. **O direito de informação no código de defesa do consumidor**. São Paulo: Alfabeto Jurídico, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC: críticas e propostas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

BENAJMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Código de defesa do consumidor comentado**. 3. ed. rev. atual. e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Parte geral e processo de conhecimento.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

NEGRÃO, Theotonio; GOUVEA, José Roberto F. **Código de Processo Civil e legislação processual extravagante.** 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante.** 11. ed. rev. ampl. e atual. até 17.02.2010. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Código Civil Comentado.** 7. ed. rev. ampl. e atual. até 25.08.2009. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

_____. **Princípios do processo civil na Constituição Federal.** 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999.

PARIZATTO, João Roberto. **Comentários à lei dos juizados especiais:** cíveis e criminais de acordo com a lei n. 9.099/95. Brasília, DF: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1996.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

VIANNA, Luiz Werneck. et al. **A judicialização da política e das relações sociais do Brasil.** Rio de Janeiro: Revan, 1999.



Jurisprudência



ACÓRDÃOS 2010**ACÓRDÃO N. 046/2010**

Processo n. 001/2007 – Classe I

Ação de Impugnação de Mandato Eletivo

Impugnantes: Coligação Majoritária “Amazonas para Todos” e Amazonino Armando Mendes

Advogados: Dr. Arthêmio Wagner Dantas de Oliveira, OAB/AM n. 2.026 e outro

Impugnados: Carlos Eduardo de Souza Braga e Omar José Abdel Aziz

Advogado: Dr. Délcio Luis Santos, OAB/AM n. 2.729

Relator: Juiz Jurista Francisco Maciel do Nascimento

EMENTA: Ação de Impugnação de Mandato Eletivo. Art. 14, § 10, da Constituição Federal.

Preliminares de intempestividade da ação e de cerceamento de defesa afastadas.

Preliminar de improcedibilidade da via eleita acolhida. Não-conhecimento da ação no tocante à prática de condutas vedadas previstas no art. 73 da Lei n. 9.504/97.

Alegação de mandato eletivo obtido por meio de abuso do poder econômico.

Fatos e provas insuficientes para configuração do abuso de poder econômico.

Improcedência da ação.

Vistos, etc.

Decide o Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, à unanimidade, rejeitar as preliminares de intempestividade da ação e de cerceamento de defesa e acolher a preliminar de inadequação da via eleita com relação à prática de condutas vedadas, e, no mérito, pela improcedência da ação, nos termos do voto do Relator, que fica fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, em Manaus, 26 de fevereiro de 2010.

Desembargadora **MARIA DAS GRAÇAS PESSOA FIGUEIREDO**
Presidente, em exercício

Juiz Jurista **FRANCISCO MACIEL DO NASCIMENTO**
Relator

Doutor **EDMILSON DA COSTA BARREIROS JÚNIOR**
Procurador Regional Eleitoral

RELATÓRIO

Trata-se de Ação de Impugnação de Mandato Eletivo proposta pela Coligação Majoritária “Amazonas para Todos” e Amazonino Armando Mendes em razão de supostos atos ilegais praticados pelo ora Governador e pelo Vice-Governador do Estado do Amazonas, Carlos Eduardo de Souza Braga e Omar José Abdel Aziz.

Os Autores alegam que:

- 1) Em 15 de setembro de 2006, através de programa divulgado no horário de propaganda eleitoral, em via radiofônica e televisiva, reiterado no dia 18 de setembro de 2006, os Impugnados apresentaram elementos substanciais da distribuição gratuita e ilegal de casas populares em Manaus e no interior do Estado, em momento proibido expressamente pela Lei Eleitoral;
- 2) Segundo estabelece a Resolução/TSE n. 22.205, apenas é permitida a distribuição de bens em ano eleitoral nas hipóteses de calamidade pública, estado de emergência, ou programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, cuja execução seja acompanhada pelo Ministério Público;
- 3) Em 21 de julho de 2006, a Secretaria de Política Fundiária fez circular, em sugestão de pauta, a notícia de que 16.000 (dezesseis mil) títulos de posse de terra já tinham sido entregues no citado ano, em pleno período eleitoral, sendo manifesta a conduta ilegal dos Impugnados;
- 4) Os referidos títulos configuram “bens, valores ou benefícios” e, portanto, a sua distribuição estaria vedada nos termos da mencionada lei;
- 5) Em matéria publicada no sítio eletrônico da AGECOM (Agência de Comunicação do Estado do Amazonas) em 15 de maio de 2006, noticiou-se que o Sr. Governador, em viagem pelo Médio Solimões, distribuiu mais de 1.500 (um mil e quinhentos) capacetes e coletes padronizados aos moto-taxistas;
- 6) Capacetes e coletes são bens, sendo a sua distribuição gratuita pela Administração Pública vedada em ano eleitoral;
- 7) O citado sítio, em 15 de maio de 2006, noticiou que o Sr. Governador entregou cartas de quitação de débitos da AFEAM, o que corresponde a “bens, valores ou benefícios” e tem também a sua distribuição vedada por lei;
- 8) Alguns bens como, por exemplo, motores tipo rabeta, kits de pescador, terçados, machados, enxadas, motores de popa, correias, fornos circulares etc. foram distribuídos gratuitamente pelo Impugnados, sendo tais doações publicadas no Diário Oficial do Estado do Amazonas, muitas após a data de 14 de junho de 2006;
- 9) O Programa Renda Mínima do Projeto Cidadão estava sendo utilizado em prol de determinada candidatura, afigurando-se como ilícito;

10) Milhares de pessoas foram cadastradas nos últimos meses dentro do “Projeto Cidadão”, programa do Governo coordenado pelo Conselho de Desenvolvimento Humano, órgão presidido pela Primeira Dama do Estado;

11) Dentre os documentos exigidos pelo programa, consta o cadastro do número do título de eleitor dos aceitantes;

12) Os funcionários do mencionado Projeto visitaram os moradores cadastrados no Programa Renda Mínima do Projeto Cidadão no dia 29 de junho de 2006, entregando vales-transporte para que fossem ao comício de Eduardo Braga no estabelecimento Manaus Show Clube, que aconteceria em 30 de junho de 2006;

13) Faz prova de tais fatos com fotos em anexo;

14) A Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997, nos arts. 73 a 78, dispõe sobre as “condutas vedadas aos agentes públicos em campanha eleitoral” e, se as regras forem violadas, os fatos caracterizam abuso de poder político, nos termos previstos em lei expressamente;

15) A Segunda Representada, em conluio com o Primeiro Representado, desvia a finalidade das ações sociais coordenadas pelo órgão que preside, para mascará-los de programas de cunho eleitoreiro;

16) O impacto dos atos abusivos teria influenciado diretamente o resultado do pleito, já que por 0,63 % (zero vírgula sessenta e três por cento) dos votos válidos, correspondente a 8.605 (oito mil, seiscentos e cinco) votos, a chapa dos Representados obteve a vitória logo no primeiro turno e, se assim não fosse, haveria segundo turno e o Representante teria maiores chances de ser eleito;

17) O abuso do poder econômico dos ora Impugnados fora tão notório e modificador do justo pleito que, caso não houvesse ocorrido, poderia o Representante ser eleito no primeiro turno, em razão do suposto número de votos influenciados ser de 170.000 (cento e setenta mil) votos e a diferença entre os primeiro e segundo colocados nas eleições é de 144.500 (cento e quarenta e quatro mil e quinhentos) votos.

Requer, no mérito, a procedência da presente representação, “fazendo perder o mandato dos candidatos eleitos mediante abuso de poder econômico”, diante da inelegibilidade superveniente, que também deve ser declarada, nos termos do “art. 1º, I, d, (por extensão)” da Lei Complementar n. 64/90.

Em contestação, Carlos Eduardo de Souza Braga e Omar José Abdel Aziz aduzem o seguinte:

1) Em preliminar, ser intempestiva a presente ação, levando-se em conta o prazo de 5 (cinco) dias para o ajuizamento da demanda, bem como a impropriedade da via eleita, diante da impossibilidade de apurar-se via AIME as condutas do art. 73 da Lei n. 9.504/97;

2) Ainda em preliminar, ter ocorrido cerceamento de defesa no tocante às circunstâncias que impossibilitaram o acesso dos autos aos Impugnados, não

havendo resposta judicial à manifestação destes, que suscitaram nulidade da citação e interrupção do prazo, argumentando, ainda, que os presentes autos contêm a causa de pedir e o pedido dos processos n. 13/2006 e 16/2006, havendo os fatores necessários à conexão processual;

3) A inconstitucionalidade do § 10, do art. 73, da Lei n. 9.504/97 resta evidente, pois tal norma somente veio a ser inserida no ordenamento jurídico através da Lei n. 11.300, de 11 de maio de 2006, violando claramente o art. 16 da Constituição Federal, o qual estabelece o princípio da anualidade para entrada em vigor de alteração na legislação eleitoral que atinja o processo eleitoral;

4) A expressão “processo eleitoral” deve ser interpretada como o espaço temporal entre a escolha dos candidatos em convenção e a diplomação dos eleitos;

5) Os atos administrativos de mera execução das determinações legais não são atos vinculados, e seu implemento é obrigação imposta ao administrador;

6) Obrigação constitucional não pode ser embargada em virtude da superveniência das eleições;

7) A impossibilidade de lei ordinária (no caso, a Lei n. 9.504/97) disciplinar matéria nitidamente relacionada ao desempenho da atividade governamental, a que a Constituição Federal reserva à criação por Lei Complementar;

8) A publicação da Lei n. 11.300/2006 se deu em 21 de maio de 2006 e o TSE fez publicar, em 13 de junho de 2006, a Resolução n. 22.205, discriminando os artigos que seriam aplicáveis às Eleições 2006;

9) Assim, somente a partir de 13 de junho de 2006 é que seria possível, em tese, cogitar-se da aplicação das modificações introduzidas pela Lei n. 11.300/2006;

10) Não caracterizam abuso de poder econômico e político políticas públicas;

11) Não resulta da candidatura à reeleição que tenha o Chefe do Executivo de reprimir demandas sociais permanentes de educação, saúde, saneamento, moradia, transporte, segurança, etc.;

12) É dever da Administração Pública a prestação de assistência social por parte do Estado, nos termos do art. 203 da Constituição Federal;

13) Nessa esteira, o TSE já decidiu que “a prática regular de atos de governo não vedados por lei, não afeta a igualdade de oportunidades que deve existir entre os candidatos” (RP-54, Relator Ministro Fernando Neves, de 06.08.98);

14) No que concerne à aplicação do art. 73 da Lei n. 9.504/97, ressalta-se que as condutas vedadas são regras que impõem limitações aos agentes públicos, e, dessa forma, sua interpretação deve ser restritiva, não sendo possível a sua aplicação por presunção ou em situações que não revelem a tipicidade

prevista na legislação e que estejam provados todos os elementos descritos na hipótese de incidência do ilícito eleitoral;

15) Não se pode alegar a prática de conduta vedada antes dos três meses anteriores ao Pleito e, no caso das Eleições de 2006, a Instrução n. 86 do TSE (Resolução n. 22.124) é precisa ao estabelecer a data de 1º de julho de 2006, a partir da qual incidiriam as proibições estabelecidas nos incisos I a IV do art. 73 da Lei n. 9.504/97;

16) Todos os fatos narrados pelo Representante foram anteriores ao três meses que antecedem as eleições e, portanto, não são a eles aplicáveis as regras dos incisos I a IV do art. 73 da referida Lei;

17) Pelo mesmo motivo, não há que se falar em abuso de poder ou captação indireta de sufrágio em razão de fatos que ocorreram antes do período eleitoral, inclusive antes da escolha do candidato em convenção;

18) A eficácia contida na norma do art. 73 da aludida Lei não pode ser reconhecida sobre os projetos e ações governamentais implantados e executados antes da edição da Resolução/TSE n. 22.205;

19) Os Impugnantes confundem compensação com doação de casas populares, pois o que, de fato, ocorreu foi a primeira hipótese através da implantação do Programa Social e Ambiental dos Igarapés de Manaus;

20) Não existiu uma descontrolada doação de terras públicas ou uma desmensurada cessão dos bens públicos para a população amazonense, mas sim a mera regularização de títulos dos imóveis, situação completamente diversa do narrado pelos Autores, e, tratando-se de mera regularização do título de propriedade, direito dos ocupantes, não há que se falar em distribuição de bens ou serviços, tampouco em abuso de poder;

21) Destaca, quanto à distribuição de capacetes, que o meio de locomoção no interior do Estado é, por excelência, a motocicleta, sendo que, em tais localidades, a aquisição de equipamentos de segurança é de grande dificuldade, sem locais de venda daqueles itens de segurança;

22) Existindo previsão orçamentária para segurança no trânsito, e com uma campanha de segurança nacionalmente desenvolvida, a única alternativa adequada de realização dessa campanha no Amazonas foi a de salvar a vida das pessoas no interior com a distribuição de capacetes, fundamentalmente para os que têm na moto seu instrumento de trabalho;

23) O plano de recuperação de crédito foi aprovado pela Assembléia Legislativa, com a publicação da Lei n. 3.037/06 no DOE de 02.03.2006, e, dentre os benefícios da mencionada Lei, a AFEAM realizou um levantamento das operações enquadradas, alcançando-se os números configurados no “Demonstrativo Consolidado dos Créditos Compensados Enquadrados no PRCA”;

24) O documento relativo ao período de 2006/2009 foi encaminhado ao TRE, por meio da Carta n. 51/2005, de 28.12.2005, com o fim de descaracterizar

qualquer interpretação que viesse a ocorrer com relação às ações operacionais da AFEAM;

25) A distribuição de motores de rabetas e outros similares está prevista no Programa Zona Franca Verde, implementado desde o início de 2003, não havendo qualquer fundamento quando se afirma que o citado programa possui cunho eleitoral;

26) A execução de tal programa foi autorizada pelo TRE/AM, através do Ofício n. 042/06 – CFPE/TRE/AM, sendo os bens doados em período pré-eleitoral;

27) O Projeto Cidadão foi criado no início de maio de 2003, isto é, bem antes das eleições, decorrendo de previsão legal – a Lei n. 2.798, de 21.5.2003;

28) Nega que tenha autorizado, solicitado ou mesmo anuído que pessoas ligadas à execução do projeto tenham praticado atos em benefício do Representado;

29) As fotografias que instruem os autos nada provam, pela impossibilidade de verificar-se a data dos eventos apontados e porque tais fotografias demonstram a prática regular de atos de governo, assim como os depoimentos, que foram produzidos sem a observância do princípio do contraditório;

30) Não há que se falar em abuso, prática de conduta vedada ou mesmo captação indireta de sufrágio;

31) O Representante, além de não apresentar provas sólidas e produzidas de acordo com as garantias constitucionais, não se ateve à regra do “caput”, do art. 22, da Lei Complementar n. 64/90, que determina a indicação das provas a serem produzidas – inclusive testemunhais – no ajuizamento do pedido de abertura da investigação;

32) Inexiste a necessária prova da potencialidade da conduta influenciadora no resultado do Pleito para que se possa cogitar da prática de abuso de poder econômico.

Ao final, espera pelo reconhecimento das preliminares argüidas, ou o reconhecimento das prejudiciais equacionadas e, caso ultrapassadas, seja no mérito julgado totalmente improcedente a exordial investigativa.

Protesta provar o alegado pelos instrumentos de prova em direito admitidos, especialmente apresentação de documentos, produção de prova parcial e oitiva das testemunhas arroladas.

Às fls. 1488/1490, o Exmo. Sr. Desembargador Ari Jorge Moutinho da Costa, em sede de despacho, suscitou conflito negativo de competência quanto ao julgamento da presente AIME.

Às fls. 1494/1498, Acórdão n. 033/2008, que decidiu pela remessa dos autos a este Relator, para julgamento.

Às fls. 1555/1558, o Ilustre Representante Ministerial se manifestou no sentido de ser declarada a nulidade da audiência ocorrida em 10.06.2008, e que fosse designada nova oitiva das testemunhas arroladas pelos Impugnados.

Às fls. 1560/1564, Agravo Retido interposto por Carlos Eduardo de Souza Braga e Omar Abdel Aziz em face da decisão proferida em audiência, realizada em 10.06.2008.

Às fls. 2116, manifestação do d. Procurador Regional Eleitoral requerendo fosse determinada a intimação do Agravado para contraminutar o citado Agravo Retido, bem como informando nada ter em objeção ao deferimento dos requerimentos formulados pelos Impugnados, às fls. 1566/1568, 1604 e 1606, com base no art. 22, VI, da Lei Complementar n. 64/90.

Às fls. 2118, despacho deste Relator acolhendo a mencionada promoção ministerial.

Às fls. 2131, promoção ministerial manifestando concordância com nova audiência de inquirição de testemunha, consoante requerido pelo Agravante.

Às fls. 2142, realizado novo Termo de Audiência de Inquirição de Testemunhas.

Às fls. 2151/2167, parecer do Ilustre Procurador Regional Eleitoral opinando pela improcedência da presente Ação de Impugnação de Mandato Eletivo.

Às fls. 2172/2197, Alegações Finais dos Requeridos.

Às fls. 2199, determinei a publicação do feito em pauta de julgamento.

É o relatório.

VOTO

PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE DA AÇÃO

Suscitam os Impugnados ser intempestiva a presente ação, ao argumento de ser o prazo para ajuizamento da demanda de 5 (cinco) dias.

Todavia, a jurisprudência do Egrégio Tribunal Superior Eleitoral é pacífica no sentido de ser o prazo para propositura da ação de impugnação de mandato eletivo decadencial de 15 (quinze) dias, a contar da diplomação, sendo, inclusive, que estabelece o art. 14, § 10, da Constituição Federal.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de intempestividade da ação.

É como voto.

Manaus, 26 de fevereiro de 2010.

Juiz Jurista **FRANCISCO MACIEL DO NASCIMENTO**
Relator

PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA

Suscitam os Impugnados a improriedade da via eleita, diante da impossibilidade de apurar-se, via AIME, as condutas do art. 73 da Lei n. 9.504/97.

As condutas vedadas, previstas no art. 73 da referida Lei, não estão estabelecidas dentre as hipóteses de cabimento da AIME, nos termos do art. 14, § 10, da Constituição Federal, quais sejam: corrupção, fraude e abuso de poder econômico.

Nesse passo, a AIME é inapropriada para apurar denúncias fundamentadas no aludido dispositivo legal, já que os Impugnantes citam a prática, pelos Impugnados, das condutas vedadas do art. 73, I a IV, da Lei n. 9.504/97, às fls. 22/23.

De outra banda, os Impugnados, em sede de defesa, ressaltam estar pacificado em nossos Tribunais o entendimento de que a aplicação da AIME se dirige ao abuso do poder econômico, não se enquadrando as hipóteses de abuso de poder político, já que tal tipo de desvirtuamento do poder, muito embora pertença ao gênero abuso, não se equipara ao abuso do poder econômico, que tem definição e regramento próprios (TSE, Acórdão n. 25.652/SP e TSE, Acórdão n. 22.906).

No entanto, os Autores não se limitaram à denúncia das condutas dos Impugnados somente com base no art. 73 da Lei n. 9.504/97, pois citaram a prática de abuso de poder econômico.

Assim sendo, entendo deva ser conhecida a presente ação apenas com relação à denúncia de abuso de poder econômico, rejeitando-se todos os demais pontos levantados, relativos às condutas vedadas do art. 73 supramencionado, pela improriedade da via eleita.

Ante o exposto, acolho a preliminar de improriedade da via eleita para não conhecer da ação quanto à prática de condutas vedadas previstas no art. 73 da Lei n. 9.504/97.

É como voto.

Manaus, 26 de fevereiro de 2010.

Juiz Jurista **FRANCISCO MACIEL DO NASCIMENTO**
Relator

PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA

Suscitam os Impugnados que houve cerceamento de defesa no tocante às circunstâncias que impossibilitaram o acesso dos autos aos mesmos, sustentando não ter havido uma resposta do juízo à argüição de nulidade da citação e interrupção do prazo.

Consoante assinala o Ilustre Procurador Regional Eleitoral, “não entende este MPE ter havido cerceamento de defesa quanto ao impugnado, visto ter-se concedido ao mesmo o devido prazo legal para contestar, bem como haver este apresentado defesa às acusações auferidas, em notório exercício de ampla defesa, como se denota na leitura das fls. 512/568.”

Ante o exposto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

É como voto.

Manaus, 26 de fevereiro de 2010.

Juiz Jurista **FRANCISCO MACIEL DO NASCIMENTO**
Relator

VOTO – MÉRITO

Ultrapassadas as preliminares suscitadas, passo à análise do mérito.

Alegam os Impugnantes a suposta prática, pelos Impugnados, de condutas vedadas, previstas no art. 73 da Lei n. 9.504/97, bem como o abuso de poder econômico, pela suposta conduta de atos abusivos.

Teriam os Impugnados distribuído títulos de posse de terras, casas populares, instrumentos diversos à população do interior do Estado, cartas de quitação de débitos, assim como capacetes a moto-taxistas interioranos, perdoado dívidas junto a AFEAM e auferido vantagens do chamado Projeto Cidadão, desequilibrando, assim, o Pleito de 2006.

Ainda que, em sede de AIME, fosse cabível analisar-se as condutas estabelecidas no art. 73 da Lei n. 9.504/97, o § 10 do mencionado dispositivo legal dispõe, *in verbis*:

Art. 73.

(...)

§ 10. No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa.“ (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006) (grifei)

Do exame dos autos, no tocante à distribuição de títulos de posse de terras, verifico que o que ocorreu, de fato, foi a sua regularização, tanto pelo que foi noticiado pela imprensa local, como pelo demonstrativo publicado no DOE e pela normatização prevista no Decreto Estadual n. 23.301/03.

No que concerne à distribuição de casas populares, observo ter sido realizada nos moldes do Programa Social e Ambiental dos Igarapés de Manaus, conhecido popularmente como PROSAMIM, devidamente documentado e autorizado desde 2003, que teve a sua aprovação pela Lei Estadual n. 2785/2003, posteriormente regulamentada pelo Decreto n. 23.942/2004.

Quanto aos capacetes distribuídos no interior do Estado, assim como outros instrumentos cedidos à população interiorana, ressalto que tal fato teve previsão orçamentária para segurança do trânsito e para o desenvolvimento da atividade agrícola no meio rural, consoante comprovado nos autos, por demonstrativos fáticos e por provas testemunhais (fls. 2142/2145), cumprindo-se campanhas de segurança e desenvolvimento nacionalmente desenvolvidas à época.

Com relação ao plano de recuperação de crédito, observo que este foi objeto da 57ª. Reunião Ordinária do Comitê, que concedeu anistia aos produtores rurais, com fundamento no Programa de Recuperação de Crédito Ampliado – PRCA (Resolução n. 003/2005 – FMPES, de 26.12.2005).

Muito embora a Assembléia Legislativa tenha-se pronunciado acerca do assunto com a publicação da Lei n. 3037 no DOE de 02.03.2006, é de se ressaltar que a previsão data de 2005.

No que concerne ao “Projeto Cidadão”, verifico que a sua criação se deu em 21.05.2003, por meio da Lei n. 2798, de 21.05.2003, e o referido Projeto não somente teve início no ano eleitoral como já estava em execução orçamentária desde 2003, 2004 e 2005, enquadrando-se, assim, nas ressalvas previstas no § 10, do art. 73, da Lei n. 9.504/97.

Verifico, ainda, não terem os Impugnantes comprovado a forma como o Impugnado estaria tirando proveito do mencionado Projeto para beneficiar-se.

Conforme assinala o d. Procurador Regional Eleitoral, certo que tais programas podem gerar dividendos políticos ao Chefe do Poder Executivo Estadual, mas tal fato, por si só, não permite a cassação do registro e/ou diploma do candidato eleito, sem a efetiva demonstração da conduta vedada e da potencialidade lesiva, não vislumbradas em qualquer momento nestes autos, seja na inicial ou durante a instrução processual.

No prisma da acusação de abuso de poder econômico, nota-se que o devido conjunto probatório, necessário à comprovação do abuso e à respectiva existência da potencialidade lesiva, carece de base fática e, destarte, pela análise dos autos, demonstra-se insuficiente à definição do ato abusivo.” (fls. 2165/2166).

Por outro lado, as fotografias constantes dos autos não demonstram benefícios eleitorais ilícitos, seja pela sua escassa materialidade, seja por não

definirem a autoria das supostas condutas ilícitas apontadas ou o nexo de causalidade destas com o Impugnado.

Sobre o abuso do poder econômico, Coneglian (Coneglian, Olivar. Propaganda Eleitoral de acordo com o Código Eleitoral, 8^a. Edição, Curitiba: Juruá, 2006, p. 155-156):

[...]

O abuso do poder econômico é o uso exagerado de recursos financeiros, o uso de recursos financeiros que consiga, por si só, provocar um desequilíbrio entre os candidatos. Por abuso de poder econômico, entende-se, pois, qualquer atitude em que haja uso de dinheiro, em quantidade evidentemente excessiva e que venha em detrimento da liberdade de voto.

Assim sendo, além de restarem plenamente configurados os atos abusivos, para julgar-se procedente a AIME por abuso de poder econômico, deve- se, também, demonstrar a potencialidade de os fatos abusivos interferirem na vontade popular, de modo a influenciar o resultado do Pleito.

Na ação de impugnação de mandato eletivo fundamental é a constatação de que os fatos apurados têm a potencialidade para repercutir no pleito, comprometendo a sua normalidade e legitimidade.

No caso em tela, o conjunto probatório que instrui os autos não é suficiente para afirmar-se que houve abuso do poder econômico, tampouco pode- se concluir que os fatos narrados teriam a potencialidade de comprometer a legitimidade do pleito eleitoral.

Ante o exposto, voto, em consonância com o parecer ministerial, pela improcedência da presente ação de impugnação de mandato eletivo.

É como voto.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, com as cautelas de praxe.

Manaus, 26 de fevereiro de 2010.

**Juiz Jurista FRANCISCO MACIEL DO NASCIMENTO
Relator**

ACÓRDÃO Nº. 102/2010

Processo nº. 031/2009 – Classe 30

Recurso em Investigação Judicial Eleitoral

Recorrentes: Mário José Chagas Paulain, Coligação Majoritária “Pelo Bem de Nhamundá” e Partido do Movimento Democrático Brasileiro - PMDB

Advogados: Dr. Délcio Luís Santos O.A.B./AM nº. 2729 e outros

Recorridos: Tomaz de Souza Pontes, Afonso Geraldo Bindá da Costa e Luís Ocivaldo Rodrigues Cordeiro

Advogado: Dr. Yuri Dantas Barroso O.A.B./AM nº. 4237

Relatora: Juíza Joana dos Santos Meirelles

EMENTA: Recurso em investigação judicial eleitoral. Divulgação de evento. Abuso de poder econômico. Inocorrência. Captação ilícita de recursos para fins eleitorais. Suposta infringência ao § 2º. do art. 30-A da Lei nº. 9.504/97. Proporcionalidade (relevância jurídica) do ilícito praticado pelos candidatos. Inocorrência. Captação Ilícita de Sufrágio. Art. 41-A da Lei das Eleições. Prova. Testemunhos e provas documentais. Reforma da Sentença. Provimento do recurso.

1. A caracterização de abuso de poder econômico prescinde de atos perfeitos e acabados tendentes a macular a lisura e a normalidade do pleito, de modo que se o ato, embora iniciado, não se exauriu, ainda que por circunstâncias alheias à vontade do agente, não há que se falar em abuso de poder econômico. Precedente do Eg. TSE e do TRE-MA.

2. O anúncio de determinado evento não é motivo suficiente para caracterizar o abuso de poder econômico e, consequentemente, comprometer a lisura e a normalidade do pleito.

3. Considerando que o bem jurídico tutelado pela norma do art. 30-A da Lei nº. 9.504/97 é a moralidade e a lisura das eleições, necessário se faz, tão somente, a prova da proporcionalidade (relevância jurídica) do ilícito praticado pelo candidato decorrente das irregularidades na arrecadação ou gastos de campanha.

4. O ilícito apurável mediante a representação do art. 30-A aproxima-se do entendimento jurisprudencial construído em torno do art. 41-A, ou seja, dispensa a demonstração da potencialidade, pois o bem jurídico protegido é a própria higidez do processo eleitoral e não a lisura do resultado das eleições.

5. Depoimento isolado quanto à promessa de benefício em troca de voto, guardando sintonia com outros elementos constantes dos autos, respalda conclusão sobre a prática prevista pelo art. 41-A da Lei nº. 9.504/97. Precedente do Eg. TSE.

6. Para a configuração da captação ilícita de sufrágio, devem estar evidenciados os elementos objetivos e subjetivos do tipo, inclusive a efetiva participação dos candidatos, ainda que indiretamente, nos fatos ilegais.

7. O suporte probatório deste feito contém elementos suficientes, em seu conjunto, para autorizar a conclusão pela prática da captação ilícita de sufrágio.

8. Provimento do recurso, com a reforma parcial da sentença *a quo*.

Vistos, etc.

DECIDE o Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, à unanimidade e em desarmonia com o parecer ministerial, pelo conhecimento e provimento parcial do recurso, nos termos do voto da Relatora, que fica fazendo parte integrante deste julgado.

Sala das Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, em Manaus,
08 de abril de 2010.

Desembargadora **MARIA DAS GRAÇAS PESSOA FIGUEIREDO**
Presidente em exercício

Juíza **JOANA DOS SANTOS MEIRELLES**
Relatora

Doutor **EDMILSON DA COSTA BARREIROS JÚNIOR**
Procurador Regional Eleitoral

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado interposto por MÁRIO JOSÉ CHAGAS PAULAIN, COLIGAÇÃO MAJORITÁRIA “PELO BEM DE NHAMUNDÁ” e PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO - PMDB contra sentença proferida pela MM^a. Juíza da 43^a. Zona Eleitoral, na Comarca de Nhamundá/AM, que julgou improcedente a ação proposta pelos recorrentes em desfavor dos recorridos, não reconhecendo as condutas de abuso de poder econômico, captação ilícita de sufrágio e de recursos.

Os recorrentes aduziram, inicialmente, que o simples anúncio de determinado show configuraria o abuso de poder econômico, mesmo sem a realização do evento, pois o fato da apresentação ter sido divulgada caracterizaria o ilícito, em razão do comparecimento ao comício ter sido maior por este motivo, o que causou desequilíbrio no pleito, com violação ao princípio da isonomia entre os candidatos.

Sustentaram que a potencialidade lesiva da conduta foi demonstrada, porque os atos praticados pelos recorridos não foram isolados, devendo, também, ser considerada a apreensão de 436 (quatrocentos e trinta e seis) quentinhas.

Quanto à captação ilícita de sufrágio, os recorrentes insurgiram-se contra a decisão singular que desconsiderou o depoimento de testemunha, que afirmou, em juízo, a obtenção de alimentos, em troca de votos, na fazenda do terceiro recorrido.

Alegaram, ainda, que como o Sr. Rui Gomes Ribeiro, que era o coordenador da campanha dos recorridos, determinou o preparo das quentinhas, era evidente que essa autonomia para praticar atos referentes ao pleito, havia sido outorgada pelos próprios candidatos que anuíram com todos os atos praticados.

Sustentaram que a redação do art. 41-A da Lei das Eleições estabelece que a simples promessa de vantagem ao eleitor configura a conduta vedada por esse dispositivo.

Reiteram que as contas desaprovadas pela Justiça Eleitoral configurariam a hipótese do art. 30-A da Lei nº. 9.504/97, referente à irregularidade na arrecadação e gastos de campanha.

Pugnaram, ao final, pelo conhecimento e provimento do recurso, com a reforma da sentença, para julgar procedentes os pedidos, com a imposição das penalidades previstas nos arts. 41-A, 30-A e 25, todos da Lei nº. 9.504/97, na forma da Lei Complementar nº. 64/90, especialmente o disposto nos arts. 19 a 22.

Os recorridos, por sua vez, suscitaron, em preliminar, a nulidade do CD e dos depoimentos das testemunhas arroladas pelos recorrentes. No mérito, protestaram pela improcedência do recurso.

Às fls. 490-510, os recorrentes apresentaram uma declaração pública prestada pelo Sr. Reginaldo Alfaia de Castro e o seu depoimento colhido na audiência referente à ação de impugnação de mandato eletivo que ainda tramita na 43ª Zona Eleitoral, requerendo a sua apreciação por esta Corte.

O d. Procurador Regional Eleitoral, em parecer escrito acostados aos autos (fls. 660-682), opinou pelo conhecimento, porém pelo improviso do recurso, com a manutenção *in totum* da sentença.

Após a publicação da pauta (fls. 685), os recorrentes pugnaram pela juntada de novos documentos, o que foi indeferido por esta Relatora, conforme decisão de fls. 725-726.

Ocorre, porém, que esta Corte Eleitoral acolheu o agravo regimental interposto contra a decisão supra, firmando o entendimento de que a juntada de documentos após a interposição de recurso visando fazer prova da prática de ilícita de sufrágio e de abuso de poder econômico encontra-se amparada pelo art. 268 c/c o art. 270 do Código Eleitoral, bem como em face da possível importância para o deslinde da causa (Acórdão nº. 289/2009 de 22.09.2009, rel. designado Juiz Federal Márcio Luiz Coelho de Freitas).

O acórdão foi publicado em 28.09.2009 (fls. 706), tendo a decisão transitado em julgado, conforme certidão de fls. 711.

Às fls. 728, determinei a intimação dos recorridos para, no prazo de 03 (três) dias, manifestarem-se sobre os documentos juntados pelos recorrentes.

Regularmente intimado (fls. 731), os recorridos manifestaram-se às fls. 734-741, postulando pela inviabilidade da prova emprestada. Acaso reconhecida a sua viabilidade que fossem considerados os documentos juntados aos autos como inaptos para comprovar as alegações de captação ilícita de sufrágio.

Em nova vista dos autos, o d. Procurador Regional Eleitoral, em parecer escrito (fls. 746-751), reiterou o parecer anterior e opinou pelo improviso do recurso, ante a ausência de qualquer prova cabal que reconheça as alegações dos recorrentes.

Em cumprimento ao despacho desta Relatora, a Secretaria Judiciária incluiu o feito novamente em pauta para julgamento.

É o relatório.

**VOTO
(PRELIMINAR)**

Os recorridos pugnaram, em preliminar, pela nulidade dos depoimentos das testemunhas, sob o argumento de que:

[...] as supostas testemunhas do recorrente apesar de compromissadas pela MM. Juíza demonstraram serem mentirosos contumazes em seus depoimentos quando claramente mentiram, pretendendo beneficiar o recorrente em sua aventura judicial alterando a verdade dos fatos, com uma versão fantasiosa, inconsistente.

A simples alegação de que as testemunhas mentiram em juízo não é motivo suficiente para que seja declarada a nulidade de tais depoimentos.

Da análise dos autos, observo que as testemunhas não foram contraditadas, à exceção de Dilcinei Ramos Feijó, entretanto como a contradita não foi feita no momento da qualificação, o pedido foi indeferido, conforme decisão de fls. 167.

Destaco que esses depoimentos, quando analisados, foram considerados insuficientes para fins de caracterização do abuso de poder econômico, da captação ilícita de sufrágio e de recursos, tanto que a sentença foi julgada improcedente, ou seja, a favor dos recorridos que ora suscitam a preliminar.

A Corte Superior firmou o entendimento de que no processo eleitoral brasileiro não se declara nulidade de determinado ato sem a demonstração do efetivo prejuízo suportado pela parte. Não basta a ocorrência de mera irregularidade formal do ato, pois necessário se faz demonstrar o dano efetivamente sofrido (Ac. nº. 25745 de 31.05.2007, rel. Min. Carlos Ayres Brito).

Pugnaram, ainda, em preliminar, pela nulidade do CD trazido aos autos, sob o argumento de que *“existem duas vozes, que não podem ser claramente identificadas, tornando-se insuficiente e equivocado, devem o mesmo ser desentranhado dos autos, por ser prova ilícita e a sua nulidade pode ser declarada a qualquer tempo pelo juiz.”*

Em que pesem tais argumentos, é evidente a impropriedade e a impossibilidade jurídica do pedido nesta fase recursal, uma vez que os recorridos deveriam ter suscitado o incidente de falsidade no decorrer da instrução, mais especificamente quando da apresentação do mencionado CD, sendo imprópria a sua arguição neste momento processual.

Ante o exposto, voto pela rejeição das preliminares.

É como voto.

VOTO (MÉRITO)

Ultrapassadas as preliminares, passo ao exame do mérito.

Como bem destacado pelo d. Procurador Regional Eleitoral e para melhor entendimento do feito, necessário se faz delinear os fatos aos quais se referem a ação: o anúncio de um showmício com a participação da Banda Sedução, cuja apresentação não se realizou, a desaprovação das contas dos recorridos e, ainda, a apreensão de quentinhas, com a possível distribuição anterior de refeições a eleitores com a finalidade de obter-lhes o voto.

DO ABUSO DE PODER ECONÔMICO

Os recorrentes alegam a prática de abuso de poder econômico, com a nítida intenção de desequilibrar a disputa eleitoral, na medida em que os dois primeiros recorridos foram eleitos com diferença de 19 (dezenove) votos em relação ao primeiro recorrente.

Para fins de comprovação de suas alegações, descrevem condutas que teriam sido praticadas pelos recorridos, com a clara interferência no resultado do pleito.

Ora, a diferença de 19 votos, por certo, demonstra o caráter acirrado em que se deram as eleições para a Prefeitura Municipal de Nhamundá e o fato dos recorridos terem se saído vitoriosos nas urnas, ainda que por uma pequena diferença de votos, não significa, por si só, a caracterização do abuso.

No caso em exame, surgem-se os recorrentes contra a decisão da magistrada que não reconheceu o abuso de poder econômico decorrente do anúncio do show da Banda Sedução.

Durante a instrução, as testemunhas confirmaram a não realização do show durante o comício dos recorridos em 27.09.2008, à exceção de Dilcinei Ramos Feijó, entretanto, quanto a este depoimento, assim se manifestou a nobre julgadora: “.. o que se conclui, pela prova colhida em audiência, é que a testemunha DILCINEI, dado seu pouco grau de instrução, não é capaz de distinguir entre música ao vivo e som mecânico.”

Extrai-se, portanto, que a Banda Sedução não se apresentou na data acima mencionada, cabendo a esta Corte aferir se o mero anúncio do evento teria o condão de influenciar no resultado do pleito.

A divulgação de show não é punido pelo § 7º. do art. 39 da Lei nº. 9.504/97:

Art. 39. [...]

§ 7º. É proibida a realização de showmício e de evento assemelhado para promoção de candidatos, bem como a apresentação, remunerada ou não, de artistas com a finalidade de animar comício ou reunião eleitoral.

De outra sorte, não se diga que o abuso se completou pela simples divulgação do evento, pois, da mesma forma que o seu anúncio poderia trazer efeito positivo à campanha dos recorridos, a sua não realização também poderia trazer repercussão inteiramente negativa à campanha destes, especialmente porque se as pessoas foram ao comício apenas para assistir ao show, conforme afirmam os recorrentes em suas razões, a não realização do evento poderia

ocasionar que os eleitores, contrariados, não votassem nos recorridos, como bem destacado pela magistrada de primeira instância.

Por outro lado, a jurisprudência pátria não admite a tentativa de abuso de poder econômico, conforme acórdão, *in verbis*:

Investigação Judicial Eleitoral. Abuso de Poder Econômico. Distribuição de Filtros. Tentativa. A caracterização de abuso de poder econômico prescinde de atos perfeitos e acabados tendentes a macular a lisura e a normalidade do pleito. Se o ato, embora iniciado, não se exauriu, ainda que por circunstâncias alheias à vontade do agente, não há que se falar em abuso de poder econômico. A decretação de inelegibilidade é medida de exceção, de forma que o magistrado, para decretá-la, deve observar com muita acuidade o suporte probatório acostado nos autos, visando sempre a manutenção dos direitos políticos dos representados. (Ac. TRE/MA nº. 3289 de 01.08.2000, rel. Juíza Maria Dulce Soares Clementino).

O Tribunal Superior Eleitoral também já se manifestou no mesmo sentido:

Recurso contra diplomação fundado apenas em abuso de poder econômico. Cabimento. inocorrência, no caso, do referido abuso. [] II – Na hipótese dos autos, a distribuição de aproximadamente 400 (quatrocentas) cestas básicas, que caracterizaria, sem dúvida, a interferência abusiva, não ocorreu, em razão da apreensão do caminhão que as transportava. Se o abuso não aconteceu, mesmo por motivos não desejados pelo candidato responsável pela conduta ilícita, logicamente não há que se falar em fato capaz de influenciar no resultado do pleito. III – Recurso especial conhecido, mas improvido. (Ac. nº. 11519C de 14.06.94, rel. Min. Pádua Ribeiro).

Para a caracterização do abuso, o ato praticado deve guardar proporções e ter sido realizado em condições que venham a influenciar notoriamente o resultado das urnas, viciando expressamente a vontade do verdadeiro detentor do poder de eleição, ou seja, o eleitorado (Ac. TSE nº. 935 de 17.10.2006, rel. Min. Francisco Cesar Asfor Rocha, Ac. TRE/CE nº. 12.790 de 28.03.2005, rel. Juiz Francisco Roberto Machado, Ac. TRE/BA nº. 7616 de 11.07.2007, rel. Juiz Pedro de Azevedo Souza Filho).

Os tribunais trilham um caminho concreto em relação à prova do ato ilícito em caso de abuso de poder econômico. Somente o conjunto probatório evidente composto por elementos seguros é capaz de suportar um ato que vai contra a vontade popular.

Os mesmos fundamentos devem ser adotados para a alegação dos recorrentes quanto a divulgação de um outro evento (o “rali do laguinho”), uma vez que o simples anúncio, repito, não é suficiente para a configuração do abuso de poder econômico.

No que se refere ao episódio envolvendo as refeições, tenho o entendimento de que a atuação da Juíza Eleitoral, que apreendeu as 436 (quatrocentas e trinta e seis) quentinhos, impediu que o ato viesse a comprometer a lisura do pleito, especialmente porque as mesmas não foram distribuídas.

O Tribunal Superior Eleitoral firmou o entendimento de que a apreensão prévia de alimentos e a não-ocorrência de sua distribuição inviabilizam a configuração de abuso de poder econômico (Ac. nº. 376, rel. Min. Edson Carvalho Vidigal, DJ 14.04.2000).

Portanto, considerando que para a cassação do mandato de um representante do povo, sob pena de ferir-se a própria soberania popular, é imprescindível a comprovação do nexo de causalidade entre o ato praticado e o resultado do pleito, o que não se vislumbrou no caso.

Não há, portanto, motivo para a reforma da sentença.

DA CAPTAÇÃO ILÍCITA DE RECURSOS

O presente feito fundamenta-se, também, no art. 30-A da Lei nº. 9.504/97, introduzido pela minirreforma eleitoral de maio de 2006, que prevê a abertura de investigação judicial eleitoral para apurar a ocorrência de arrecadação ou gastos ilícitos de recursos para fins eleitorais, assim determinando:

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 eleitoral para apurar condutas em desacordo com as normas deste 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 nº. 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, se já houver sido outorgado.”

Da interpretação sistemática do parágrafo segundo com o *caput* do art. 30-A, concluiu-se que a desaprovação das contas, por si só, não enseja automaticamente a cassação do diploma.

Na hipótese dos autos, é fato incontroverso que as contas dos recorridos foram desaprovadas pelo Juízo da 43ª Zona Eleitoral.

Por outro lado, o Eg. Tribunal Superior Eleitoral manifestou-se no sentido de que para a incidência do art. 30-A da Lei nº. 9.504/97, necessário se faz a prova da proporcionalidade (relevância jurídica) do ilícito praticado pelo candidato e não da potencialidade do dano em relação ao pleito eleitoral, de modo que 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 (Ac. nº. 1540/PA, rel. Min. Félix Fischer, DJ 01º.06.2009).

Assim, a desnecessidade da aferição da potencialidade não implica desconsiderar a proporcionalidade entre o ilícito eleitoral e a sanção a ele correspondente.

Cumpre, portanto, verificar se, no caso em questão, a sanção de cassação do diploma seria proporcional à gravidade das condutas praticadas pelos recorridos.

No que se refere às contas eleitorais de Tomaz de Souza Pontes, os recorrentes alegam que a ilicitude reside na arrecadação de recursos antes da entrega dos recibos eleitorais, na arrecadação de recursos sem emissão de recibo, na ausência da declaração de despesa no valor de R\$ 13,50 (treze reais e cinquenta centavos) e na ausência de termo de doação relativa à nota fiscal nº. 3058.

Quanto ao recorrido Luiz Ocivaldo Rodrigues Carneiro, aduzem que a ilicitude reside na existência de gastos de R\$ 20,00 (vinte reais), além dos limites fixados na convenção.

Da análise dos autos, evidencio a existência de falhas contábeis que indicam, no mínimo, conduta negligente no trato para com as contas de campanha eleitoral, o que levou à obstrução de sua análise e, consequentemente, a sua desaprovação.

Apurou-se na prestação de contas a arrecadação de recursos antes da emissão dos recibos eleitorais.

Como bem destacado pela magistrada de primeira instância, do canhoto dos recibos utilizados, constatou-se que recursos foram declarados nas contas eleitorais, embora a emissão dos recibos não se tenha dado no momento da recepção da receita.

O Tribunal Regional Eleitoral de Goiás manifestou-se no sentido de que a emissão de recibo posterior à arrecadação de recursos eleitorais não se subsume à hipótese do art. 30-A da Lei nº. 9.504/97, quando evidente a licitude de origem e material do recurso arrecadado, não prevalecendo a exigência da forma por si mesma, observando-se o princípio da instrumentalidade das formas (Ac. nº. 1456 de 02.08.2007. rel. Juíza Beatriz Figueiredo Franco).

Ao contrário do que alegam os recorrentes, a arrecadação de receita estimável em dinheiro sem a emissão do correspondente recibo eleitoral não constitui, no presente caso, violação ao art. 30-A da Lei das Eleições.

Ora, é de se ponderar que, embora constatada a falha, o que acarretou a desaprovação das contas, não há indícios quanto à violação do preceito supracitado, especialmente porque restou demonstrada que se tratou de doação concernente à material impresso para o pleito, aliado ao fato de que tal valor representou, aproximadamente, 2,23% (dois vírgula vinte e três por cento) do montante total envolvido na campanha.

Quanto às impropriedades referentes à não declaração de despesas bancárias, a não emissão de doação relativo a nota fiscal, a arrecadação de recursos, além dos limites fixados em convenção, tenho o entendimento que se tratam de irregularidades de natureza material e formal, que podem levar, tão somente, à desaprovação das contas.

Em outras palavras, não se pode presumir a existência de ilegalidades, nem na origem, nem no destino da arrecadação, pois para que se justifique a

aplicação da sanção, deve a ação do candidato se adequar perfeitamente aos dizeres do art. 30-A, o que, repito, não restou comprovado.

A expressão “gastos ilícitos” retrata a utilização de recursos arrecadados em despesas proibidas pela legislação eleitoral. A ilegalidade, portanto, refere-se à matéria essencial da despesa, não dizendo respeito apenas à forma como se opera.

Por outro lado, insurgem-se os recorrentes quanto à existência de mão-de-obra voluntária – cerca de 400 (quatrocentos) trabalhadores, o que constitui doação de bem estimável em dinheiro, sem o lançamento dessa despesa nas contas eleitorais.

Sobre esta questão, assim se manifestou a magistrada de primeira instância:

[...] Da prova colhida em audiência conclui-se que o serviço dos voluntários teria sido utilizado na preparação do comício da Coligação “Nhamundá, a Mudança é Agora”. Assim, não há como saber para qual dos candidatos dessa coligação esses voluntários trabalharam. O preceito do art. 30-A exige a identificação do autor da arrecadação ou do gasto ilícito e no caso não há como saber qual dos candidatos da coligação arrecadou o recurso.

A instrução probatória demonstrou, ainda, a realização de outros serviços, os quais não foram discriminados nas contas dos recorridos.

Como bem destacado pelo d. Procurador Regional Eleitoral, não restou esclarecido, quanto aos voluntários e aos serviços prestados aos candidatos, por quem os fornecedores foram contratados, ou seja, se pelos recorridos ou pelo partido dos mesmos (Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB), em confronto com ambas as prestações de contas.

Improcede, portanto, a alegação de ser evidente de que tais pessoas trabalharam para os recorridos.

Ora, conforme acima explicitado, tal alegação não restou comprovada, aliado ao fato de que a imposição de penalidade por gasto ilícito de recursos para fins eleitorais requer a presença de prova incontrovertida das condutas ilegais, não podendo se apoiar em mera presunção.

O Tribunal Regional Eleitoral de Goiás firmou o entendimento de que para a aplicação do art. 30-A deve haver provas robustas não apenas da ocorrência dos gastos, como também sobre a pessoa de quem contraiu as despesas e as adimpliu e o montante de dinheiro utilizado, ainda que estimado (Ac. nº. 1405 de 07.07.2008, rel. Juíza Ilma Vitório Rocha).

Nestes termos, tenho o entendimento de que as irregularidades acima mencionadas não tiveram grande repercussão na campanha dos candidatos, devendo, portanto, ser mantida a sentença de primeira instância que julgou improcedente a ação, no que tange à conduta do art. 30-A da Lei nº. 9.504/97.

DA CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO

O mérito cinge-se à suposta distribuição de quentinhas em troca de votos, que configuraria a captação ilícita de sufrágio.

A MM. Juíza Eleitoral julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que não restou comprovada a distribuição de alimentos, nem a promessa ou o oferecimento de vantagem ao eleitor, tampouco que os recorridos, à exceção de Luiz Ocivaldo, tiveram ciência de que terceiros, em seus nomes, ofereceriam alimentos em troca de voto, concluindo que eventual cassação de mandato não pode se basear em presunção.

O conjunto probatório demonstrou a apreensão pela Justiça Eleitoral de 436 (quatrocentos e trinta e seis) quentinhas na fazenda do recorrido Luís Ocivaldo Rodrigues Carneiro.

A certidão de fls. 239 da lavra do Sr. Oficial de Justiça *ad hoc* e a autorização de fls. 233 não deixam dúvidas de que os alimentos apreendidos pertenciam à Coligação “Nhamundá, a Mudança é Agora”.

No entanto, para fins de caracterização da conduta, é indispensável a prova de que os alimentos tenham sido utilizados com o fim de captação de votos, sendo, para tanto, suficiente a mera promessa ou oferecimento de vantagem.

Da análise dos autos, observo que a testemunha Dilcinei Ramos Feijó, em seu depoimento prestado em Juízo (fls. 166-168), afirmou, de maneira contundente, que recebeu 05 (cinco) quentinhas no dia 02.10.2008 em troca de votos para os recorridos, mantendo integralmente seu depoimento quando realizada a acareação com Reginaldo Alfaia de Castro, pessoa que lhe entregou as refeições.

A testemunha acima mencionada afirmou, tanto em seu depoimento, quanto na acareação, que se dirigiu à fazenda do Sr. Luiz Ocivaldo e que as quentinhas foram doadas com a finalidade eleitoral, conforme as declarações abaixo transcritas (fls. 256-259):

Que foi perguntado ao segundo acareado Dilcinei Ramos Feijó se o mesmo mantinha o seu depoimento tendo o mesmo informado serem verdadeiros os fatos declarados às fls. 166-167 dos autos, Que esteve na fazenda do Sr. Luiz Ocivaldo tendo sido recebido no local pela testemunha Reginaldo Alfaia de Castro, ora primeiro acareado; Que recebeu do primeiro acareado 5 quentinhas tendo este pedido que o segundo acareado votasse no representado Tomaz Pontes; Que diz o segundo acareado que das 5 quentinhas que recebeu consumiu uma levando as demais para sua residência ()

Não merece prosperar o argumento de que tal testemunho não tem credibilidade em razão de seu depoimento referente à apresentação da Banda Sedução (fls. 166), quando, em um primeiro momento, afirmou que a mencionada banda tocou no comício, sendo que posteriormente disse que não sabe dizer se a mesma havia se apresentado.

Deve ser destacado que a própria magistrada reconheceu, em sua sentença (fls. 359), que se tratava de pessoa com baixo grau de instrução, não sendo capaz de distinguir entre música ao vivo e som mecânico, fato que levou a esse depoimento.

Entretanto, no episódio envolvendo as refeições, a testemunha supramencionada foi enfática, na medida em que descreveu o que efetivamente aconteceu no dia 02.10.2008: que recebeu 05 (cinco) quentinhos em troca de voto para os recorridos.

Ainda que se trate de apenas um testemunho, este não deve ser desconsiderado por este Regional, especialmente porque para a configuração da captação ilícita de sufrágio, a lei não exige que a doação, oferta, promessa ou entrega de bem ou vantagem pessoal, seja feita a uma universalidade de eleitores, sendo suficiente a prática ou a anuênciia pelo candidato de uma única conduta dirigida a um único eleitor, visando obter-lhe o voto.

O depoimento acima mencionado coaduna-se com a documentação trazida aos autos pelos recorrentes (fls. 490-494), que se materializa em uma declaração pública prestada em 18.03.2009 pela testemunha Reginaldo Alfaia de Castro, conhecido por "Buba", através da qual referido cidadão confessa que mentiu no depoimento prestado perante o Juízo Eleitoral de Nhamundá, informando que o fez em razão dos recorridos haverem lhe prometido uma casa, um restaurante em Parintins e R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais) por mês.

A referida testemunha declarou no documento acima mencionado que

[...] no dia 02 de outubro de 2008, quando aproximadamente 500 quentinhos foram apreendidas pela Dra. Vanessa na propriedade do Sr. Luís Hollywood, eu já havia fabricado e distribuído mais de 600 quentinhos para os eleitores que vieram participar do comício, essa fabricação e fornecimento eram feitos sob as ordens do prefeito eleito Tomaz Pontes, do vice-prefeito eleito Afonso Bindá, do vereador eleito Luís Hollywood, da dona Marilene, da dona Margareth, do senhor Rui Ribeiro, da Dra. Sinatra e do Dr. Sandro.

Prossegue, relatando que “*na propriedade do senhor Luís Hollywood, onde eu já havia feito mais de 600 quentinhos, eu mesma, pessoalmente, entregava as referidas quentinhos para os eleitores e pedia o título eleitoral e, ao mesmo tempo, pedia o seu voto.*”

Extrai-se, portanto, que as afirmações feitas em Juízo pelo Sr. Reginaldo, bem como a acareação do referido cidadão com as testemunhas dos recorrentes, foram determinantes para a improcedência da AIJE, comprovando-se que se trataram de afirmações falsas.

Neste contexto, deve-se examinar a prova em si e em conjunto, assim como sua adequada percepção e valoração como autorizado pela legislação processual estabelecendo o Código de Processo Civil em seu art. 131 que:

Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas

partes, mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

O precedente do Superior Tribunal de Justiça, a seguir transcreto, bem ilustra a percepção do comando legal acima apresentado:

A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual." (STJ – 4^a. Turma, Resp. 7870- SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 03.12.91).

Assim, e apreciando o suporte probatório deste feito, considero, na hipótese, presentes elementos suficientes, em seu conjunto, para autorizar a conclusão pela prática da conduta descrita no art. 41-A da Lei das Eleições.

Em outras palavras, considero ampla, neste momento, a valoração dos elementos disponíveis para exame nestes autos, para maior resguardar a lisura do pleito. Neste sentido, assim estabelece o art. 23 da Lei Complementar nº. 64/90:

Art. 23. O Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos 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.

Ora, conforme dito acima, a testemunha Dilcinei Ramos Feijó declarou em juízo que recebeu quentinhas do Sr. Reginaldo Alfaia, tendo este, na ocasião, pedido votos para os recorridos.

Da declaração pública de fls. 493-494, extrai-se que o Sr. Reginaldo, em cumprimento à determinação dos recorridos e de outros integrantes da campanha, entregou mais de 600 (seiscentas) quentinhas para os eleitores que vieram participar do comício, destacando que quando da distribuição dos alimentos, solicitava o título eleitoral e, ainda, pedia votos para os recorridos.

O fato das refeições serem preparadas e distribuídas na fazenda do recorrido Luiz Ocivaldo Carneiro evidencia a sua participação na prática do ilícito eleitoral.

Por outro lado, a ausência da participação direta dos recorridos Tomaz de Souza Pontes e Afonso Geraldo Bindá da Costa não é suficiente para retirar, ao conjunto dos elementos constantes nos autos, a conclusão quanto ao seu pleno conhecimento, considerando-se na formação deste convicção, o fato de que as refeições eram preparadas e distribuídas na fazenda de Luiz Ocivaldo, integrante da coligação dos recorridos.

Aliás, deve ser destacado que, quando da apreensão das 436 (quatrocentas e trinta e seis) quentinhas na fazenda, os recorridos Tomaz de Souza Pontes e Afonso Geraldo Bindá da Costa afirmaram, em seus

depoimentos, que não tinham conhecimento do preparo e distribuição das refeições, destacando que todas os atos e decisões referentes à campanha eleitoral eram tomadas por Rui Gomes Ribeiro, identificado como Coordenador de Campanha.

Não me parece crível que os recorridos não tinham conhecimento de nada o que ocorria em sua campanha eleitoral, entretanto, ainda que se considere tal argumento, entendo que como o Sr. Rui tinha autonomia para tomar decisões e praticar atos na campanha, é evidente que essa autonomia lhe foi outorgada pelos recorridos que anuíram com todos os atos praticados.

Daí resulta que estas práticas não seriam realizadas à revelia dos mesmos, porquanto visavam seu benefício direto, aliando-se a esta valoração o fato da vinculação da entrega das refeições à apresentação da identificação eleitoral do beneficiário, conforme declaração pública de fls. 493-494.

Não se pode negar o proveito eleitoral aos recorridos com a distribuição dos alimentos a uma população sabidamente carente em plena época eleitoral, sendo irrelevante para a configuração das práticas eleitorais ilícitas a presença física dos recorridos no momento da sua distribuição.

Ao contrário do que afirmou a magistrada *a quo*, restou demonstrado nos autos que as refeições já haviam sido distribuídas em momento anterior à realização do comício com a finalidade da obtenção de voto para os recorridos, conforme depoimento do Sr. Dilcinei Ramos Feijó (fls. 166-168) e declaração pública do Sr. Reginaldo Alfaia de Castro (fls. 493-494).

No caso em apreço, difícil vislumbrar outra intenção para a distribuição das quentinhas que não seja a captação de votos, pois em período eleitoral, presume-se que qualquer doação é feita com o propósito de captar o voto do eleitor, daí a razão de o legislador ter proibido tais atos generosos no período do registro de candidatura até o dia da eleição (TSE, Resp. nº. 25.146/RJ, relator designado Min. Marco Aurélio, DJ 20.04.2006).

Soma-se a isso o entendimento da Corte Eleitoral Superior de que a configuração da captação ilícita de sufrágio prescinde de pedido expresso de voto, sendo necessária apenas a prova da participação direta ou indireta dos candidatos no fato considerado ilegal (Ac. nº. 25.851 de 27.11.2007. rel. Min. Cezar Peluso), o que restou demonstrado no presente caso.

Por fim, não é necessária a aferição da potencialidade lesiva de o fato desequilibrar a disputa eleitoral, porquanto a proibição de captação de sufrágio visa resguardar a livre vontade do eleitor, ou seja, a liberdade de voto individualmente considerado. (Ac. nº. 21264/SP, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 11.06.2004, Ac. nº. 4033/MG, rel. Min. Peçanha Martins, DJ 24.10.2003 e Ac. nº. 21248/SC, rel. Min. Fernando Neves, DJ de 08.08.2003).

Pelo que se constata, a sentença recorrida merece ser reformada, uma vez comprovada a prática de captação ilegal de sufrágio.

DOS NOVOS DOCUMENTOS APRESENTADOS PELOS RECORRENTES

Esta Corte Eleitoral, ao julgar o agravo regimental interposto contra decisão desta Relatora, que indeferiu o pedido de juntada de novos documentos pelos recorrentes após a publicação de pauta de julgamento, houve por bem dar provimento, admitindo os documentos de fls. 715-724 apresentados após a interposição do recurso, com a finalidade de fazer prova da prática da captação ilícita de sufrágio e de abuso de poder econômico e também em face da possível importância para o deslinde da causa. (Ac. nº. 289/2009 de 22.09.2009, rel. designado Juiz Federal Márcio Luiz Coelho de Freitas).

Os documentos juntados foram os seguintes:

- a) ofício emitido pela empresa Parintins Viagens e Turismo, informando que a Sra. Sinatra de Jesus Santos Silva foi a responsável pelo pagamento da passagem ao Sr. Reginaldo Alfaia de Castro em 30.11.2008;
- b) o ofício expedido pelo Bradesco, encaminhando cópia de cheque da Prefeitura de Nhamundá no valor de R\$ 500,00 (quinquinhos reais) emitido em 02.03.2009, nominal ao Sr. Reginaldo Alfaia de Castro;
- c) certidão do Sr. Oficial de Justiça do Cartório de Nhamundá, atestando que a chave “stam” fornecida pelo Sr. Reginaldo Alfaia de Castro pertence ao box nº. 04, divisório 07, da Prefeitura Municipal localizado na Praia da Liberdade.

Aduzem os recorrentes que as afirmações feitas pelo Sr. Reginaldo Alfaia de Castro no sentido de que foi cooptado a mentir por ocasião do depoimento prestado na presente ação de investigação judicial eleitoral encontram-se documentalmente provadas, requerendo, portanto, o seu exame por este Regional.

Instados a se manifestarem, os recorridos aduziram, em síntese, o desacerto da decisão constante no Acórdão nº. 289/2009, que os documentos trazidos não se prestam para comprovar quaisquer das condutas apontadas como tendo sido praticadas pelos recorridos, nem mesmo a captação de sufrágio mediante o oferecimento das quentinhas e que tais documentos não podem ser utilizados na AIJE como prova emprestada, posto que, ao serem utilizados como prova na ação de impugnação de mandato eletivo, esta foi julgada improcedente.

Não merece acolhimento o fato dos recorridos insurgirem-se somente neste momento sobre a deliberação desta Corte no Acórdão nº. 289/2009, pois a mencionada decisão foi publicada no Diário Oficial, entretanto os recorridos não interpuseram qualquer recurso, tendo o acórdão supra transitado em julgado, conforme certidão de fls. 711, estando, portanto, tal matéria preclusa.

Da mesma forma, não merece prosperar a alegação de que tais documentos não podem servir na AIJE como prova emprestada, posto que, ao

serem utilizados como prova na ação de impugnação de mandato eletivo, esta foi julgada improcedente.

O Egrégio Tribunal Superior Eleitoral firmou o entendimento de que a ação de impugnação de mandato eletivo, a ação de investigação judicial eleitoral e o recurso contra diplomação constituem processos autônomos, 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. (Ac. nº. 26.276/CE, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 07.08.2008 e Ac. nº. 28.015/RJ, rel. Min. José Delgado, DJ de 30.04.2008).

Quanto aos documentos juntados às fls. 715-724, destaco que os mesmos foram apresentados com a finalidade de dar sustentação à modificação do depoimento do Sr. Reginaldo Alfaia de Castro sobre o episódio em que foram apreendidas as quentinhas que supostamente seriam entregues a cabos eleitorais.

Da análise dos mencionados documentos, constato que as afirmações feitas por Reginaldo Alfaia de Castro no sentido de que foi cooptado a mentir no julgamento prestado nesta ação encontra-se provada, pois não há dúvidas de que ele recebeu uma passagem aérea paga pela Sra. Sinatra de Jesus dos Santos Silva, à época dos fatos advogada dos recorridos, conforme ofício da empresa Parintins Viagens e Turismo, às fls. 720 dos autos.

Por outro lado, o documento apresentado pelo Banco Bradesco, às fls. 718, demonstra a existência de um cheque de nº. 4444, nominal a Reginaldo Alfaia de Castro, no valor de R\$ 500,00 (quinquinhos reais) que foi pago pela Prefeitura de Nhamundá em 02.03.2009.

Os recorridos apresentaram, na instrução processual, da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, cópias de recibos e notas fiscais com a finalidade de justificar o pagamento de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) ao Sr. Reginaldo, como se o mesmo tivesse prestado serviços de ornamentação na festa da cidade realizada em 31.01.2009.

Ocorre, porém, que os recibos de fls. 721 e 723 não foram sequer assinados pelo Sr. Reginaldo, o que demonstra que não houve a prestação de qualquer serviço à Prefeitura Municipal de Nhamundá.

Resta evidente, portanto, o oferecimento de vantagens ao Sr. Reginaldo em troca do falso depoimento prestado na Ação de Investigação Judicial Eleitoral, oportunidade na qual ele declarou que os recorridos não haviam praticado qualquer irregularidade na campanha eleitoral de 2008, o que, no entanto, se verifica que era mentira.

DA CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, voto, em dissonância com o parecer ministerial, pelo conhecimento e provimento parcial do recurso, para reformar a sentença *a quo* e cassar o diploma dos recorridos, uma vez configurada a violação ao art. 41-A da Lei das Eleições, determinando, ainda, a aplicação de multa no valor de R\$

50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada recorrido, nos termos do art. 66 da Res. TSE nº 22.718/2008.

Quanto à execução imediata do julgado, até mesmo para manter coerência com outros casos julgados. Sigo, aqui, mais uma vez, a jurisprudência do TSE que para evitar a alternância indesejada na Chefia do Poder Executivo, garante a permanência no cargo dos candidatos cassados até que sejam julgados os aclaratórios eventualmente opostos (Ac. nº. 3631 de 04.09.2007, rel. Min. Caputo Bastos).

É como voto.

Transitado em julgado, arquive-se.

Manaus, 08 de abril de 2010.

Juíza **JOANA DOS SANTOS MEIRELLES**
Relatora

ACÓRDÃO N. 137/2010

REPRESENTAÇÃO N. 57/2009 – CLASSE 42 – MANAUS

Relatora: Juíza Joana dos Santos Meirelles

Relator designado: Juiz Márcio Luiz Coelho de Freitas

Representante: Ministério Público Eleitoral

Representada: TH Corretora de Câmbio, Eventos, Passagens e Turismo Ltda.

Advogado: Daniel Fábio Jacob Nogueira

EMENTA: REPRESENTAÇÃO. EXCESSO DE DOAÇÃO À CAMPANHA ELEITORAL. PESSOA JURÍDICA. FATURAMENTO BRUTO. CONCEITO RESTRITO. AUSÊNCIA DE PROVA QUANTO AO ALCANCE DOS VALORES REGISTRADOS COMO RENDIMENTOS. IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO.

Antes do advento da Lei n. 12.034/09, as representações por excesso de doação à campanha eleitoral seguiam o rito do art. 96 da Lei n. 9.504/97. A representação por excesso de doação à campanha eleitoral não versa sobre transgressões atinentes à origem de valores pecuniários, afastando a competência do Corregedor Regional Eleitoral.

Não há prazo para a propositura de representação por excesso de doação à campanha eleitoral.

O julgamento monocrático da lide não é uma garantia da parte, trata-se de uma prerrogativa, de uma faculdade conferida ao relator, de modo que o eventual julgamento realizado diretamente pela Corte Eleitoral, não viola qualquer garantia constitucional.

Não há que se falar em ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois inexiste qualquer documento que comprove a impossibilidade pela representada da obtenção da mídia que instruiu a inicial, uma vez que a empresa não fez prova de tais alegações.

Não é inepta a inicial que, descrevendo especificamente fatos, permite ampla oportunidade para o oferecimento de defesa.

Não há que se falar em inépcia da inicial, quando esta apresenta, claramente, os fatos envolvendo a representada, propiciando-lhes o oferecimento de defesa.

Não se confunde faturamento bruto com rendimentos tributáveis. O STF, quando do julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e n.º 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou entendimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento bruto como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.

A informação fornecida pela refeita nos autos refere-se aos rendimentos da representada, e não ao seu faturamento, pelo que não pode servir de prova da violação do limite legal de doação.

Representação julgada improcedente.

DECIDE O Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, por maioria, pela procedência da representação.

Manaus, 20 de abril de 2010.

Desembargadora **MARIA DAS GRAÇAS PESSOA FIGUEIREDO**
Presidente, em exercício

Juiz **MÁRCIO LUIZ COELHO DE FREITAS**
Relator designado

Doutor **EDMILSON DA COSTA BARREIROS JÚNIOR**
Procurador Regional Eleitoral

RELATÓRIO

Trata-se de Representação ofertada pela Procuradoria Regional Eleitoral do Estado do Amazonas, com fundamento no art. 81, § 1º., da Lei nº. 9.504/97, em face de TH CORRETORA DE CÂMBIO EVENTOS PASSAGENS E TURISMO LTDA. por doação a campanha eleitoral em valor superior ao limite de 2% (dois por cento) de seu faturamento bruto no ano que precedeu o pleito de 2006.

Narra a inicial que a representada efetuou doação no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) à campanha eleitoral do então candidato a deputado estadual Francisco Evilázio Pereira, sendo que seus rendimentos declarados à Receita Federal do Brasil no ano base de 2005 foram de R\$ 127.470,86 (cento e vinte e sete mil, quatrocentos e setenta reais e oitenta e seis centavos).

Ressalta que o teor do documento encaminhado pelo Eg. TSE informa que a representada doou para a campanha eleitoral valor superior a 2% de seu faturamento bruto auferido no ano anterior à eleição, excedendo em R\$ 7.450,58 (sete mil, quatrocentos e cinquenta reais e cinquenta e oito centavos) o limite estabelecido na legislação.

Pugna, ao final, para que a representação seja julgada procedente, com o reconhecimento da infração eleitoral e a condenação à sanção prevista nos §§ 2º. e 3º. do art. 81 da Lei nº. 9.504/97.

Notificada (fls. 26), a representada apresentou defesa (fls. 29-53), sustentando, em preliminar relativa ao procedimento,

- a aplicabilidade do procedimento do art. 22 da Lei Complementar nº. 64/90 e a violação do devido legal procedural no caso concreto;
- a violação do devido processo legal substantivo, em sendo adotado o rito da representação prevista na Lei nº. 9.504/97; e
- o procedimento a ser seguido no processamento da representação, em sendo adotado o rito das Eleições.

Quanto às preliminares gerais, suscitou o cerceamento do direito de defesa e a inépcia da representação, ante a inexistência de acusação de fato eleitoral. No mérito, pugnou pela improcedência do feito, seja por falta de prova do valor do faturamento bruto, seja pela prova de que o faturamento bruto foi superior ao necessário para efetuar a doação tal como realizada.

O presente processo foi levado a julgamento em 29.09.2009, tendo este Tribunal, à unanimidade, rejeitado as preliminares, conforme ata da 75^a. Sessão Ordinária (2009).

No mérito, o patrono do agravante, tanto na defesa escrita, quanto em sustentação oral, afirmou que o documento apresentado pela Receita Federal (fls. 18), que serviu de fundamento ao órgão ministerial para a propositura da representação, demonstra, tão somente, o rendimento da empresa e não o seu faturamento bruto, além de sustentar que rendimento e faturamento bruto são conceitos distintos e que os limites legais, constantes no art. 81, §§ 1º., 2º. e 3º. da Lei nº. 9.504/97, devem ser calculados exclusivamente sobre o faturamento bruto da pessoa jurídica doadora declarado à Receita Federal, o que não ocorreu no presente caso.

Instaurada a dúvida entre os membros deste Colegiado, converteu-se o julgamento em diligência a fim de que a Receita Federal esclarecesse a questão referente ao faturamento bruto e rendimento.

Às fls. 89, determinei que fosse oficiado à Receita Federal do Brasil unicamente para informar se os valores constantes no documento de fls. 18 dos autos, referem-se ao rendimento e ao faturamento bruto das empresas ali elencadas, sem, contudo, quebrar o sigilo fiscal das partes interessadas.

A Receita Federal do Brasil encaminhou o Ofício nº. 009 SAPAC/ DRF/MNS (fls. 98-99).

Em homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa, determinei que as partes se manifestassem sobre o documento acima referido no prazo de 03 (três) dias.

O Ministério Público Eleitoral pugnou, às fls. 111-115, pela realização de diligência postulada pela Representada, em sede de contestação, para que a Fazenda Estadual confirme o teor do documento de fls. 51-53 relativo a lista de ordens bancárias feitas em favor da pessoa jurídica representada, no ano de 2005, no montante de R\$ 1.556.143,67 (hum milhão, quinhentos e cinquenta e seis mil, cento e quarenta reais e sessenta e sete centavos).

A Representada, por sua vez, pugnou pela desconsideração da petição extemporânea do representante ministerial. No mérito, requereu a improcedência da representação, ante a ausência de qualquer prova de faturamento bruto nos autos.

É o relatório.

VOTO – PRELIMINAR

A representada suscita, em preliminar relativa ao procedimento, a aplicabilidade do procedimento do art. 22 da Lei Complementar nº. 64/90 e a violação do devido legal procedural no caso concreto.

Insurge-se por ter sido instada a responder a representação no prazo de 48 horas, nos termos do § 5º. do art. 96 da Lei das Eleições, ressaltando que o rito correto seria o disposto no art. 22 da Lei Complementar nº. 64/90.

Da análise dos autos, observo que a inicial foi proposta porque a representada teria efetuado doação para a campanha eleitoral de determinado candidato, em valor superior a 2% (dois por cento) de seu faturamento bruto auferido no ano anterior à eleição, em afronta ao disposto no art. 81 e seguintes da Lei nº 9.504/97.

Salvo disposição em contrário, as representações relativas à inobservância da Lei nº. 9.504/97 devem obedecer o rito sumário previsto no art. 96 da mesma lei, tal procedimento só não será utilizado se a própria lei eleitoral cuidar de afastá-lo, como ocorre nos processos que visem apurar captação ilícita de sufrágio, em face da disposição final do art. 41-A, *in verbis*:

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, sobre pena de multa de mil a cinquenta mil UFIR e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº. 64 de 18 de maio de 1990. (grifei)

Na hipótese dos autos, conforme dito anteriormente, trata-se de suposta violação a dispositivos da Lei das Eleições, mais especificamente ao art. 81, §§ 1º., 2º. e 3º., devendo ser observado o rito disposto no art. 96 e seguintes da mesma lei.

Da mesma forma, não procede a alegação de que o § 2º. do art. 14 da Resolução TSE nº. 22.250/2006 indica como mais adequado o rito previsto no art. 22 da Lei Complementar nº. 64/90.

Para melhor compreensão, transcrevo o dispositivo supracitado:

Art. 14. [...]

[...]

§ 2º. A doação de quantia acima dos limites fixados neste artigo sujeita o infrator ao pagamento de multa no valor de cinco a dez vezes a quantia em excesso, sem prejuízo de responder o candidato por abuso do poder econômico, nos termos do art. 22 da Lei Complementar nº. 64/90.

Ao contrário do que afirma a representada, não existe qualquer ambigüidade na redação acima transcrita.

Tenho o entendimento de que a expressão “nos termos do art. 22 da Lei Complementar nº. 64/90” diz respeito, tão somente, à apuração do abuso de poder econômico, até porque é pacífico na jurisprudência pátria que o eventual abuso deve ser processado e julgado, de acordo com o rito previsto na Lei das Inelegibilidades.

A parte inicial do parágrafo, referente à doação acima dos limites legais, deve seguir o rito do art. 96 da Lei das Eleições, pois a utilização de procedimento diverso deveria ter sido previsto expressamente pelo legislador, o que não ocorreu no presente caso.

Por fim, diversamente do aduzido pela representada, a matéria controvertida não versa sobre transgressões atinentes à origem dos valores pecuniários.

No presente caso, não se questiona à origem de tais valores, até porque a legislação eleitoral autoriza a doação de pessoas físicas e jurídicas a candidatos a cargos eletivos, tanto nas eleições majoritárias, quanto nas proporcionais.

Na verdade, o cerne da questão diz respeito ao valor (*quantum*) que foi doadो às campanhas eleitorais, o qual excede o limite previsto em lei, devendo, portanto, ser afastada a incidência do art. 19 da Lei Complementar nº. 64/90 e o rito respectivo.

O Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe, julgando representação por violação ao art. 81 da Lei das Eleições, afastou a competência do Corregedor Regional Eleitoral para sua apreciação, por entender que a causa não versa sobre transgressões atinentes à origem de valores pecuniários (Ac. nº. 249/2009 de 30.07.2009, rel. Juiz Arthur Napoleão Teixeira Filho).

Ante o exposto, voto pela rejeição da preliminar.

É como voto.

VOTO – PRELIMINAR

A representada suscita, ainda, em preliminar, que a adoção do procedimento previsto no art. 96 da Lei das Eleições acarretará a violação ao devido legal processo legal substantivo.

Sustenta que os prazos exígues, durante o período eleitoral, são plenamente razoáveis, em face da necessidade de resposta jurisdicional ágil à luz das alegadas violações das regras eleitorais, o que não mais se justifica, ante a ausência de necessidade de atuação célere desta Justiça Especializada.

Não merece prosperar a alegação de que constitui procedimento unconstitutional por concepção o fato da representada ter sido intimada para apresentar defesa em 48 (quarenta e oito) horas, enquanto que o órgão ministerial levou alguns meses para protocolizar a representação, pois embora tivesse tido acesso às informações em 17.03.2009, apenas apresentou a demanda em 20.07.2009.

Ora, não há na legislação eleitoral qualquer fixação de prazo para a propositura de representação com base no art. 96 da Lei das Eleições.

A jurisprudência pátria trata unicamente do limite temporal para o ajuizamento de representações fundadas nos arts. 41-A e 73 da Lei nº. 9.504/97,

referentes a casos de captação ilícita de sufrágio e prática de condutas vedadas, prazo este que é hoje considerado até a diplomação dos candidatos eleitos.

Assim, destaco julgado do Eg. Tribunal Superior Eleitoral, adotando o seguinte posicionamento:

Agravo Regimental. Recurso Especial Eleitoral. Propaganda partidária considerada eleitoral extemporânea. Representação fundamentada no art. 36, § 3º, da Lei nº. 9.504/97. Competência. Juiz Auxiliar. Possibilidade de aplicação de multa. Não provimento.

1. [...]
2. **A representação proposta pelo parquet é tempestiva, uma vez que o art. 96, § 5º, da Lei nº. 9.504/97 não fixa prazo para o ajuizamento das representações ali previstas.**
3. [...] Agravo regimental não provido.” (TSE, RESP. nº. 26.199, rel. Min. José Augusto Delgado, DJ 11.04.2007).

Da mesma forma, o Tribunal Regional Eleitoral de Goiás manifestou-se no sentido de que a representação que tem por finalidade atacar doação feita por pessoa jurídica a várias campanhas de candidatos, situação que não se enquadra naquelas elencadas no art. 73 da Lei das Eleições, não possui prazo para ajuizamento (Ac. nº. 1482 de 09.04.2008, rel. Juiz Álvaro Lara de Almeida).

Por outro lado, como o direito de ação é um direito material, não há que se falar em isonomia, pois o prazo para contestar é de natureza processual.

Os prazos, em matéria eleitoral, não são idênticos para as partes, como exemplo, cito que a Lei Complementar nº. 64/90 estabelece, em seu art. 3º., o prazo de 05 (dias) para impugnar qualquer registro de candidatura, a contar da publicação do edital, enquanto que o prazo para contestar à impugnação é de 07 (sete) dias, após a devida notificação.

Insurge-se, ainda, contra o procedimento célere previsto para as representações por violação a dispositivos da Lei das Eleições ajuizadas em período não eleitoral, o que entende ser essencialmente injusto e que tem como única consequência dificultar a defesa do réu.

Tenho o entendimento de que o rito aplicável à representação eleitoral por infringência ao art. 81, § 1º, da Lei das Eleições é o previsto no art. 96 do mesmo diploma legal, sendo irrelevante o período em que o feito foi ajuizado, pois a legislação não faz qualquer distinção nesse sentido, devendo ser destacado que embora célere, o procedimento adotado não impede o exercício do contraditório, o direito de defesa e o devido processo legal.

Ante o exposto, voto pela rejeição da preliminar.

É como voto.

VOTO – PRELIMINAR

A representada suscita, também, em preliminar relativa ao procedimento, a adoção do rito previsto na Res. TSE nº. 22.142/2006 para o processamento da representação, sob o argumento de que a jurisdição, em tais feitos, deve ocorrer, de forma monocrática, pelo relator sorteado e, apenas se houver recurso de sua decisão, a questão será levada ao Plenário, servindo o mesmo julgador como relator do mencionado recurso.

Não merece acolhimento tal alegação.

Ao contrário do que afirma a representada, o julgamento monocrático da lide não é uma garantia da parte, trata-se, na verdade, de uma prerrogativa, de uma faculdade conferida ao relator.

O Eg. Tribunal Superior Eleitoral firmou o entendimento de que é facultado ao relator julgar monocraticamente os processos que lhe são distribuídos, inclusive apreciando as questões de mérito neles suscitadas, ressaltando que normas nesse sentido encontram-se prescritas nos Regimentos Internos dos Tribunais Superiores, bem como no Código de Processo Civil, mais especificamente no art. 557 (Ac. nº. 26183/MG de 05.12.2006, rel. Min. Caputo Bastos)

Ora, a apreciação monocrática dos feitos pelos relatores objetiva, tão somente, a diminuição do número de processos levados a julgamento pelas Cortes de Justiça, pois somente na hipótese da interposição de agravo regimental, o processo será decidido pelos demais membros do Tribunal.

Por outro lado, o art. 12 da Res. TSE nº. 22.142/2006 dispõe que “*o relator poderá levar a reclamação ou a representação diretamente em plenário.*”

Sendo assim, o eventual julgamento realizado diretamente pela Corte Eleitoral estará em conformidade com a faculdade descrita no mencionado diploma normativo.

Nesse sentido, decidiu o Min. Marcelo Ribeiro em decisão proferida em 01º.12.2008, no Agravo de Instrumento nº. 7780.

Ante todo o exposto, voto pela rejeição da preliminar.

VOTO – PRELIMINAR

A representada suscita, em preliminar, que teve cerceado o seu direito de defesa e o contraditório.

Alegou que compareceu à Secretaria Judiciária e, após apresentar a procuraçāo, pode manusear os autos, quando, então verificou que havia um CD entranhado no caderno processual, oportunidade na qual solicitou cópia para examinar seu conteúdo, tendo obtido a informação de que, em face do segredo de justiça, não poderia fornecer cópia ou acesso à mídia sem autorização do relator.

Sustentou, ainda, que a Secretaria Judiciária não certificou a situação acima descrita, porque já havia encerrado o horário de expediente e quando a mesma reabriu na segunda-feira ao meio-dia, já havia encerrado o seu prazo para defesa.

Em que pesem os argumentos apresentados pela representada, esta não fez prova de tais alegações.

De fato, não há qualquer documento comprobatório sobre a impossibilidade da representada ter acesso aos autos para fins de análise do CD supramencionado.

A representada poderia ter pugnado, em sua contestação, para que a Secretaria Judiciária certificasse nos autos suas alegações, referente à exiguidade do prazo e à impossibilidade de obtenção da mídia, entretanto não adotou tal providência, limitando-se a descrever o que teria ocorrido, sem apresentar qualquer documento comprobatório.

Inexiste, portanto, a ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Ante o exposto, voto pela rejeição da preliminar.

VOTO – PRELIMINAR

Aduz, em preliminar, a inépcia da representação, ante a inexistência de acusação de fato eleitoral, sob o argumento de que a inicial sustenta que a representada efetuou doação em valor superior a 2% (dois por cento) de seus rendimentos, enquanto que a proibição legal refere-se ao faturamento bruto do mencionado percentual.

Sustenta, também, defeito na exordial, porque não teria sido declinado qual o faturamento bruto da representada e o valor excedente doado pela empresa a candidato, tendo a peça vestibular limitado a informar os rendimentos auferidos pela pessoa jurídica em 2005.

Não merecem acolhimento tais alegações.

Da análise dos autos, em especial da representação eleitoral, verifico que está bem evidente na exordial a descrição do ilícito atribuído à representada. Não vislumbro qualquer dificuldade na sua identificação, tendo a inicial narrado, expressamente, a conduta a ela imputada, conforme trecho, *in verbis*:

[...] No caso em análise, houve doação por parte da representada do valor de R\$ 10.000,00, não obstante estivesse ela limitada à importância correspondente a 2% de seu faturamento bruto declarado no ano anterior à eleição, razão pela qual deve ser aplicada a sanção legalmente prevista, condenando-se a representada à multa de cinco a dez vezes a quantia em excesso [...]. (destaquei)

Ao contrário do que afirma a representada, o documento que instrui a inicial, às fls. 18, demonstra que o faturamento bruto da empresa em 2005 foi de R\$ 127.470,86 (cento e vinte e sete mil, quatrocentos e setenta reais e oitenta e seis centavos) e que o valor que excedeu o limite previsto em lei foi de R\$ 7.450,58 (sete mil, quatrocentos e cinquenta reais e cinquenta e oito centavos).

Ressalto, ainda, que a Receita Federal do Brasil, após efetuar o cruzamento de informações fornecidas pelos candidatos/comitês em suas prestações de contas com as declarações de renda dos doadores de campanha, encaminhou ao Eg. Tribunal Superior Eleitoral uma relação de doadores que supostamente extrapolaram as limitações impostas pela legislação eleitoral, não podendo imaginar que a Receita Federal teria se equivocado, no momento em que foram enviadas as informações a esta Justiça Especializada.

Entretanto, para dirimir a questão, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que são sinônimas as expressões receita bruta e faturamento (Recurso Extraordinário nº. 346084/PR, Rel. designado Min. Marco Aurélio, julgado em 09.11.2005), conforme trecho do voto condutor a seguir transcrito:

[...] Não há uma única definição ou uma única delimitação possível da expressão “faturamento” que possua status constitucional. Ao contrário, tal como ocorre com outras realidades institucionais, nesse ponto a Constituição conferiu ao legislador amplo poder de conformação. E a conformação positivada no § 1º. do art. 3º. da Lei nº. 9718 de 27.11.1998, por certo não ofende o art. 195, I da Constituição, seja em sua redação original, seja na redação fixada pela EC 20.

Lembre-se, mais uma vez, que esse entendimento segue e reforça a linha já traçada por esta Corte nos precedentes citados, no sentido de que, sob o manto do art. 195, I da Constituição, são admissíveis definições de faturamento que não correspondem de modo ortodoxo àquele conceito adotado no âmbito do direito comercial.

Por outro lado, ainda que se considerem as alegações de que a inicial acusa a representada de ter doado valor maior que 2% (dois por cento) de seus rendimentos, não há que se falar em inépcia da representação.

A jurisprudência tem se manifestado pela possibilidade de recebimento de processamento de representações, desde que indiquem, com elementos suficientes, os fatos havidos e apresentem indícios de prova que permitam a apuração das ilícitudes noticiadas.

O Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina manifestou-se no sentido de que não há que se falar em inépcia da inicial, quando esta apresenta, claramente, os fatos envolvendo o representado, propiciando-lhes o oferecimento de defesa (Ac. nº. 17963 de 12.11.2002, rel. Juiz Jorge Mussi).

Esta Corte, apreciando questão semelhante, manifestou-se nos seguintes termos:

[...] Contudo, a inépcia da inicial é defeito que se refere à validade da instauração da relação processual, consistindo em óbice que impede a perfeita compreensão dos limites da lide e obsta o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. Inepta, assim, nos termos do art. 295 do

Código de Processo Civil, é a petição em que falte o pedido ou a causa de pedir, quando os pedidos forem incompatíveis, juridicamente impossíveis ou, ainda, quando da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão (Ac. n. 133 de 12.05.2009, rel. Juiz Federal Márcio Luiz Coelho de Freitas).

A representada defendeu-se dos fatos que lhe foram imputados, não havendo, portanto, que se falar em inépcia da representação.

Não há como acolher a alegação de inépcia da inicial, se restaram preenchidos todos os seus requisitos, razão pela qual voto pela rejeição da preliminar suscitada.

É como voto.

VOTO (MÉRITO)

Em primeiro lugar, quanto à “promoção ministerial” feita pelo Representante no momento em que lhe foi oportunizado manifestar-se sobre o ofício encaminhado pela Receita Federal, não obstante neste feito o Ministério Público Eleitoral atuar como parte e não como *custus legis*, não havendo que se confundir as atuações, entendo que a sua petição não pode ser conhecida porque apresentada fora do prazo.

Em homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa, determinei que as partes se manifestassem sobre o documento apresentado pela Receita Federal no prazo de 03 (três) dias, conforme despacho de fls. 108.

Compulsando os autos, observo que o Ministério Público recebeu os autos em 22.02.2010 (segunda-feira), conforme se verifica às fls. 109-v, entretanto somente apresentou sua petição em 26.02.2010 (sexta-feira), conforme protocolo eletrônico às fls. 111.

Ainda que pugnasse pela produção de novas provas, entendo que deveria tê-las requerido, no prazo estipulado, pois, na presente demanda, atua como parte.

Tenho, portanto, como intempestiva a petição de fls. 111-114.

No mérito, a infração imputada na inicial encontra-se prevista no art. 81, §§ 1º., 2º. e 3º. da Lei nº 9.504/97.

O objeto de análise dos presentes autos centra-se na alegada violação, pela Representada, dos dispositivos legais em comento, que proíbe doação de quantia acima do limite de 2% (dois por cento) do faturamento bruto do ano anterior à eleição, sob pena de imposição de multa e proibição de participar de licitações públicas e de celebrar contratos com o Poder Público pelo período de cinco anos.

O art. 81 da Lei das Eleições foi editado com dupla finalidade: atenuar a influência do poder econômico de um único e expressivo doador sobre as eleições e mitigar a pressão do poder político do donatário sobre a atividade econômica do doador.

Na hipótese dos autos, a representada TH Corretora de Câmbio Eventos e Passagens e Turismo Ltda. doou R\$ 10.000,00 (dez mil reais), para a campanha eleitoral de Francisco Evilázio Pereira, candidato a deputado estadual no pleito de 2006. Não havendo qualquer questionamento sobre este fato, até porque a própria empresa não nega a citada doação.

Por outro lado, segundo informação da Secretaria da Receita Federal (fls. 18), o faturamento bruto da representada no ano-calendário 2005 foi de R\$ 127.470,86 (cento e vinte e sete mil, quatrocentos e setenta reais e oitenta e seis centavos).

Levado a julgamento em 29.09.2009, o feito foi convertido em diligência, para que fosse oficiado à Receita Federal do Brasil com a finalidade de verificar se os valores constantes no documento de fls. 18, referem-se ao rendimento ou ao faturamento das empresas ali elencadas.

No Ofício nº. 009 SAPAC/DRF/MNS (fls. 98-99), a Receita Federal do Brasil informou que:

[...]

Verifica-se que a referida informação se refere a um campo intitulado "Rendimentos RFB 2005", ao lado de outros campos que compõem um relatório com diversas informações.

Perante a Administração Tributária Federal, na competência desta Receita Federal do Brasil, os contribuintes apresentam informações fiscais por meio das declarações previstas na legislação tributária, especialmente a Declaração de Informações da Pessoa Jurídica – DIPJ e Declaração de Imposto de Renda das Pessoas Físicas – DIRPF.

Em tais declarações são informados, em campos assim denominados, os valores de "receitas" e "rendimentos", significando a generalidade dos acréscimos patrimoniais auferidos, sem distinção prática. Não se encontra, na estrutura das declarações, campo denominado "faturamento".

O termo "faturamento" é fornecido pelo direito comercial, significando o total das vendas de mercadorias e serviços objeto da atividade empresarial. Nesse conceito não estariam incluídas, por exemplo, receitas financeiras, aluguéis e outros ganhos eventuais.

Extrai-se da leitura do mencionado documento que não existe na estrutura das declarações de imposto de renda de pessoa física e de pessoa jurídica um campo específico denominado "faturamento".

Por outro lado, no ofício encaminhado pela Receita Federal do Brasil (fls. 98), não há a afirmação de que os valores, constantes no documento encaminhado pelo Ministério Público Eleitoral (fls. 18), não correspondem ao faturamento bruto da empresa.

Convém destacar que o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que são sinônimas as expressões receita bruta e faturamento (Recurso Extraordinário nº. 346084/PR, Rel. designado Min. Marco Aurélio, julgado em 09.11.2005), conforme trecho do voto condutor a seguir transcrito:

[...] Não há uma única definição ou uma única delimitação possível da expressão "faturamento" que possua status constitucional. Ao contrário, tal como ocorre com outras realidades institucionais, nesse ponto a

Constituição conferiu ao legislador amplo poder de conformação. E a conformação positivada no § 1º. do art. 3º. da Lei nº. 9718 de 27.11.1998, por certo não ofende o art. 195, I da Constituição, seja em sua redação original, seja na redação fixada pela EC 20.

Lembre-se, mais uma vez, que esse entendimento segue e reforça a linha já traçada por esta Corte nos precedentes citados, no sentido de que, sob o manto do art. 195, I da Constituição, são admissíveis definições de faturamento que não correspondem de modo ortodoxo àquele conceito adotado no âmbito do direito comercial.

A Representada, por sua vez, defendeu-se, afirmando que como mantinha contratos administrativos com o Governo do Estado do Amazonas, seu faturamento bruto foi bastante superior a este valor, fazendo prova do alegado através de um espelho da lista de ordens bancárias efetuadas, no ano de 2005, pelo Governo do Estado do Amazonas em seu benefício (fls. 51-53).

O mencionado documento demonstra que, apenas em relação à Fazenda Estadual, o faturamento bruto da empresa foi de R\$ 1.556.143,67 (hum milhão, quinhentos e cinquenta e seis mil, cento e quarenta e três reais e sessenta e sete centavos).

Ora, a documentação apresentada pela empresa evidencia que ela omitiu dados, informações à Receita Federal no momento da elaboração de seu Imposto de Renda referente ao exercício de 2005, pois o valor acima mencionado sequer foi declarado, o que me faz concluir que a Representada apresentou um valor referente ao seu faturamento bruto para a Receita Federal, enquanto que para esta Justiça Especializada apresentou outro valor.

Noutro giro, não procede a alegação de que não há nos autos qualquer prova do faturamento bruto da Representada, pois o Tribunal Regional de Goiás manifestou-se no sentido de que o dado a ser considerado para a aferição do faturamento bruto da pessoa jurídica é a informação repassada pela Secretaria da Receita Federal (Ac. nº. 1482 de 09.04.2008, rel. Juiz Álvaro Lara de Almeida).

Há de ser considerado, portanto, o valor de R\$ 127.470,86 (cento e vinte e sete mil, quatrocentos e setenta reais e oitenta e seis centavos), a fim de se verificar o *quantum* de doação permitido. Desta feita, a representada poderia ter doado para a campanha o valor de R\$ 2.549,42 (dois mil, quinhentos e quarenta e nove reais e quarenta e dois centavos). Todavia, não foi assim que sucedeu, pois a empresa doou o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, restou comprovado, de forma incontestável, que ultrapassou o limite legal permitido para doações a candidaturas políticas, impondo-se a aplicação da multa, cumulada com a proibição de celebrar contratos com o Poder Público pelo período de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 81, §§ 2º. e 3º. da Lei nº. 9.504/97.

Relevante consignar, a respeito da aplicação das sanções previstas no dispositivo acima mencionado, que a jurisprudência pátria é no sentido de que se dê de forma cumulada (Ac. TRE-GO nº. 1501 de 16.07.2008, rel. Juiz Árton Fernandes de Campos e Ac. TRE-MT nº. 14.660, rel. Juiz Marcelo Souza de Barros, DJ 01.07.2004).

Ante todo o exposto, voto pela procedência da representação, com fundamento no art. 81, §§ 1º., 2º. e 3º. da Lei nº. 9.504/97, para condenar a representada ao pagamento de multa fixada no mínimo legal, correspondente ao valor de R\$ 37.252,90 (trinta e sete mil, duzentos e cinquenta e dois reais e noventa centavos) e à proibição de participar de licitações públicas e celebrar contratos com o Poder Público pelo período de cinco anos.

Outrossim, determino que a presente decisão seja comunicada ao Ministério do Planejamento, ao Ministério da Fazenda e a Controladora Geral da União, para constar, em seus bancos de dados, a penalidade imposta à representada.

É como voto.

Transitado em julgado, arquive-se.

Manaus, 08 de abril de 2010.

Juíza JOANA DOS SANTOS MEIRELLES
Relatora

VOTO DIVERGENTE – MÉRITO

O voto da i. Relatora fundamenta-se no entendimento de que são sinônimas as expressões faturamento bruto e receita bruta, tida esta pela Receita Federal do Brasil como sinônima também dos rendimentos declarados na informação constante dos autos.

De início, é de se ter claro que a teor do disposto no § 1º do art. 81 da Lei das Eleições, “as doações e contribuições de que trata este artigo ficam limitadas a dois por cento do faturamento bruto do ano anterior à eleição”, donde se conclui ser essencial à procedência da representação que esteja comprovado a doação e que o montante doado supere o limite legal, qual seja, 2% do faturamento bruto.

Neste ponto, releva notar que a jurisprudência pátria por longo tempo discutiu acerca do conceito de faturamento e sua equiparação ao conceito de receita, especialmente ante o disposto no art. 3º da Lei 9.718, que equiparou os dois conceitos, *in verbis*:

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei. (Vide Medida Provisória nº 2158-35, de 2001).

Art. 3º **O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica** (Vide Medida Provisória nº 2158-35, de 2001).

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

De notar que a questão era relativamente pacífica no âmbito da jurisprudência pátria, já que o Supremo Tribunal Federal, mesmo antes da

entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 20/98, entendia que o conceito de faturamento era equiparável ao de receita bruta, havendo mesmo decidido que “*a alusão a „receita bruta”, como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL. 2.397/87, que é equiparável a noção corrente de „faturamento” das empresas de serviço*” (STF, TRIBUNAL PLENO, RE – 150755/PE, RELATOR MINISTRO CARLOS VELLOSO, DJ 20/08/93) - grifei.

Ocorre, entretanto, que o exelso pretório, na sessão plenária ocorrida em 9 de novembro de 2005, quando do julgamento dos Recursos Extraordinários n. 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e n. 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º do art. 3º da Lei n. 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando *receita bruta de natureza diversa*.

Portanto, a informação constante dos autos acerca dos rendimentos da representada não serve, a meu sentir, para comprovar a efetiva violação ao limite legal de doação, dado que a informação refere-se não ao faturamento, mas aos rendimentos, que, como cediço, reflete dado diverso. Neste ponto, vale notar que a Receita poderia ter fornecido a informação relativa ao faturamento, dado que esta é a base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS. Ocorre, entretanto, que a informação constante dos autos, e na qual se fundamentou a representação não é esta, o que faz com que a hipótese seja de falta de provas suficientes para a condenação, por ausência de segurança cognitiva quanto ao faturamento auferido pela representada.

De se notar que muito embora na hipótese dos autos seja bastante plausível que, pela natureza da atividade econômica desenvolvida pela Representada, no seguimento de turismo, seu faturamento bruto decorra exclusivamente da venda de serviços, confundindo-se com as informações prestadas pela Receita a título de “rendimentos”, força é notar não há prova efetiva de tal fato e, ante o caráter extremamente gravoso das sanções aplicáveis, não vejo como possa ser proferida decisão condenatória.

Pelo exposto, voto, divergindo da i. Relatora, pela **improcedência da representação**.

É como voto.

Manaus, 20 de abril de 2010.

Juiz **MÁRCIO LUIZ COELHO DE FREITAS**
Relator

ACORDÃO N.º 908/2010

Processo n.º 2215-80.2010.6.04.0000

Juiz Relator: Dimis da Costa Braga

Recorrentes: Rede de Rádio e Televisão Tiradentes Ltda. Ronaldo Lázaro

Tiradentes, Samara Souza e Silva

Advogado: Ronaldo Lázaro Tiradentes, Kie Mariee Cavalcante Hara Tiradentes, Natasha Yukie Hara de Oliveira

Recorrido: Alfredo Pereira do Nascimento

Advogado: José Fernandes Júnior, José Luiz Franco, Cristian mendes

EMENTA: RECURSO ELEITORAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. JORNALISTAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRELIMINAR ACOLHIDA. OPINIÃO DESFAVORÁVEL A CANDIDATO. REFERÊNCIA A PASSEATA COM POUCAS PESSOAS E A PROMESSAS NÃO CUMPRIDAS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 45, III DA LEI 9.504/97.

I – O art. 45, *caput*, refere-se unicamente à responsabilidade das emissoras de rádio e televisão, sendo estas responsáveis objetivamente pela ofensa às vedações ali contidas. Preliminar de ilegitimidade passiva acolhida de forma a afastar os jornalistas do pólo passivo é lida.

II – A referência a passeata de candidato com público reduzido, via rádio, não caracteriza desfavorecimento a candidato.

III – Citação a obra não realizada por candidato dentro de um contexto de cobrança geral das promessas de campanha de políticos não caracteriza violação ao art. 45, III da Lei 9.504/97.

V – Recurso conhecido e provido.

DECIDE o Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, por unanimidade, conhecer do recurso oposto e dar-lhe provimento.

Sala das Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, em Manaus, 17 de agosto de 2010.

Desembargadora **MARIA DAS GRAÇAS PESSOA FIGUEIREDO**
Presidente

DIMIS DA COSTA BRAGA
Relator

EDIMILSON DA COSTA BARREIROS JR.
Procurador Regional Eleitoral

RELATÓRIO

Cuidam os autos de representação eleitoral cumulada com pedido de direito de resposta, apresentada por ALFREDO PEREIRA DO NASCIMENTO, contra REDE DE RÁDIO E TELEVISÃO TIRADENTES LTDA., SAMARA DE SOUZA E SILVA, RONALDO LÁZARO TIRADENTES E MARCOS DOS SANTOS CARMO, por irregularidades que teriam sido cometidas em programa que foi ao ar em 15.7.2010, violando o art.. 45, III da Lei 9.507/97.

Instruiu o recorrido a inicial com documentos e mídia (fls. 02/24).

Decisão indeferindo o pedido liminar acerca de direito de resposta (fls. 27/29).

Às fls. 39/47, contestação, alegando que as inserções tiveram cunho jornalístico e que a liberdade de imprensa não pode ser cerceada.

Às fls. 53/54 parecer ministerial pela procedência parcial do pedido, apenas pugnando pela condenação à imposição de multa por violação dos incisos III e IV da Lei 9.504/97.

Proferida a sentença (fls. 64/76), foram os recorrentes condenados ao pagamento de multa, no valor de R\$21.282,00, na forma do art. 28, §4º da Resolução 23.191/2010.

Às fls. 79/91, recurso interposto por REDE DE RÁDIO E TELEVISÃO TIRADENTES LTDA., SAMARA DE SOUZA E SILVA, RONALDO LÁZARO TIRADENTES E MARCOS DOS SANTOS CARMO, contra sentença em representação eleitoral, proferida pela Nobre Magistrada que me substituiu na presidência do feito.

Suscitam os recorrentes Samara Souza, Ronaldo Tiradentes e Marcos Santos preliminar de ilegitimidade passiva, alegando que a vedação contida no art. 45, III da Lei das Eleições é específica para emissoras de rádio e televisão, não se referindo aos jornalistas.

Afirmam que a sentença de primeiro grau, bem como o parecer do MPE estariam equivocados ao interpretarem as críticas quanto a não realização do “Projeto Nova Veneza” como propaganda negativa contra Alfredo Nascimento.

Aduzem que tais críticas foram proferidas de maneira geral, contra os políticos que não cumprem suas promessas, e que no bojo das promessas não cumpridas citou-se o Projeto Nova Veneza, não havendo qualquer menção ao cargo de Senador, que é atualmente ocupado pelo recorrido.

Por outro lado, informam que não havia condições, em 09.07.2010, de se saber qual a principal plataforma de campanha dos candidatos, razão pela qual padeceria de fundamentação o parecer do *parquet*, acolhido pelo magistrada, que tratou a referência ao PROSAMIN como uma das principais plataformas de campanha do atual governador. Acrescenta que, prevalecendo tal decisão, ficariam proibidos a partir da agora as referências a importantes programas governamentais executados por atuais candidatos, tais como o “PAC – Programa de Aceleração do Crescimento”, “Minha casa Minha Vida”, as obras da ponte sobre o Rio Negro dentre outros.

Também, argumentam que o próprio Tribunal Superior Eleitoral lançou dia 31.07.2010 campanha que exorta o eleitor brasileiro a refletir sobre a importância do voto, ressaltando a ameaça de se eleger políticos que não cumprem promessas de campanha.

Além disso, afirmam que, nos termos do art. 45, III, da lei das Eleições, os programas jornalísticos não seriam alcançados pelas restrições ali elencadas.

Por fim, asseveraram que o recorrido não cumpriu diversas promessas de campanha, sendo este fato notório. Dessa feita, por ser a rádio CBN emissora integralmente voltadas ao jornalismo, privar o ouvinte de tais informações seria omissão em sua responsabilidade social, garantida constitucionalmente.

Contrarrazões às fls. 99/104, em que argumenta o recorrido que os recorrentes não trouxeram aos autos quaisquer elementos significativos que viessem a ensejar a reforma da decisão.

É o relatório.

VOTO

Preliminar de ilegitimidade passiva.

Sustentam os recorridos RONALDO LÁZARO TIRADENTES, MARCOS SANTOS CARMO e SAMARA DE SOUZA E SILVA preliminar de ilegitimidade passiva, sob a alegação de que a vedação imposta no art. 45, III da Lei 9.504/97, é específica para emissoras de rádio e televisão.

De fato, diz o *caput* da norma supracitada que, a partir de 1º de julho do ano da eleição, é vedado “às emissoras de rádio e televisão”, sem fazer referência aos jornalistas, apresentadores ou aos demais participantes do processo compositivo dos programas difundidos por tais meios de comunicação.

Verifica-se, portanto, na norma em comento, a intenção clara do legislador em trazer a responsabilidade objetiva às emissoras quanto a divulgação de material eleitoral, considerando que, aos particulares, jornalistas ou não, é permitida a propaganda eleitoral a partir do dia 06 de julho do ano da eleição. Cabe, portanto, à produção de cada órgão de imprensa, televisiva ou radiofônica, a devida seleção do material a ser divulgado, com o cuidado para que não haja desobediência à isonomia entre os candidatos durante o período de campanha.

Nesse diapasão, assim se pronuncia o TSE:

AGRADO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL LEI Nº 9.504/97, ART. 45, § 3º. EMISSORA DE TELEVISÃO. SÍTIO NA INTERNET. BLOG (PÁGINA PESSOAL). CONDENAÇÃO. MULTA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DESCARACTERIZAÇÃO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTOS NÃO INFIRMADOS.

1. O tema da ilegitimidade passiva da recorrente foi devidamente analisado, não tendo sido trazido nenhum argumento capaz de modificar tal entendimento. Ademais, o art. 45 da Lei nº 9.504/97 é dirigido tão-somente às emissoras de rádio e de televisão e aos sítios que estas mantêm na Internet.

[...]

6. Agravo regimental desprovido.

(ARESPE 27743, São Luís/MA, TSE, Relator Min. Marcelo Henrques Ribeiro de Oliveira, j. 03/06/2008, DJ 24/6/2008) (original sem grifos)

Com a consideração merecida à decisão proferida pela douta magistrada que me substituiu na presidência do feito, não vislumbro possibilidade de manutenção dos referidos jornalistas no pólo passivo da presente ação, máxime por não haver disposição legal ou jurisprudencial que arrime tal entendimento.

Dessa forma, VOTO pelo ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA, para que sejam excluídos os senhores RONALDO LÁZARO TIRADENTES, MARCOS SANTOS CARMO e a senhora SAMARA SOUZA E SILVA, do pólo passivo da presente ação, para que seja EXTINTO O FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, com relação a estes, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O cerne da presente controvérsia se refere a diálogos ocorridos durante programa transmitido pela rádio CBN Manaus, em 15.07.2010, os quais, em sentença de primeira instância, foram reconhecidos como veiculação de opinião desfavorável a candidato, em período eleitoral, conduta reprimida pela legislação eleitoral vigente

Cumpre destacar que o pedido relativo a direito de resposta, negado liminarmente e em sentença, não foi objeto de recurso, resumindo-se a controvérsia à condenação imposta nos termos do art. 28, §4º da Resolução 23.191/2010 por violação do art. 45, II da Lei 9.504/97, que seguem abaixo:

Lei 9.504/97

Art. 45. A partir de 1º de julho do ano da eleição, é vedado às emissoras de rádio e televisão, em sua programação normal e noticiário:

I - transmitir, ainda que sob a forma de entrevista jornalística, imagens de realização de pesquisa ou qualquer outro tipo de consulta popular de natureza eleitoral em que seja possível identificar o entrevistado ou em que haja manipulação de dados;

II - usar trucagem, montagem ou outro recurso de áudio ou vídeo que, de qualquer forma, degradem ou ridicularizem candidato, partido ou coligação, ou produzir ou veicular programa com esse efeito;

III - veicular propaganda política ou difundir opinião favorável ou contrária a candidato, partido, coligação, a seus órgãos ou representantes;

IV - dar tratamento privilegiado a candidato, partido ou coligação;

V - veicular ou divulgar filmes, novelas, minisséries ou qualquer outro programa com alusão ou crítica a candidato ou partido político, mesmo que dissimuladamente, exceto programas jornalísticos ou debates políticos;

VI - divulgar nome de programa que se refira a candidato escolhido em convenção, ainda quando preexistente, inclusive se coincidente com o nome do candidato ou com a variação nominal por ele adotada. Sendo o nome do programa o mesmo que o do candidato, fica proibida a sua divulgação, sob pena de cancelamento do respectivo registro.

[...]

§ 2º Sem prejuízo do disposto no parágrafo único do art. 55, a inobservância do disposto neste artigo sujeita a emissora ao pagamento de multa no valor de vinte mil a cem mil UFIR, duplicada em caso de reincidência. (*original sem grifos*)

Res. TSE 23.191/2010

Art. 28 [...]

[...]

§ 4º Sem prejuízo do disposto no parágrafo único do art. 45 desta resolução, a inobservância do disposto neste artigo sujeita a emissora ao pagamento de multa no valor de R\$ 21.282,00 (vinte e um mil duzentos e oitenta e dois reais) a R\$ 106.410,00 (cento e seis mil quatrocentos e dez reais), duplicada em caso de reincidência (Lei nº 9.504/97, art. 45, § 2º).

Antes de passar à análise detida das razões do presente recurso, considero apropriada a transcrição do diálogo o qual é objeto da presente ação, como segue:

MARCOS SANTOS: SAMARA SOUZA... Vamos lá, SAMARA.

SAMARA SOUZA: Nós estamos aqui no Bairro da Compensa I, na Avenida São Pedro da Compensa I na Zona Oeste de Manaus onde está... O candidato ao Governo do Estado ALFREDO NASCIMENTO... A assessoria não está passando a agenda do candidato agente... Tem uma passeata aqui do candidato que faz parte da coligação AMAZONAS MELHOR PARA TODOS. Neste momento, a gente observa que não tem cem pessoas aqui nessa comitiva, nessa passeata, mas eles estão aqui cumprimentando todos aqui do bairro, vários políticos também acompanham o candidato e aí fazendo...

(caiu a ligação)

RONALDO TIRADENTES: SAMARA que t"á na compensa acompanhando o candidato ALFREDO NASCIMENTO. É isso SAMARA?

SAMARA SOUZA: É isso mesmo RONALDO, estamos aqui acompanhando, como agente e, você ressaltou aí durante o programa, que está tendo uma certa dificuldade em a gente ter acesso... Agora, soltaram uma bomba aqui... Assustou muitas pessoas principalmente o pessoal aqui da passeata, mas como eu disse não tem cem pessoas na passeata...

RONALDO TIRADENTES: Mas quem soltou a bomba? SAMARA!

SAMARA SOUZA: O corpo a corpo aqui do candidato, têm vários outros candidatos aqui da coligação AMAZONAS MELHOR PARA TODOS e realmente a gente „tá sentindo essa dificuldade por parte da assessoria do candidato em ter a agenda né?! E passeando aqui pela Compensa a gente „tá vendo aqui a passeata do candidato e outra situação é que ontem foi inaugurado, ontem à tarde foi inaugurado o comitê de campanha eleitoral do candidato ALFREDO NASCIMENTO, que está localizado no bairro da Praça 14 de Janeiro...

RONALDO TIRADENTES: Ô SAMARA!

SAMARA SOUZA: Oi, pois não!

RONALDO TIRADENTES: Como é que „tá aí? Tem muita gente, tem muito político atrás dele?

SAMARA SOUZA: Não, como eu disse RONALDO não tem cem pessoas, há mais políticos, pessoal mesmo do candidato, plaquinhas de 22, aqueles pirulitos e os repórteres do próprio candidato...

RONALDO TIRADENTES: E o pessoal „tá aí? Como é que „tá recebendo ele? Com muito carinho, muito entusiasmo?

SAMARA SOUZA: Olha. A gente... Enfim parece assim que elas estão meio assustadas, a gente observa assim, que é esse candidato? É isso que a gente observa. Mas „tá passando cumprimentando e seguindo em frente aqui na Avenida São Pedro da Compensa I.

RONALDO TIRADENTES: Ok. „tá caindo a ligação. Mas isso é uma boa hora pra se cobrar aquelas promessas não cumpridas, quando o candidato vai passando. Não é só esse não, todo candidato que passou na última eleição prometendo, você pega ele agora: ei vem cá... Você teve aqui na última eleição, prometeu isso, isso e isso. Então você que „tá me ouvindo pegue o seu político que prometeu na

última eleição cobre dele agora, porque a hora da cobrança é essa, quando ele vem pedir de novo...

MARCOS SANTOS: Cadê minha rua? Cadê a rua aqui que continua esburacada? Cadê minha estrada? Cadê a BR? Cadê o meu porto?

RONALDO TIRADENTES: Cadê a Nova Veneza?

MARCOS SANTOS: Agora tem, tem a Nova Veneza, o PROSAMIM fez parte do que seria o Nova Veneza, né?!

RONALDO TIRADENTES: o seu deputado federal, o seu deputado estadual que foi na sua porta na última eleição bateu aí e te prometendo mundos e fundos pague ele agora e cobre dele.

MARCOS SANTOS: Vamos à informação da SAMARA SOUZA que está na Ponta da linha, SAMARA! SAMARA! Vamos lá.

SAMARA SOUZA: Oi, MARCOS SANTOS! Estamos continuando aqui no bairro da Compensa porque a situação „tá difícil aqui na Avenida São Pedro, aqui no Bairro da Compensa I, por conta da passeata aqui do candidato ao Governo do Estado ALFREDO NASCIMENTO e „tá difícil a passagem aqui, tá um pouco congestionado, a passeata continua e a gente aproveitou pra descer aí e falar com as pessoas que estão aqui no comércio, feirantes, enfim. Eles dizem que isso sempre se repete em tempo de eleição, os políticos voltam, pedem votos, fazem promessas e infelizmente muitas das vezes não cumprem. E, pra nossa surpresa um grupo aí de feirantes chamou a nossa reportagem principalmente pra falar a insatisfação aí com o ex-ministro que infelizmente fez muitas promessas, deixou a desejar aí a BR-319, deixou a desejar aí os portos, a cidade de Manaus e principalmente para os feirantes aqui do bairro da Compensa, que precisa de uma assistência especial e infelizmente acaba nisso. São várias promessas e acabam aí ficando só em promessas, não sendo realizadas. A gente tentou falar agora com o candidato que tá aí fazendo corpo a corpo, abraçando, apertando a mão. Infelizmente, não podemos falar com ele devido aí a correria, a gente vai acessar aí a assessoria pra saber uma resposta aí por parte da assessoria...

(caiu a ligação)

MARCOS SANTOS: SAMARA voltando agora pra concluir a sua informação.

SAMARA SOUZA: Então, pra finalizar é isso. A gente vai tentar conversar com a assessoria de imprensa pra obter uma resposta sobre essa insatisfação por parte aqui dos feirantes, de algumas...

Alguns comerciantes aqui da Avenida São Pedro no Bairro da Compensa, quanto ao candidato ao Governo do Estado **ALFREDO NASCIMENTO** que também foi Ministro dos Transportes aqui no país.

Destaque presentes na Inicial

Em primeiro lugar, cumpre ressaltar que a sentença ora atacada pronunciou-se acerca dos diálogos acima transcritos, limitando os que realmente poderiam ser caracterizados como manifestação de opinião desfavorável a candidato vedada pela legislação eleitoral. Observa-se, às fls. 75, as seguintes colocações:

Após o cotejo do conteúdo probatório lançado aos autos e das ponderações das partes envolvidas, **mantenho** o entendimento alinhado na decisão interinal de que a menção à suposta quantidade de pessoas acompanhando o candidato em sua passeata ou mesmo o encorajamento do locutor que os eleitores cobrassem promessas não cumpridas de campanha; **não** implica em difusão de **opinião negativa do candidato, nem tampouco** acarreta **direito de resposta**, eis que os homens públicos estão sujeitos a críticas por suas desvirtudes, seus

equívocos e falta de cumprimento de promessas eleitorais sobre projetos.(l. 6-14)

Adiante, acrescenta a nobre magistrada:

Lado outro, pertinentes são as observações do parquet quanto à entonação conferida ao trecho da conversa dos representados em que sugere ser o *candidato desconhecido dos eleitores ou mesmo quanto à menção ao PROSAMIN em contraposição ao projeto Nova Veneza.* (l. 25-29)

Em suma, dois foram os pontos observados pela sentença para caracterização de divulgação de opinião contrária ao candidato Alfredo Nascimento: a) a sugestão dos jornalistas de que esse seria candidato desconhecido dos eleitores, e b) a referência ao PROSAMIN em detrimento à promessa de campanha do Projeto Nova Veneza.

Quanto às limitações postas pela sentença, albergo o mesmo entendimento da magistrada prolatora, por também entender que a parte do programa de rádio que narrou a passeata com o candidato Alfredo Nascimento limitou-se a relatar fatos e teve cunho jornalístico. Da mesma forma, no momento em que os apresentadores discutiam acerca das promessas não cumpridas pelos candidatos, não foram feitas referências em particular a um candidato específico, mas a todos de forma generalizada. Portanto, ambos os casos se afastam do enquadramento das vedações impostas pelo art. 45 da Lei das Eleições.

Porém, com relação às colocações feitas pelos jornalistas acerca do desconhecimento do candidato, considero não ser possível depreender tal entendimento do trecho do colóquio abaixo transcrito:

SAMARA SOUZA: [...]. Neste momento, a gente observa que não tem cem pessoas aqui nessa comitiva, nessa passeata, mas eles estão aqui cumprimentando todos aqui do bairro, vários políticos também acompanham o candidato e aí fazendo...

(caiu a ligação)

[...]

RONALDO TIRADENTES: Como é que „tá aí? Tem muita gente, tem muito político atrás dele?

SAMARA SOUZA: Não, como eu disse RONALDO não tem cem pessoas, há mais políticos, pessoal mesmo do candidato, plaquinhas de 22, aqueles pirulitos e os repórteres do próprio candidato...

Ora, o relato de que a passeata do candidato não “não tem cem pessoas” é de cunho informativo e exato. Embora possa transparecer insucesso ou desconhecimento do candidato Alfredo Nascimento, em nada configura a difusão de **opinião** favorável ou contrária a candidato (art. 45, III da LE), porém, trata-se de descrição jornalística própria dos meios radiofônicos. Em paralelo, a simples imagem da passeata poderia demonstrar ao público a existência de menos de cem pessoas, ao passo em que, através do rádio, é necessária a descrição do repórter para que os ouvintes possam ter a percepção exata do que está ocorrendo.

Ressalto que, com relação ao rádio, todas as informações passadas aos ouvintes vêm por meio de afirmações orais e, ausente as imagens, as descrições

tem papel fundamental no exercício da liberdade de imprensa desse meio de comunicação de massa.

Quanto a referência ao PROSAMIN em contraposição ao Projeto nova Veneza, disseram os jornalistas:

RONALDO TIRADENTES: Ok. „tá caindo a ligação. Mas isso é uma boa hora pra se cobrar aquelas promessas não cumpridas, quando o candidato vai passando. Não é só esse não, todo candidato que passou na última eleição prometendo, você pega ele agora: ei vem cá... Você teve aqui na última eleição, prometeu isso, isso e isso. Então você que „tá me ouvindo pegue o seu político que prometeu na última eleição sobre dele agora, porque a hora da cobrança é essa, quando ele vem pedir de novo...

MARCOS SANTOS: Cadê minha rua? Cadê a rua aqui que continua esburacada? Cadê minha estrada? Cadê a BR? Cadê o meu porto?

RONALDO TIRADENTES: Cadê a Nova Veneza?

MARCOS SANTOS: Agora tem, tem a Nova Veneza, o PROSAMIM fez parte do que seria o Nova Veneza, né?!

Ao citar a promessa de campanha do Projeto Nova Veneza, que teria sido de autoria do candidato Alfredo Nascimento, os apresentadores não se referiam unicamente a esta, mas fizeram-na dentro de um contexto de diversas cobranças a candidatos. Referiram-se também à permanência de ruas esburacadas, ausência de estradas asfaltadas e portos, exigências de cumprimento de promessas de campanha que podem estar se dirigindo tanto a ex-prefeitos, ex-governadores e demais agentes políticos, de uma forma geral.

Além disso, em um tom interrogativo, após o jornalista Ronaldo Tiradentes citar o Projeto Nova Veneza, o apresentador Marcos Santos pede confirmação se o PROSAMIN já não seria o cumprimento daquela promessa. Ou seja, ainda que se caracterize a desvirtude do não cumprimento de uma promessa de campanha, dentro do contexto ora relatado, não consigo vislumbrar a ausência de conteúdo jornalístico (respaldado pelo art. 45, V, da LE) ou a existência de desfavorecimento a candidato em tais diálogos.

Tenho, portanto, que merecem guarida as alegações da recorrente REDE DE RÁDIO E TELEVISÃO TIRADENTES LTDA, devendo a sentença ser reformada, afastando a condenação imposta, por não ter sido constatada violação à lei eleitoral.

Assim, VOTO pelo **PROVIMENTO** do recurso eleitoral interposto por REDE DE RÁDIO E TELEVISÃO TIRADENTES LTDA., para que seja reformada a sentença proferida em sua integralidade.

É como voto.

Manaus, 17 de agosto de 2010.

DIMIS DA COSTA BRAGA

Juiz Federal Auxiliar

(Portaria 492/2010 – Presidência – TRE/AM)

ACÓRDÃO N. 941/2010

REGISTRO DE CANDIDATURA N. 1711-74.2010.6.04.0000 – CLASSE 38

Relatora: Juíza Joana dos Santos Meirelles

Relator designado: Juiz Márcio Luiz Coelho de Freitas

Requerido: José Henrique Oliveira

Advogados: José Luiz Franco de Moura Mattos Júnior e outro

EMENTA: ELEIÇÕES 2010. REGISTRO DE CANDIDATURA. SERVIDOR DA JUSTIÇA ELEITORAL. EXONERAÇÃO. ART. 366 DO CÓDIGO ELEITORAL. SANÇÃO MERMAMENTE ADMINISTRATIVA. VALIDADE DA FILIAÇÃO PARTIDÁRIA. DEFERIMENTO DO REGISTRO DA CANDIDATURA.

A existência de processo em trâmite no CNJ não impede a exoneração de servidor, nem quando o órgão posteriormente se deu por incompetente.

A exoneração é ato administrativo complexo, que somente se aperfeiçoa quando da publicação do despacho da autoridade que a concede, já que a publicidade é da essência do ato.

Para descaracterizar-se a violação ao art. 366 do Código Eleitoral não basta o afastamento no plano fático, sendo necessária a exoneração.

A violação da regra do art. 366 do Código Eleitoral pelo servidor da Justiça Eleitoral implica em demissão do servidor, mas não torna nula a filiação partidária. Impugnação julgada improcedente e registro deferido.

Vistos, etc.

DECIDE o Egrégio Tribunal Regional Eleitoral, por maioria, em julgar improcedente a impugnação e deferir o registro da candidatura.

Manaus, 24 de agosto de 2010.

Desembargadora **MARIA DAS GRAÇAS PESSOA FIGUEIREDO**
Presidente

Juiz **MÁRCIO LUIZ COELHO DE FREITAS**
Relator Designado

Doutor **SÍLVIO PETTENGILL NETO**
Procurador Regional Eleitoral em substituição

RELATÓRIO

A Exm.^a Sr.^a Juíza JOANA DOS SANTOS MEIRELLES (Relatora):

Trata-se de pedido de registro da candidatura de JOSÉ HENRIQUE OLIVEIRA ao cargo de deputado federal pela Coligação “O Amazonas Melhor para Todos”.

Publicado o edital, o Ministério Público Eleitoral apresentou, tempestivamente, ação de impugnação ao registro de candidatura.

Aduz, em síntese, que o Requerimento de Registro de Candidatura – RCC não foi devidamente instruído com prova de filiação partidária válida, nem esta pode ser validamente regularizada junto à Justiça Eleitoral.

Afirma que o candidato foi cassado pelo Eg. TSE, nas Eleições Municipais de 2008, por violação aos arts. 9º. da Lei nº. 9.504/97 c/c o art. 366 do Código Eleitoral.

Afirma, também, que contra a decisão, proferida pelo Presidente deste TRE/AM, que determinou o arquivamento do Processo Administrativo Disciplinar nº. 756/2008, instaurado em face do servidor José Henrique Oliveira, o Impugnante interpôs pedido de revisão perante o Conselho Nacional de Justiça e que, por esta razão, não poderia esta Corte ter deferido o pedido de exoneração do servidor, em face da regra contida no art. 172 da Lei nº 8.112/90.

Sustenta, ainda, que a decisão monocrática do CNJ, referente ao Procedimento de Controle Administrativo, foi prolatada em 08.12.2009 e que, somente após essa data, seria possível o deferimento do pedido de exoneração.

Postula, ao final, pela procedência da impugnação e, consequentemente, pelo indeferimento do registro de candidatura de José Henrique Oliveira.

A impugnação foi instruída com os seguintes documentos de fls. 35-269.

Às fls. 270, determinei a intimação do candidato, para, no prazo de 72 (setenta e duas) horas, apresentar os documentos citados na informação prestada pela Comissão de Registro de Candidatura, bem como para, no prazo de 07 dias, contestar a impugnação proposta pelo representante ministerial.

O candidato, devidamente intimado, apresentou as certidões de fls. 274-285.

Notificado (fls. 286), o impugnado apresentou contestação (fls. 289-301), aduzindo, em síntese, que a sua filiação ao Partido da República – PR é perfeitamente válida, porque, ao se filiar a mencionada agremiação partidária, não era mais servidor desta Justiça Especializada, haja vista o seu pedido de exoneração, datado de 29.09.2009, ter sido deferido.

Aduz, ainda, a inexistência de qualquer processo disciplinar instaurado ou em tramitação, à época de sua exoneração.

Afirma que o Conselho Nacional de Justiça confirmou a imprestabilidade do pedido de revisão interposto pelo Ministério Pùblico como procedimento disciplinar, que não há previsão do mencionado procedimento na Lei nº. 8.112/90 e que a revisão administrativa não tem o condão de obstar a eficácia social dos direitos fundamentais do candidato, dentre eles o sufrágio, sob pena de violação ao Estado Democrático de Direito.

Por fim, sustenta que uma nova interpretação não pode retroagir para alcançar situações jurídicas definitivamente julgadas.

Pugna pela improcedência da impugnação e o deferimento do registro de candidatura de José Henrique Oliveira.

A contestação foi instruída com os documentos de fls. 303-309.

As partes foram intimadas (fls. 313 e 314-v) e, no prazo legal, apresentaram alegações finais (fls. 316-320 e 322-330).

A Comissão de Registro de Candidatura informou, às fls. 333-335, que o candidato preencheu todos os requisitos para obter o deferimento de seu pedido.

É o relatório.

VOTO

A Exm.^a Sr.^a Juíza JOANA DOS SANTOS MEIRELLES (Relatora):

O pedido de registro de candidatura foi protocolizado no prazo legal.

O candidato, regularmente intimado, apresentou os documentos exigidos pela legislação eleitoral.

Há, no entanto, duas questões que devem ser examinadas por este Regional.

No banco de dados desta Justiça Especializada, às fls. 334-335, há um primeiro registro de que o candidato não estaria quite, por irregularidade na prestação de contas. No entanto, em 14.07.2010, o mesmo banco de dados registrou a regularidade da situação do candidato, no que se refere à quitação eleitoral.

Em consulta ao Sistema de Acompanhamento de Documentos e Processos – SADP, verifiquei que o candidato prestou suas contas, relativas às Eleições de 2008, as quais foram aprovadas com ressalva pelo Juiz da 37^a. Zona Eleitoral em 16.10.2009.

Ademais, interposto o recurso pelo representante ministerial de primeira instância, este Tribunal, à unanimidade, negou provimento, conforme Ac. nº. 232/2010 de 16.06.2010, rel. Juiz Federal Márcio Luiz Coelho de Freitas.

Seguindo o posicionamento desta Corte, considero que o candidato está quite com a Justiça Eleitoral, porque apresentou suas contas de campanha.

A outra questão refere-se à filiação partidária.

No prazo legal, o representante ministerial impugnou o presente registro de candidatura, ao argumento de que o mesmo não teria sido instruído com prova de filiação partidária válida.

Questiona o Ministério Pùblico Eleitoral a validade da filiaçao de José Henrique Oliveira ao Partido da Repùblica – PR, datada de 01.10.2009.

Argumenta o ilustre *parquet* que no momento em que o candidato filiou-se à agremiação partidária acima referida ainda pertencia aos quadros desta Justiça Especializada, porque como ainda tramitava processo disciplinar contra ele, o Tribunal não poderia ter deferido o seu pedido de exoneraçao protocolizado em 29.09.2009.

Para fazer prova de suas alegações, a inicial foi instruída com a revisão administrativa disciplinar interposta, em 18.06.2009, no Conselho Nacional de Justiça.

Na mencionada peça, o Procurador Regional Eleitoral e seu substituto insurgirem-se contra a decisão proferida pelo então Presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, que determinou o arquivamento do Processo Administrativo Disciplinar nº. 756/2008 instaurado contra o servidor José Henrique Oliveira, em face da ausência de infração disciplinar.

A Lei nº. 8112/90 que dispõe sobre o Regime Jurídico Único dos Servidores Pùblicos Civis da União, das autarquias e das fundações pùblicas federais, estabelece, em seu art. 172, que:

Art. 172. O servidor que responder a processo disciplinar só poderá ser exonerado a pedido, ou aposentado voluntariamente, após a conclusão do processo e o cumprimento da penalidade, caso aplicada.”

No mesmo sentido, leciona Helly Lopes Meirelles:¹

A desinvestidura de cargo pode ocorrer por demissão, exoneração ou dispensa. Demissão é punição por falta grave. Exoneração é desinvestidura: a) a pedido do interessado – neste caso, desde que não esteja sendo processado judicial ou administrativamente; []

O Tribunal Regional Federal da 1ª. Região, por sua vez, também se manifestou no sentido de que a tramitação de processo administrativo disciplinar impede o deferimento do pedido de exoneraçao de servidor (Remessa *Ex Officio* em Mandado de Segurança nº. 199901000438751, j. 26.03.2008, publicado em 03.07.2008, Juíza Federal Kátia Balbino de Carvalho Ferreira)

Comungo do entendimento do Impugnante de que a interposição de revisão administrativa disciplinar tem o condão de suspender a eficácia da decisão desta Corte Eleitoral que deferiu o pedido de exoneraçao do ora Impugnado.

Ao contrário do que afirma em sua contestação, o art. 172 da Lei nº. 8.112/90 não se refere, tão somente, ao procedimento disciplinar previsto no art. 148 a 152.

¹ Direito Administrativo Brasileiro. Helly Lopes Meireles. 26ª. Edição, Editora Malheiros, 2001, p. 408.

A expressão “processo disciplinar” também diz respeito aos procedimentos no âmbito da Administração, podendo também serem abrangidos os processos em tramitação no Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Em sua defesa, o Impugnado afirma que não havia procedimento administrativo, entretanto, como bem destacado pelo representante ministerial, a Presidência desta Corte tinha conhecimento da revisão administrativa disciplinar, até porque prestou informações ao Conselho Nacional de Justiça, conforme se verifica no acompanhamento processual acostado às fls. 268-269 dos autos.

Entendo ser irrelevante o fato de que a Revisão Administrativa Disciplinar, interposta pelos Procuradores Regionais Eleitorais, tenha sido recebida como Procedimento de Controle Administrativo.

Da mesma forma, também entendo desnecessário ao deslinde da questão o fato de que a liminar, pleiteada pelos Procuradores, não tenha sido concedida ou que a revisão administrativa disciplinar/procedimento de controle administrativo não tenha sido conhecido pelo Conselho Nacional de Justiça, pois o que importa é a existência de processo de natureza disciplinar que poderia impedir a exoneração válida.

De fato, a Lei Complementar nº. 135 de 04.06.2010 acrescentou a alínea “o” ao inciso I do art. 1º. da Lei Complementar nº. 64/90 *in verbis*:

Art. 1º. São inelegíveis:
I – para qualquer cargo:
[...]
o) os que forem demitidos do serviço público em decorrência de processo administrativo ou judicial, pelo prazo de 08 (oito) anos, contado da decisão, salvo se o ato houver sido suspenso ou anulado pelo Poder Judiciário;”

Independentemente do procedimento não ter sido conhecido no CNJ, porque este entendeu que a sua competência se restringia apenas aos feitos disciplinares contra juízes e membros dos Tribunais, não atingindo os procedimentos administrativos instaurados em face de servidores, o certo é que, antes da mencionada decisão, proferida em 07.12.2009, não era possível o deferimento do pedido de exoneração pelo Tribunal, logo a filiação partidária efetuada em 01.10.2009 não carece de validade.

Ao contrário do que afirma o Impugnado, não há que se falar em coisa julgada administrativa, porque a decisão prolatada, nos autos do Processo Administrativo Disciplinar nº. 756/2008, ainda não era definitiva, haja vista a existência de processo de natureza administrativa, que versava sobre matéria disciplinar, no Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Noutro giro, a questão que se impõe como mais relevante para o deslinde do caso passa necessariamente pela observação criteriosa dos aspectos que cercam o pedido de exoneração do “impugnado”. O primeiro deles é saber se seu vínculo funcional se extingue da data do pedido de exoneração; o segundo,

correlato ao anterior, é saber em que momento o deferimento de tal pedido surte efeitos no mundo jurídico.

De início, tem-se que verificar que a relação jurídica entre um servidor e a Administração que o acolhe está regida pelo regime jurídico de Direito Administrativo, que ao mesmo tempo que busca concretizar valores sociais consignados na Constituição Federal, não refoge do dever de garantir as prerrogativas que lhe possibilitem a posição de supremacia (Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Interesse Particular) e que, no fim das contas, de forma direta ou reflexa, venha a ser utilizada para garantir os mencionados valores.

Em razão disso, inúmeros recortes podem ser feitos na relação entre o indivíduo, mais especificamente, entre o servidor público e a Administração que o acolhe. Para o caso em pauta, basta observar o texto da Lei n. 8.112/90 (regime dos servidores civis da União) para se ter exata extensão da condição de superioridade que o Poder Público ostenta.

A exoneração a pedido, por exemplo, se dá quando o servidor não tem mais interesse em continuar vinculado à Administração, mas o ato de exoneração só ocorrerá quando a Administração entender que é cabível a quebra de tal vínculo sem prejuízo à Fazenda Pública. Ou seja, o ato de exoneração a pedido do servidor, que vier a extinguir o vínculo funcional, não se formará enquanto não verificadas todas as condições de validade que rodeiam o pedido.

Nesse sentido, Gasparini,² ao tratar dos pedidos de exoneração e de aposentadoria facultativa, com muita propriedade assevera:

É importante notar que em qualquer dessas hipóteses o ato do servidor público não desfaz o vínculo; este é extinto pelo ato da entidade a que está ligado o agente. Por esta razão, não pode o servidor, ato contínuo à apresentação de um desses pedidos, deixar o exercício do cargo, não comparecendo ao local de trabalho, pois se assim o fizer será havido como infrator de uma norma administrativa, e seu comportamento pode, inclusive, ser considerado abandono de cargo e punível como tal.

De sorte que deve aguardar no exercício do cargo o deferimento do pedido formulado. Nesse período nada se altera; continua o servidor público a fazer jus a todos os direitos, vantagens e prerrogativas decorrentes de sua situação de servidor público, inclusive as originadas depois de seu pedido de exoneração ou aposentadoria. Pela mesma razão, nesse período, responde por seus atos e comportamento como servidor. Nada pode ser negado com base simplesmente no fato de que pediu sua exoneração ou sua aposentadoria. A entidade a que se liga o servidor não pode, salvo motivo de interesse público, indeferir qualquer desses pedidos. Se o pedido estiver em termos e seus pressupostos atendidos, o deferimento é inafastável, sob pena de responsabilidade. Atente-se que, enquanto essa decisão não acontecer, o servidor público pode desistir do pedido formulado. O indeferimento do pedido tem cabimento quando este foi feito para elidir a apuração de falta funcional do servidor público e a consequente punição, ou quando pendente conclusão em processo administrativo em que se apura responsabilidade do servidor estatutário requerente. O Estatuto federal estabelece que o

² GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 248-249.

servidor que responder a processo disciplinar só poderá ser exonerado a pedido, ou aposentado voluntariamente, após a conclusão do processo e cumprimento da penalidade, caso aplicada (art. 127). [grifamos]

Ademais, o outro ponto de importância nesta discussão é o momento em que o aludido deferimento do pedido de exoneração passa a surtir efeitos no mundo jurídico. A esse respeito tem-se como inexorável a idéia de que os atos administrativos desta natureza só se perfazem perfeitos quando dada a eles a devida publicidade, no caso em análise, a devida publicação em órgão oficial.

Nesses termos, temos que o vínculo funcional do “impugnado” e a Administração (Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas - TRE/AM) não extingui do deferimento de seu pedido, em 14.10.09, muito menos da data da protocolização do mesmo (29.09.09), mas sim da data em que a decisão administrativa (portaria) foi efetivamente publicada, em 20.10.09, decorrendo daí todos seus efeitos, inclusive para fins eleitorais.

Como visto acima, na lúcida citação de Gasparini, a publicação é tão determinante para a consubstancialização dos efeitos do ato de deferimento do pedido de exoneração que, no caso de querer se retratar do pedido, o servidor pode desistir da exoneração, mesmo ela assinada, desde que não publicada no órgão oficial. É nesse mesma esteira que caminha Mattos³ ao afirmar categoricamente que:

A exoneração de cargo efetivo ocorre pela livre iniciativa do servidor, que através de requerimento manifesta seu desejo de não ser mais servidor público. Ela poderá ser tornada sem efeito, pela retratabilidade do servidor, se ainda não publicado no Órgão oficial o deferimento do pedido de exoneração com o consequente ato exoneratório. Sem o despacho de deferimento do ato de exoneração publicado no *DO*, não há empecilho para o retorno ao *status quo ante* do servidor, tendo em vista que os efeitos desse ato só se consumam com a publicação no órgão de imprensa oficial. [itálicos do original, negritos nossos]

Outro aspecto merece apreciação, no que diz respeito à menção que se fez no ato exoneratório de que aquele surtiria retroativamente seus efeitos à data do requerimento de exoneração do servidor, ou seja, dia 29.09.09, o que, em tese, o descompatibilizaria em tempo hábil para a candidatura no pleito do corrente ano.

Nesse desiderato, entendo que não há que se cogitar efeitos retroativos sem respaldo legal, por mero arbítrio do administrador. Não haveria, assim, como o TRE/AM retirar do mundo jurídico a condição de servidor do “impugnado” entre o período de 29.09.09 (protocolização do pedido de exoneração) a 20.10.09 (data da publicação do ato exoneratório), seja para prejudicá-lo – em uma hipótese de não pagamento de verbas proporcionais que o servidor faria jus naquele exíguo espaço de tempo –, seja para beneficiá-lo – para o caso de lhe garantir uma condição irreal que será utilizada, derradeiramente, contra própria sociedade que a Administração se põe a representar.

³ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Lei nº 8112/90 interpretada e comentada. 5. ed. rev. e atual. Niterói: Impetus, 2010. p. 190.

Para isto, basta vislumbrar a hipótese em que um servidor, na espera do deferimento de seu pedido de exoneração, pratica crime típico de servidores públicos (peculato, por exemplo) e, após instauração de processo criminal, alega em sua defesa que, devido aos *efeitos retroativos* do ato exoneratório, já não sustentava aquela condição de funcionário público. Não parece tal repercussão congruente como o ordenamento jurídico, fala-se aqui no princípio da razoabilidade.

De outra sorte, ainda que se desconsidere os aspectos teóricos da inviabilidade de se surtirem efeitos retroativamente por força de mero ato administrativo, há de se pautar a decisão que confere efeitos retroativos ao molde de qualquer outro ato administrativo, qual seja o interesse público.

Não se verifica nos autos, qualquer motivação a esse respeito. O “impugnado” gratuitamente foi agraciado com tais efeitos, mesmo respondendo procedimento administrativo desde 2008, o que se faz questionar se há validade no deferimento de pedido de exoneração, com a atribuição de efeitos retroativos; se tal ato, nesse ponto em específico, está imbuído ou não de interesse público.

Desta forma, há de se considerar que, mesmo consignado no ato os malfadados “efeitos retroativos”, não se tem a alteração da situação fática do “impugnado” que teve rompido seu vínculo com o TRE/AM apenas no momento da publicação da portaria que deferiu seu pedido de exoneração, maculando a regularidade de sua candidatura.

Ora, o procedimento administrativo onde se encontram incluídos o pedido de exoneração, diligências, etc..., não se confunde com o ato de exoneração, esse pode ser consequência daquele, porém tem a sua vida administrativa e seus efeitos jurídicos próprios, que se aperfeiçoam e se tornam válidos quando cumpridos os pressupostos de legalidade.

Na forma do art. 37 da Constituição Federal, onde se encontram os princípios gestores da administração pública, em especial o da publicidade, a Portaria ou Decreto só podem gerar efeitos após a sua publicação, é a publicidade do ato que o aperfeiçoa, é ela que gera a inclusão do conteúdo do ato no patrimônio jurídico da administração, até porque é fundamental compreender o aperfeiçoamento do procedimento exoneratório se confunde com o da vacância, veja-se conclusão de Cretella Júnior:

o instante da vacância é o da publicação da lei que cria o cargo e lhe concede dotação para o provimento ou do decreto que promove, transfere, aposenta, exonera, demite ou extingue cargo excedente cuja dotação permite o preenchimento de cargo vago. (Cretella Júnior, José, Curso de Direito Administrativo, 18ª. Edição – 2006, p. 345, Forense, São Paulo)” (destaquei)

Ainda, a perfeição do ato administrativo só pode ser gerada após o encerramento do ciclo necessário à sua formação, conforme afirma Bandeira de Mello:

O ato administrativo é perfeito quando esgotadas as fases necessárias à sua produção. Portanto, o ato perfeito é o que completou o ciclo necessário à sua formação. Perfeição, pois, é a situação do ato cujo processo está concluído. (Bandeira de Melo, Celso Antônio, *Curso de Direito Administrativo*, 18ª. Edição – 2004, p. 358, Malheiros, SP)

No caso do Impugnado, a publicação do ato só se deu no dia 20 de outubro, portanto só a partir dessa data poder-se-ia pensar em ausência de vínculo do mesmo com a Justiça Eleitoral.

Sendo que ainda já um outro componente quanto a essa Portaria de exoneração, a mesma fora editada antes do ciclo administrativo necessário à sua perfeição ser encerrado, há nos próprios autos informação nesse sentido, portanto, a mesma não atingiu nem o plano de sua perfeição, pressuposto necessário para que possa ser discutida no plano da validade.

De qualquer forma, quando de sua filiação partidária em 01.10.2009, sua condição ainda era de servidor da Justiça Eleitoral, nesse sentido esse ato jurídico de filiação não pode produzir efeitos válidos no mundo jurídico, justamente pelo fato de que a filiação partidária é proibida a servidores da Justiça Eleitoral, conforme entendimento do Eg. TSE, conforme Ac. nº. 35354, julgado em 03.08.2009, rel. Min. Fernando Gonçalves).

O vício de essência impede que o ato possa ser considerado no mundo jurídico, portanto, mesmo que se aceite válida a Portaria (deixando claro que não poderá ser aceita como válida, visto que o ciclo necessário à sua perfeição não fora concluído), quando essa surgiu não havia ato de filiação a ser corrigido, visto que o defeito estrutural impediu que ele ingressasse no mundo jurídico, portanto só eventual filiação de Henrique Oliveira após essa data de 20 de outubro é que poderia ter sua validade discutida perante a linguagem do Direito.

Como já dito, José Henrique Oliveira, visando candidatar-se na Eleições Gerais 2010, protocolizou seu pedido de exoneração em 29.09.2009, conforme se observa às fls. 37-40.

Esse requerimento, originou o Proc. nº. 906/2009 – SGP, que, após ser devidamente instruído pelos setores competentes, culminou com a Portaria nº. 725 de 14.10.2009, publicada nos seguintes termos:

O Presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, no uso de suas atribuições legais e regimentais, resolve:
EXONERAR, a pedido, do cargo eletivo de Técnico Judiciário – Área Administrativa/Segurança Judiciária, do Quadro Permanente desta Egrégia Corte de Justiça Especializada, o servidor JOSÉ HENRIQUE OLIVEIRA, a contar de 29.09.2009, nos termos do art. 34 da Lei nº. 8.112 de 11.12.1990.

Compulsando os autos, observo que a Portaria nº. 725/2009 foi publicada em 20.10.2009. É o que se extrai às fls. 183.

Nos termos da melhor doutrina, a publicação do ato administrativo é elemento integrante da própria validade, ou melhor, da eficácia do ato, sendo

inerente a todo ato administrativo (Themistocles Brandão Cavalcanti, in Tratado de Direito Administrativo, 5^a. Edição, Livraria Freitas Bastos S/A, volume I, pág. 227/229; Hely Lopes Meirelles, in Direito Administrativo Brasileiro, 14^a. Edição, Revista dos Tribunais, 1989, pág. 82-83 e 135-136).

Nesse sentido, é a jurisprudência do Pretório Excelso, consoante se verifica do aresto proferido quando do julgamento do RE nº. 71.652-SP, rel. Min. Thompson Flores, in RTJ 61/472.

Com a promulgação da Carta de 1988, o princípio da publicidade dos atos administrativos adquiriu relevo constitucional (art. 37 da CF de 88).

A publicidade é elemento essencial de validade do ato administrativo, também imprescindível à eficácia do ato.

A eficácia, por sua vez, é a capacidade de produzir efeitos de imediato do ato administrativo, sendo que ela decorre da publicação do próprio ato.

Transcrevo, na oportunidade, ementa do Tribunal Regional Federal da 1^a. Região, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PROFISSIONAL LIBERAL. PRESCRIÇÃO. LEI 6838/90. PUBLICIDADE DO ATO. VALIDADE E EFICÁCIA.

1. Para a validade e eficácia do ato administrativo, é necessário a estrita observância do princípio da publicidade.
2. Ato administrativo pelo qual foi imputada pena, após procedimento administrativo a profissional liberal, não produz efeitos enquanto pendente de publicidade, continuando, por conseguinte, a correr o prazo prescricional a que se referem os arts. 1º. e 2º., § único da Lei nº. 6838/90.
3. Sentença Mantida.
4. Apelo e Remessa Oficial Improvidos. (TRF 1 – Apelação em Mandado de Segurança nº. 1997.01.00.011887-3, j. 08.10.97, publicado em 10.11.1997, Juiz Leite Soares)

Extrai-se, portanto, que a exoneração de servidor público só gera efeitos com a publicação.

Na hipótese dos autos, como o ato de exoneração do Impugnado somente foi publicado em 20.10.2009, tenho o entendimento de que somente a partir desta data o ato produziu efeitos jurídicos e, consequentemente, foi extinto o vínculo do servidor com a Administração.

Assim, antes da publicação do ato, o ora Impugnado ainda era servidor público desta Justiça Especializada e, consequentemente, a sua filiação ao Partido da República – PR, datada de 01º.10.2009, não é válida.

Pelos motivos já expostos, o candidato não atende à condição de elegibilidade prevista no art. 14, § 3º., V da Constituição Federal, motivo pelo qual o seu pedido de registro deve ser indeferido.

Nesse sentido, inclusive, já decidiu a Corte Superior Eleitoral, conforme acórdão, assim ementado:

CONSULTA. SERVIDOR DA JUSTIÇA ELEITORAL. CANDIDATURA A CARGO ELETIVO. FILIAÇÃO PARTIDÁRIA. NECESSIDADE DE AFASTAMENTO DO CARGO. (ART. 366 DO CÓDIGO ELEITORAL).

I – O servidor da Justiça Eleitoral, para candidatar-se a cargo eletivo, necessariamente terá que se exonerar do cargo público em tempo hábil para o cumprimento da exigência legal de filiação partidária. Indagação respondida negativamente.

II – [...]

III – [...]

IV – [...]

(Consulta 1164/DF, rel. Min. Francisco Cesar Asfor Rocha, DJ de 07.10.2005, p. 125).

Assim, a expressão “em tempo hábil” deve abranger não somente a protocolização do pedido de exoneração, mas também os desdobramentos dela decorrentes, incluindo, nesse caso, a respectiva publicação.

Ante o exposto, voto pela procedência da impugnação para indeferir o pedido de registro da candidatura de José Henrique Oliveira ao cargo de deputado federal pela Coligação “O Amazonas Melhor para Todos”.

É como voto.

Transitado em julgado, arquive-se.

Manaus, 17 de agosto de 2010.

Juíza JOANA DOS SANTOS MEIRELLES

Relatora

VOTO DIVERGENTE

O Exmo. Sr. Juiz MÁRCIO LUIZ COELHO DE FREITAS:

Sra. Presidente, Srs. Membros,

Na realidade são dois os fundamentos que estão sendo discutidos aqui: a questão relativa à existência ou não de processo administrativo que seria apto a impedir a exoneração e a questão da data da efetiva filiação partidária.

Em relação ao primeiro fundamento, peço vênia a Dr.^a Joana para, mesmo a despeito do brilhante e elogável voto por ela proferido, dela divergir. É que, a meu ver, a existência de um processo de controle administrativo no CNJ não equivale à existência de um processo administrativo contra o servidor para efeito de atrair a incidência do disposto no art. 172 da lei 8.112. Com efeito, me

parece que não existia à época do pedido nenhum óbice para que fosse efetivamente fosse impedido a análise do pedido de exoneração. Tanto é assim que, posteriormente, o CNJ se julgou incompetente, e a competência – como pressuposto processual – precede o mérito. No caso, não houve decisão de mérito. E ainda que houvesse um processo de controle administrativo no CNJ sobre a questão, seria na realidade um processo de controle administrativo visando a controlar a validade do ato administrativo da presidência do Tribunal que exonerou o servidor. Não seria propriamente um processo administrativo contra o servidor exonerado.

Então, sob esta ótica, não me parecem relevantes os fundamentos da impugnação do Ministério Público.

Isto não obstante, Entretanto, tenho que no que toca à questão relativa à data da exoneração assiste razão ao Ministério Público, na medida em que – como bem demonstrado no voto da i. relatora – a exoneração é um ato complexo. Ela não se aperfeiçoa tão-somente com o pedido. É necessário que a autoridade administrativa defira o pedido e só após o deferimento, ou melhor, só após a publicação do ato é que o ato estará apto a gerar seus efeitos, uma vez que é da essência dos atos administrativos a publicidade dos atos. Tenho, portanto, que somente após a publicação do ato de exoneração é que ele é válido, de modo que somente após tal data o servidor da Justiça Eleitoral estará exonerado, ficando mantido o vínculo até então. Tanto é assim que o servidor tem direito de receber o seu salário até a data da publicação do ato de exoneração, o que, no caso em tela, somente não se deu em razão do servidor achar-se de licença não remunerada para tratamento de assuntos particulares.

Neste ponto, tendo em vista que a questão relativa à proporcionalidade foi suscitada pelo advogado da tribuna, é de se ter claro que a proporcionalidade – que na realidade, pelo menos na classificação feita por Alexy, é uma regra e não um princípio – muitas vezes vem sendo adotada na prática judiciário brasileira como se fosse uma espécie de carta de alforria do juiz ante a Lei. Basta, assim, que se recorra ao “princípio” da proporcionalidade para que que o julgador se veja liberto da necessidade de fundar sua decisão em dados concretos e nas normas legais e, assim, possa adotar qualquer decisão que lhe pareça mais “adequada”. A proporcionalidade, assim, por esta ótica deturpada, assume foros de mero argumento retórico cuja utilização permite tudo, principalmente legitimar o aberto descumprimento das normas legais aplicáveis ao caso concreto. Entretanto, quer me parecer que, ao se agir dessa forma, o Judiciário estará soterrando qualquer possibilidade de racionalidade das decisões judiciais, fazendo cair por terra qualquer possibilidade do Judiciário efetivamente garantir a segurança jurídica. Sobre o tema, absolutamente pertinente é a advertência de Daniel Sarmento, para quem:

[...] muitos juízes, deslumbrados diante dos princípios e da possibilidade de, através deles, buscarem a justiça – ou o que entendem por justiça -, passaram a negligenciar do seu dever de fundamentar racionalmente os seus julgamentos. Esta „euforia“ com os princípios abriu um espaço muito maior para o decisionismo judicial. Um decisionismo travestido sob as vestes do politicamente correto, orgulhoso com os seus jargões grandiloquentes e com a sua retórica inflamada, mas sempre um decisionismo. Os princípios constitucionais, neste quadro, converteram-se em verdadeiras „varinhas de condão“: com eles, o julgador de plantão

consegue fazer quase tudo o que quiser" (SARMENTO, Daniel. Livres e Iguais: **Estudos de Direito Constitucional**. São Paulo: Lumen Juris, 2006, p. 200)

De se salientar, ainda, que a existência de tal dificuldade não diminui a importância da aplicação da regra da proporcionalidade, que, a partir da "redescoberta" da força normativa da Constituição vem a cada dia mais se reafirmando como elemento teórico essencial. Apenas tal construção teórica deve ser aplicada a partir da análise do caso concreto, mediante justificação adequada e específica. A dizer, não basta afirmar-se abstratamente que o regime constitucional brasileiro prevê a existência de regras e princípios; que os princípios não são absolutos e que sua colisão deve ser resolvida com base na proporcionalidade.

Com efeito, a regra da proporcionalidade, entendida como a teoria da restrição das restrições pressupõe que na sua aplicação seja feita uma operação lógica seqüencial, a partir de dados concretos acerca do caso *sub judice*, em que sejam avaliadas as condições fáticas e jurídicas que legitimam a restrição a um direito fundamental. Daí que a regra da proporcionalidade, pelo menos na forma que a doutrina do Alexy e a jurisprudência constitucional alemã a adota, pressupõe a verificação das sub-regras da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito. Assim, para falar-se em aplicação da regra da proporcionalidade é necessário analisar os fatos coerentemente, verificando se a restrição ao direito fundamental é adequada aos fins a que ela se destina; se é necessária (sob a ótica da proibição do excesso e da proibição da proteção deficiente) e, finalmente, se é proporcional em sentido estrito.

E sobre esse aspecto, só chamo a atenção – já para entrar na análise da proporcionalidade nesse caso – que o que se discute aqui é a regra do art. 366 do Código Eleitoral, que diz que os servidores da Justiça Eleitoral não podem desenvolver atividades político-partidárias, em contraposição ao direito fundamental de candidatar-se a um cargo público, expressão do *ius honorum*.

Neste ponto, cumpre salientar que quando se pensa na restrição ao direito de exercerem atividades político-partidárias imposta aos servidores da Justiça Eleitoral o que está em jogo é a moralidade administrativa. Com efeito, o E. TSE já decidiu que "o servidor da Justiça Eleitoral para candidatar-se a cargo eletivo necessariamente terá que se exonerar do cargo público em tempo hábil para cumprimento da exigência legal de filiação partidária" (RESPE 22.088/2005). E também que a busca constante da moralidade deve presidir os pleitos eleitorais de modo que, segundo o voto do Ministro FERNANDO NEVES, é mais que razoável que aqueles que participam da organização do pleito, do processamento e do julgamento dos feitos eleitorais, não possam ter nenhuma atividade político-partidária (RESPE 20.921, de 23.10.2001).

Então, efetivamente o que se está discutindo aqui é uma norma ligada à preservação da moralidade do pleito. E, nesse aspecto, me parece que ela é efetivamente adequada à finalidade a que ela se destina, qual seja preservar a Justiça Eleitoral de qualquer suposta alegação de favorecimento que naturalmente ocorreria caso servidores desta Casa fossem filiados a partidos políticos. A norma, portanto, é adequada. Ela não impõe uma restrição excessiva

ou deficiente, na medida em que não há outro meio menos gravoso aos direitos políticos dos servidores para preservar-se a moralidade administrativa e a respeitabilidade da Justiça Eleitoral. É, portanto, necessária. Finalmente, do cotejo entre o princípio da moralidade administrativa e da respeitabilidade da Justiça Eleitoral e o exercício dos direitos políticos por parte dos servidores autoridade da Justiça Eleitoral, tenho que a importância da preservação da autoridade da Justiça Eleitoral e a preservação da moralidade administrativa justificam a solução encontrada pelo legislador de excluir das atividades político-partidárias os servidores desta Justiça especializada. Presente, pois, a proporcionalidade em sentido estrito. Assim, Não me parece que viola a regra da proporcionalidade a obrigatoriedade de que para o servidor da Justiça Eleitoral exercer qualquer tipo de atividade político-partidária, inclusive filiar-se a partido político, ele antes deve se exonerar dos quadros da Justiça Eleitoral. Assim, sendo certo que a exoneração é ato complexo, que pressupõe a publicação do ato, efetivamente no caso em tela verifica-se haver o Requerente/Impugnado violado a regra do art. 366 do CE, já que, ao tempo de sua filiação, ainda era servidor da Justiça Eleitoral.

Isto não obstante, o fato é que o art. 366 do Código Eleitoral dispõe que os funcionários de qualquer órgão da Justiça Eleitoral não poderão pertencer a partido político ou exercer qualquer atividade partidária, sob pena de demissão. Daí decorre que, nos casos de violação a tal norma – e me parecer que no caso dos autos está claro que houve essa violação – a consequência é de natureza administrativa: a demissão do servidor. Não se trata, aqui, de hipótese de nulidade da filiação partidária.

Então, como o que aqui se discute é a existência de uma condição de elegibilidade, qual seja, a filiação partidária por um prazo superior a um ano antes das eleições, ainda que efetivamente se entenda que houve irregularidade administrativa – e eu entendo que houve, na medida em que o servidor esperou o último momento para pedir a exoneração, não tendo sido diligente o suficiente para pedir antecipadamente – o fato é que a punição prevista na lei para esse comportamento é a exoneração e não a perda da filiação partidária. Penso, pois, que não se pode validamente concluir que a filiação do servidor de Justiça Eleitoral a partido político seja nula, donde me parece que resta satisfeita a condição de elegibilidade que fundamenta a impugnação feita pelo órgão ministerial.

Por fim, ante o questionamento e o voto divergente do Juiz Mário Marques acerca do afastamento de fato, cumpre salientar que, a meu sentir, há uma diferença substancial entre a descompatibilização dos servidores em geral e dos detentores de alguns cargos públicos, que na esteira de remansosa jurisprudência deve se operar no plano fático, e a exoneração dos servidores da Justiça Eleitoral. É que, como já afirmado, a questão aqui liga-se à própria autoridade da Justiça Eleitoral, de modo que se exige o rompimento do vínculo do servidor, e não o mero afastamento de suas atividades. Daí porque nessa hipótese não cabe a verificação do mero afastamento de fato, já que o fato do servidor estar afastado, no plano fático, de suas atividades, seja por licença, seja por férias ou por qualquer outro motivo, na tem, como já afirmado, qualquer reflexo no vínculo deste com a Administração, que permanece hígido. Assim,

querer aplicar à hipótese a tese construída para os casos de desincompatibilização é de todo incabível.

Por tais razões é que, pedindo vênia à i. relatora, em que pese compartilhar do entendimento de que no caso em tela houve violação ao disposto no art. 366 do CE, dela divirjo por entender que não há que, por este motivo, se considerar nula a filiação partidária do Requerente. É como voto.

Manaus, 17 de agosto de 2010.

Juiz MÁRCIO LUIZ COELHO DE FREITAS
Relator

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz MÁRIO AUGUSTO MARQUES DA COSTA:

Trata-se de pedido de registro de candidatura formulado por JOSÉ HENRIQUE OLIVEIRA, ao cargo de Deputado Federal, pela Coligação “O AMAZONAS MELHOR PARA TODOS” (PDT/PT/PSL/PR/PSDC/PSB/PT do B).

De início, ressalto que a questão discutida nos autos é matéria eleitoral e não administrativa. Dizer que não se trata de desincompatibilização significaria negar a lei ou desvirtuar o objeto da impugnação.

Isto posto, tenho que a desincompatibilização se opera de dois modos: de forma provisória, onde aquele que pretende concorrer se fasta do cargo, mas não de forma definitiva; e a desincompatibilização definitiva que se dá mediante exoneração.

A exoneração é exigida para quem? Para os Magistrados, Membros do Ministério Público - que agora somente podem concorrer após a exoneração – e demais cargos previsto em lei, como é o caso do servidor público do eleitoral.

Portanto, insisto que se trata de desincompatibilização a matéria discutida neste ato e não a validade ou a invalidade de ato jurídico que exonerou o servidor – no caso, o ato administrativo – cuja apreciação deve ser levada a efeito em procedimento próprio e não no processo de registro de candidatura.

Não se pode afirmar, nos presentes autos, que a Portaria do TRE/AM que exonerou o servidor é válida ou inválida, porque a via procedural não é a dos autos em apreço. O que se precisa analisar é se o ato praticado pelo servidor – que é o pedido de exoneração – é válido para os efeitos eleitorais. E ainda, se ele foi feito dentro do prazo de lei.

Se após o debate sobre a exoneração, chegar-se à conclusão de que o ato não serviu para fins de desincompatibilização, porque não teria sido acatado o pedido, abrir-se-á um novo momento processual, que em meu sentir transcende a competência da justiça eleitoral.

O Juiz Federal com assento nesta Corte foi muito feliz em seu posicionamento, que, aliás, foi o adotado pelo Ministro Marcelo Ribeiro (voto vencido), quando da apreciação do Respe n. 35.354/AM. Na decisão, o TSE, dando provimento a recurso interposto pelo ora Impugnante Ministério Público Eleitoral, indeferiu o registro de candidatura do ora Impugnado José Henrique Oliveira. No voto, o Ministro Marcelo Ribeiro citou um precedente seu, sobre uma prefeita - que se tornou servidora pública do eleitoral e depois voltou a se candidatar – onde foi reconhecida a regularidade da filiação partidária, em razão de que a candidata tomou posse no cargo de servidora, mas não entrou em exercício.

E esse tem sido o entendimento do TSE sobre a matéria. Leio o seguinte precedente:

Recurso ordinário - Registro de candidatura - Membro do Ministério Público - Candidato a deputado federal - Inelegibilidade - Ex-prefeito - Rejeição de contas - Tribunal de Contas do Estado - Órgão competente - Câmara Municipal.

Desincompatibilização - Art. 1º, II, j, c/c VI da LC nº 64/90 - Férias e recesso forense - Afastamento de fato - Suficiência.

Filiação partidária - Lei Complementar nº 75/93, arts. 80 e 237, V - Lei nº 8.625/93, art. 44 - Licença - Necessidade.

1. Em se tratando de contas de prefeito, o órgão competente para julgá-las é a Câmara Municipal.

2. **Para a verificação da desincompatibilização, devem-se levar em conta as férias e os recessos forenses, uma vez que, para fins de inelegibilidade, considera-se o afastamento de fato do cargo ou da função.**

3. O membro do Ministério Público deve cancelar sua filiação partidária antes de reassumir suas funções institucionais. Se não o fizer, sua filiação partidária será nula".

(RECURSO ORDINÁRIO nº 647, Acórdão nº 647 de 17/09/2002, Relator(a) Min. FERNANDO NEVES DA SILVA, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 17/09/2002 RJTSE - Revista de Jurisprudência do TSE, Volume 14, Tomo 1, Página 221)

RESOLUÇÃO Nº 22.095, DE 04/10/2005 – CONSULTA Nº 1.154 – BRASÍLIA/DF

Ementa: Consulta. Matéria eleitoral. Disciplina. Constituição Federal. Membro do Ministério Público. Filiação partidária. Candidatura. Desincompatibilização. Advento. Emenda Constitucional nº 45/2004. Vedação.

I - Compete ao TSE responder às consultas que lhe forem feitas em tese, por autoridade federal ou entidade representativa de âmbito nacional, acerca de tema eleitoral (...) do próprio Código, de legislação esparsa ou da Constituição Federal" (Precedente: Cta nº 1.153/DF, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 26.8.2005).

II - Os membros do Ministério Público da União se submetem à vedação constitucional de filiação partidária, dispensados, porém, de cumprir o prazo de filiação fixado em lei ordinária, a exemplo dos magistrados, devendo satisfazer tal condição de elegibilidade até seis meses antes das eleições, de acordo com o art. 1º, inciso II, alínea "j", da LC nº 64/90, sendo certo que o prazo de desincompatibilização dependerá do cargo para o qual o candidato concorrer.

III - Não se conhece de questionamentos formulados em termos amplos.

IV - A aplicação da EC nº 45/2004 é imediata e sem ressalvas, abrangendo tanto aqueles que adentraram nos quadros do Ministério Público antes, como depois da referida emenda à Constituição. (g.n.)

ACÓRDÃO Nº 993, DE 21/09/2006 – RECURSO ORDINÁRIO Nº 993 –
MACAPÁ/AP

Ementa: Recurso Ordinário. Eleição 2006. Impugnação. Candidato. Deputado Federal. Membro Ministério Público. Desincompatibilização. Prazo. Inocorrência. Inelegibilidade. Recurso desprovido.

Os Magistrados, os membros dos Tribunais de Contas e os do Ministério Público, devem filiar-se a partido político e afastar-se definitivamente de suas funções até seis meses antes das eleições. (Art. 13, da Resolução TSE nº 22.156, de 13.3.2006).

Recurso desprovido.

Da leitura dos precedentes, infere-se que não há a necessidade de publicação do ato. Há a necessidade do pedido e do afastamento de fato. No presente feito, o candidato pediu a exoneração e afastou-se de fato, não exercendo mais nenhuma função na justiça eleitoral.

Pelas razões ora expendidas, entendo que o afastamento deve se operar no plano fático. Acompanho a divergência, embora por fundamento diverso, votando pelo deferimento do registro de candidatura.

É como voto.

Manaus, 24 de agosto de 2010.

Juiz MARIO AUGUSTO MARQUES DA COSTA
Relator

ACÓRDÃO N. 1.055/2010

Processo n. 1906-59.2010.6.04.0000 – Classe 38 – Registro de Candidatura –

RRC – Candidato - Deputado Estadual

Relator: Juiz Mário Augusto Marques da Costa

Requerente: Coligação “Avança Amazonas”

(PRB/PP/PMDB/PSC/PRTB/PHS/PMN)

Candidato: Nelson Raimundo de Oliveira Azevedo, Número 15678

EMENTA: REGISTRO DE CANDIDATO – INELEGIBILIDADE SUPERVENIENTE – CONHECIMENTO DE OFÍCIO – POSSIBILIDADE – INEXISTÊNCIA DE PROVIMENTO CAUTELAR PARA SUSPENDER OS EFEITOS DA INELEGIBILIDADE - INDEFERIMENTO DO REGISTRO.

1. A decisão de que trata o art. 1º, inciso I, alínea “j” da LC 64/90 é a transitada em julgada ou proferida por colegiado. Decisão colegiada deve ser entendida como aquela que não foi prolatada por juiz monocrático;
2. O art. 15 da LC 64/90, com a alteração dada pela LC 135/2010, obriga o órgão da justiça eleitoral responsável pelo julgamento de registro de candidatura, negar ou cancelar o registro de candidatos que tenham contra si decisões transitadas em julgado ou proferidas por órgão colegiado, que tenham declarado a inelegibilidade do candidato;
3. A regra estabelecida no art. 11, § 10 da L. 9.504/97 deve ser compatibilizada com o art. 15 da LC 64/90 e o art. 42 da Res. 23.221/2010, devendo a justiça eleitoral indeferir o registro de candidatos inelegíveis, ainda que a decisão que tenha declarado a inelegibilidade tenha sido proferida após o pedido de registro e antes do seu julgamento;
4. Para que possa elidir as causas de inelegibilidade previstas nas alíneas d, e, h, j, l e n do inciso I, do art. 1º da LC 64/90, o candidato deverá obter provimento cautelar, suspendendo a inelegibilidade, junto ao órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso [art. 26-C da LC 64/90];
5. Estando o candidato inelegível por força de condenação colegiada que reconheceu a prática de conduta vedada e inexistindo provimento cautelar que afaste a inelegibilidade combinada, é de se negar o seu registro;

DECIDE o Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, em consonância com o parecer ministerial, indeferir o pedido de registro de candidatura, nos termos do voto do relator.

Manaus, 31 de agosto de 2010.

Desembargadora **MARIA DAS GRAÇAS PESSOA FIGUEIREDO**
Presidenta

Juiz **MARIO AUGUSTO MARQUES DA COSTA**
Relator

Doutor **EDMILSON DA COSTA BARREIROS JUNIOR**
Procurador Regional Eleitoral

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de pedido de registro de candidatura de NELSON RAIMUNDO DE OLIVEIRA AZEDO ao cargo de DEPUTADO ESTADUAL, formulado pela coligação “AVANÇA AMAZONAS”.

O pedido não sofreu impugnação. A Comissão de Registro de Candidaturas identificou a necessidade de que fossem apresentadas certidões de objeto e pé referentes a processos que tramitam na 1^a Vara da Fazenda Pública, bem como certidões cíveis da Justiça do Distrito Federal, de 1º e 2º graus. Da mesma forma foi detectada a ausência de quitação eleitoral em virtude de multa não paga.

Intimado para sanar as falhas, o candidato apresentou os documentos de fls. 40-69. A Comissão de Registro de Candidaturas emitiu novo relatório atestando o atendimento aos requisitos formais previstos na Res. TSE n. 23.221/10.

O douto Procurador Regional Eleitoral, em parecer escrito nos autos [fls. 80-119] atesta que o candidato apresentou toda a documentação prevista na supracitada Resolução. Contudo, opõe-se ao deferimento do registro por causa intercorrente de inelegibilidade.

Afirma o representante do *Parquet* eleitoral que o candidato encontra-se:

[...] inelegível, haja vista que possui condenação por abuso de poder político e econômico, por órgão colegiado da justiça Eleitoral (TRE/AM), conforme acórdão em anexo, nos termos do art. 14, § 9º, da Constituição Federal c/c art. 1º, inciso I, alínea “j”, da Lei Complementar nº 64/90 (redação da LC 135/2010 [...]). (fls. 81)

Sustenta, ainda, que a Corte “(...) além de firmar entendimento de que a Lei Complementar 135/2010 tem aplicação imediata, também logrou determinar a própria cassação do mandato do pretenso candidato ao pleito de 2010 (...).” (fls. 82).

Defende a tese de que a Lei Complementar n. 64/90, com a nova redação dada pela LC 135/2010:

[...] trouxe, em seu art. 15, parágrafo único, cominado de que as decisões judiciais que importem elegibilidade sejam prontamente comunicadas ao Ministério Público Eleitoral e ao órgão da Justiça Eleitoral responsável pelo registro, sinalizando claramente no sentido de que as causas de inelegibilidade devam ser reconhecidas imediatamente, tão-logo elas ocorram, ainda que já protocolado o pedido de registro. (fls. 85)

Argüi que o advento da LC 135/2010 veio mudar o paradigma anterior, passando a admitir “[...] que as causas de inelegibilidades **intercorrentes** sejam conhecidas de ofício pela Justiça Eleitoral no momento do julgamento do pedido de registro de candidaturas.” (fls. 85).

Por fim, aduz que o atual estado do processo é palco apropriado para a apreciação da inelegibilidade intercorrente, uma vez que, escoado o prazo para a Ação de Impugnação de Registro de Candidatura – AIRC, ocorreria a preclusão da causa de inelegibilidade fundada em norma infraconstitucional.

Pugna pelo indeferimento do registro de candidatura.

Determinei a notificação do Requerente para manifestar-se acerca das razões expendidas pelo órgão ministerial [fls. 121]

Em reposta, o Requerente argüi preliminar de preclusão dos fatos narrados pelo Ministério Público ao argumento de que já havia escoado o prazo para a proposição da Ação de Impugnação de Registro de Candidatura.

No mérito, aduz que o momento para a aferição das causas de inelegibilidade é o da formalização do pedido de registo de candidatura a teor do que dispõe o art. 11, § 10 da L. 9.504/97.

Rechaça a tese defendida pelo Ministério Público sob o fundamento de que:

[...] se afigura juridicamente impossível sustentar a existência de „causa intercorrente de inelegibilidade“ para fins de indeferimento de registro de candidatura, mesmo porque resta evidente que o órgão ministerial aguardou o julgamento da citada AIJE para emitir o parecer no Requerimento de Registro pois, estando em ordem o processo, o mesmo ficou 8 (oito) dias na sede do Ministério Público Eleitoral. Destarte, a chamada causa intercorrente de inelegibilidade foi artificializada. [fls. 128]

Sustenta o argumento de que a melhor interpretação para o *caput* do art. 15 da Lei Complementar 64/90, com a redação dada pela LC 135/2010, seria “(...) *publicada a decisão proferida por órgão colegiado de segunda ou última instância.*” E não a pretendida pelo Ministério Público de que bastaria a decisão proferida pelo Pleno desta Corte para fazer incidir a inelegibilidade de que trata o art. 1º, inciso I, alínea “j” da Lei das Inelegibilidades. [fls. 129].

Afirma que:

[...] no caso, trata-se da primeira decisão (instância originária) proferida nos autos da AIJE nº 394-41.2010.6.04.0000, provimento judicial que foi objeto de recurso, ainda na instância inaugural e, posteriormente, se for o caso, será analisada pela instância revisional, mormente porque há que se garantir o duplo grau de jurisdição. [fls. 130].

Permanece no tema argüindo que “(...) a interpretação proposta pelo Ministério Público Eleitoral importa em uma inconciliável incompatibilidade entre o disposto no caput do artigo 15 da Lei Complementar nº 64/90 e o § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/97, o qual determina que somente as alterações supervenientes que **afastem as causas de inelegibilidade** devem ser levadas em consideração para fins de registro”. [fls. 130].

Finaliza a argumentação pontuando que:

[...] o parágrafo único do artigo 15 da Lei Complementar nº 64/90, que determina apenas a comunicação da decisão ao Ministério Público Eleitoral e ao órgão da Justiça Eleitoral competente para o registro de candidatura e expedição de diploma, em hipótese alguma dá azo à interpretação de que a lei sinalizou no sentido de que "as causas de inelegibilidade devam ser reconhecidas imediatamente, tão-logo elas ocorram, ainda que já protocolado o pedido de registro, como se observa, a interpretação proposta pelo Ministério Público Eleitoral viola não só o § 10 do artigo 11 da Lei n. 9.504/97 como também o artigo 9º da Lei Complementar nº. 95/98". [fls. 131]

É o relatório.

VOTO

O JUIZ MÁRIO AUGUSTO MARQUES DA COSTA: Senhora Presidenta, dignos Membros, douto Procurador.

De início, impende enfrentar a preliminar aduzida pelo Requerente.

I – Preliminar de preclusão da Ação de Impugnação de Registro de Candidatura

A tese defendida pelo Requerente é que o parecer ministerial pretende reinaugurar fase sobre a qual operou-se a preclusão.

Não merece prosperar a tese. Ao trazer à baila a matéria objeto da presente controvérsia, qual seja, a existência de decisão de órgão colegiado que declarou a inelegibilidade do candidato, o Ministério Público não interpôs Ação de Impugnação de Registro de Candidatura.

Se assim o fizesse, teria incorrido o *Parquet* em erro crasso, cujo destino seria a extinção sem resolução do mérito.

A participação do Ministério Público Eleitoral, no presente feito, se dá por força da sua condição de fiscal da lei e de sua função institucional de defensor do regime democrático e suas instituições [art. 5º, LC 75/93].

Nessa condição, o *Parquet* Eleitoral tece suas considerações sobre as consequências da decisão proferida por esta Corte no Acórdão TRE/AM n. 840/2010, Relator Juiz Flávio Humberto Pascarrelli Lopes, divulgado no DJE de 12.8.2010, com a seguinte ementa:

EMENTA: REPRESENTAÇÃO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. PRELIMINAR. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. REJEIÇÃO. ABUSO DE PODER ECONÔMICO E POLÍTICO. PROVA EMPRESTADA. LICITUDE. UTILIZAÇÃO DE SERVIDORES DE GABINETES PARLAMENTARES DOS REPRESENTADOS EM FUNÇÃO DISTINTA DAS ATIVIDADES ORGÂNICAS EM NÍTIDO PROGRAMA SOCIAL DE CARÁTER ELEITOREIRO VISANDO A PROMOÇÃO DA CANDIDATURA DE UM DELES. INTERFERÊNCIA ECONÔMICA E POLÍTICA DEMONSTRADAS. POTENCIALIDADE LESIVA. CONFIGURAÇÃO.

- Voto divergente. As alterações promovidas pela Lei Complementar n.º 135/2010 se aplicam imediatamente. Preliminar de perda superveniente do objeto da ação suscitada de ofício rejeitada.
- Consoante entendimento jurisprudencial pátrio, é lícita a prova sustentada em gravação feita por um dos interlocutores ainda que sem conhecimento do outro.
- Abuso de poder econômico e político configurado nos autos. Utilização de servidores oriundos de gabinete parlamentar dos representados detentores de mandatos eletivos em função diversa da orgânica com o intuito inequívoco de promover a candidatura à reeleição de um deles ao cargo de deputado estadual através de programa social de tratamento odontológico com nítido caráter eleitoreiro. Tal fato é suficiente para a configuração do abuso de poder econômico e político a culminar com a cassação do diploma do candidato beneficiado, tal como previsto no art. 22, XIV, da LC nº 64/90, com a redação dada pela LC nº 135/2010, bem como pela decretação de inelegibilidade desses representados.
- Potencialidade lesiva das condutas praticadas para influir no pleito de 2006, comprometendo a legitimidade e a igualdade de condições entre os demais candidatos. Magnitude da desproporção dos meios utilizados pelos representados na disputa eleitoral com ampla prestação de serviços odontológicos à população mais necessitada.
- O nexo de causalidade quanto à influência das condutas no pleito eleitoral é tão somente indiciário, sendo desnecessário demonstrar, de plano, que os atos praticados foram determinantes do resultado da competição; basta ressaltar, dos autos, a probabilidade de que os fatos se revestiram de desproporcionalidade de meios" (Ac. nº 1.362/PR, rel. designado Min. Carlos Ayres Brito, DJE de 6.4.2009). (g.n.)

Defende, o representante ministerial, que uma das implicações da decisão é o óbice ao deferimento do registro de candidatura em virtude da condenação do Requerente.

Assim sendo, não há que se falar em preclusão da Ação de Impugnação de Registro de Candidatura, pois não há notícia nos autos de que tenha havido qualquer impugnação ao pedido.

Anote que ofereci prazo para que a parte apresentasse manifestação sobre as considerações do *Parquet*, em homenagem ao princípio do contraditório conforme leciona Freddie Didier:

Democracia no processo recebe o nome de contraditório. Democracia é participação; e a participação no processo se opera pela efetivação da garantia do contraditório. O princípio do contraditório deve ser visto como manifestação do exercício democrático de um poder.

[...]

Há um aspecto, que eu reputo essencial, denominado, de acordo com a doutrina alemã, de „poder de influência“. Não adianta permitir que a parte, simplesmente, participe do processo; que ela seja ouvida. Apenas isso não é o suficiente para que se efetive o princípio do contraditório. É necessário que se permita que ela seja ouvida, é claro, mas em condições de poder influenciar a decisão do magistrado. Se não for conferida a possibilidade de a parte influenciar a decisão do Magistrado e isso é poder de influência, poder de interferir na decisão do Magistrado, interferir com argumentos, interferir com idéias, com fatos novos, com argumentos jurídicos novos; se ela não puder fazer isso, a garantia do contraditório estará ferida. É fundamental perceber isso: o contraditório não se implementa, pura e simplesmente, com a ouvida,

com a participação; exige-se a participação com a possibilidade, conferida à parte, de influenciar no conteúdo da decisão.¹

Doutra banda, a decisão condenatória foi proferida por este Colegiado. Não poderia este Relator furtar-se em apreciá-la, a teor do que dispõe o art. 42, da Res. TSE n. 23.221/2010:

Art. 42. O pedido de registro será indeferido, ainda que não tenha havido impugnação, quando o candidato for inelegível ou não atender a qualquer das condições de elegibilidade."

A esse respeito, colho o seguinte precedente:

"AGRADO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2008. CONDIÇÃO DE ELEGIBILIDADE. CAUSA DE INELEGIBILIDADE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS NÃO INFIRMADOS. NÃO-PROVIMENTO.

1. Nos processos de registro de candidatura, o Juiz Eleitoral pode conhecer de ofício vícios que acarretam o indeferimento do registro, sejam eles decorrentes da ausência de condição de elegibilidade ou da existência de causa de inelegibilidade (art. 46 da Resolução-TSE nº 22.717/2008). Precedentes: AgR-Respenº 33.558/PI, Rel. Min. Joaquim Barbosa, publicado na sessão de 30.10.2008; AgR- RO nº 1.178/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ de 4.12.2006; RO nº 932/GO, Rel. Min. José Delgado, publicado na sessão de 14.9.2006.

[...]

(Agravio Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 34.007, rel. Min. Felix Fischer, de 26.11.2008, grifo nosso).

Ante o exposto, não sendo o caso de Ação de Impugnação de Registro de Candidatura, não há que se falar em preclusão, motivo pelo qual **voto pela rejeição da preliminar**

MÉRITO

Inicialmente, impende salientar que o candidato logrou apresentar todos os documentos exigidos pela Resolução TSE n. 23.221/2010, estando preenchidos os requisitos formais para o registro de sua candidatura.

No que tange à causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea "j", da Lei Complementar n. 64/90, leio o texto do dispositivo legal:

Art. 1º São inelegíveis:

[...]

I - para qualquer cargo:

[...]

j) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição;" (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010) (g.n.)

No caso, o Requerente opõe-se ao reconhecimento da causa de inelegibilidade sob dois fundamentos.

¹ DIDIER Jr., Fredie. "Teoria Geral do Processo e Processo do Conhecimento". 9ª ed. Bahia: JusPodivm, 2008, p. 45-46.

A primeira tese levantada pelo Requerente é de que a decisão colegiada de que trata o texto legal, deve ser entendida como decisão prolatada em segunda instância e não em instância originária como é o caso.

Não há como prevalecer a tese, pois o texto expresso de lei é no sentido de que a decisão seja apenas **colegiada**. Esse conceito opõe-se ao de decisão singular ou monocrática, independentemente da instância em que for proferida.

Nesse ponto, afasto a tese aduzida.

A segunda tese reside na alegada impossibilidade de reconhecimento de causa de inelegibilidade superveniente ao pedido de registro de candidatura, nos termos do art. 11, § 10 da L. 9.504/97.

Defende o Ministério Público Eleitoral tratar-se de causa intercorrente de inelegibilidade e não de causa superveniente de inelegibilidade. Sustenta a sua tese com base na nova redação trazida pela LC 135/2010 ao art. 15 da LC 64/90, *in verbis*:

Art. 15. Transitada em julgado ou publicada a decisão proferida por órgão colegiado que declarar a inelegibilidade do candidato, ser-lhe-á negado registro, ou cancelado, se já tiver sido feito, ou declarado nulo o diploma, se já expedido. (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010)
Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput, independentemente da apresentação de recurso, deverá ser comunicada, de imediato, ao Ministério Público Eleitoral e ao órgão da Justiça Eleitoral competente para o registro de candidatura e expedição de diploma do réu." (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010). (g.n.)

Efetivamente, o legislador externou sua preocupação com os efeitos imediatos que a condenação deve ter sobre o registro de candidatura ou o diploma conferido ao candidato.

Outro ponto a ser destacado, é o remançoso entendimento do Eg. TSE de que as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura. (Ac. de 25.11.2008 no AgR-REspe nº 34.149, rel. Min. Marcelo Ribeiro).

Tanto o duto representante ministerial quanto este Relator têm ciência do entendimento pretoriano. Entendimento esse que foi positivado, na forma da alteração promovida pela Lei n. 12.034/2009, incluindo o art. 11, § 10 da L. 9.504/97, com a seguinte redação:

§ 10. As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade.

Ocorre, todavia, que o paradigma sobre o qual foi alicerçada a jurisprudência até então dominante foi quebrado com a alteração da Lei Complementar n. 64/90.

Enquanto a Lei n. 9.504/97 traz normas gerais para as Eleições, a Lei Complementar n. 64/90, estabelece os demais casos de inelegibilidades previstos no art. 14, § 9º da Constituição Federal, *in verbis*:

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

É de se notar que é nova a hipótese de inelegibilidade da alínea "j" do inciso I art. 1º da LC nº 64/90, introduzida pela LC nº 135/2010, pois menciona tão-só:

os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, ... ", sem a indicação de processo eleitoral de natureza específica, ao contrário do que ocorre com relação à alínea "d".

O comando vem reforçado pela consequência estabelecida no art. 15 de que:

[...] transitada em julgado ou publicada a decisão proferida decisão proferida por órgão colegiado que declarar a inelegibilidade do candidato, ser-lhe-á negado registro, ou cancelado, se já tiver sido feito [...]", obrigando ainda que a decisão, seja "[...]" comunicada, de imediato, ao Ministério Pùblico Eleitoral e ao órgão da Justiça Eleitoral competente para o registro de candidatura e expedição de diploma do réu.

A preocupação externada pelo legislador tem um destinatário claro que é a Justiça Eleitoral é um objeto visado, o registro de candidatura ou o diploma eleitoral.

Isso posto, entendo que o momento adequado para que seja aferida a inelegibilidade em exame é o registro de candidatura. Registro esse entendido não apenas em seu contexto formal - com o protocolo do Requerimento - mas em seu sentido material, composto de todo o processamento do feito que culmina com a decisão pelo deferimento ou indeferimento do registro.

Abraçar a tese expendida pelo Requerente seria esvaziar o conteúdo nitidamente moralizante pretendido pela norma que surgiu da iniciativa de 1.500.000 (um milhão e quinhentos mil) eleitores que subscreveram o projeto de lei.

A propósito, trago trecho do voto proferido pelo Ministro Ricardo Lewandowski no primeiro julgamento da Corte que impediu a concessão de registro de candidatura aplicando a Lei Complementar n. 135/2010 (RO 4.336- 27/CE), vazado nos seguintes termos:

De resto, como lembrou o magistrado Marlon Jacinto Reis, a propósito, a LC 64/1990 revogou a LC 5/1975, tal como a LC 135/2010 revogou parte da Lei 64/1990. Se não se aplicar a chamada “Lei da Ficha Limpa” a essas eleições, diz ele, o quê restaria para ser aplicado?

Os candidatos com maus antecedentes seriam todos liberados para concorrer, em um „movimento inverso ao pretendido pela sociedade”.

Essas inelegibilidades, de resto, segundo ressalta Emmanuel Girão de Castro Pinto, em sede acadêmica, “de natureza eminentemente preventiva e protetiva, existem para assegurar a solidez do Estado Democrático de Direito, a Democracia Representativa e o Princípio Republicano”.

Trata-se, em verdade, de diploma que abriga dispositivos que dão efetividade ao hoje universalmente adotado princípio da precaução, sobretudo no campo da proteção do meio ambiente, em que a ação preventiva precede ao dano potencial.”

O *iter* estabelecido pela *novel* legislação é claro. O colegiado que declarar a inelegibilidade do candidato deverá comunicar imediatamente o órgão da Justiça Eleitoral responsável pela registro de candidatura para fins de denegação do registro ou o seu cancelamento se já deferido. Não se pode fugir à vontade expressa na lei.

Esclarecidas essas questões iniciais, passo então ao enquadramento da situação do Requerente na situação prevista na lei das inelegibilidades.

Conforme ementa do Acórdão TRE/AM n. 840/2010, Relator Juiz Flávio Humberto Pascarreli Lopes, cuja ementa foi transcrita alhures, o Requerente foi condenado em Ação de Investigação Eleitoral onde foram estabelecidas as seguintes premissas:

1. As alterações promovidas pela Lei Complementar n.º 135/2010 se aplicam imediatamente;

2. Abuso de poder econômico e político configurado a culminar com a cassação do diploma do candidato beneficiado, tal como previsto no art. 22, XIV, da LC nº 64/90, com a redação dada pela LC n.º 135/2010, bem como pela decretação de inelegibilidade dos representados;

3. A decisão reconhece a infração ao disposto no art. 73, inciso II da Lei n. 9.504/97, consistente na utilização de servidores dos gabinetes parlamentares em fundação assistencialista, beneficiando parcela considerável do eleitorado em favor de campanha política, aplicando a cassação do diploma de NELSON RAIMUNDO DE OLIVEIRA AZEDO, nos termos do art. 73, § 5º da Lei das Eleições.

A hipótese encontra-se em perfeita consonância com a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea “j” da LC 64/90 que estatui serem inelegíveis:

[...] os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição;

Outrossim, para que se afastasse a inelegibilidade em tela, o Requerente deveria obter provimento cautelar suspendendo tais efeitos, em consonância com o que dispõe o art. 26-C da LC 64/90, com a seguinte dicção:

Art. 26-C. O órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se referem as alíneas d, e, h, j, l e n do inciso I do art. 1º poderá, em caráter cautelar, suspender a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida, sob pena de preclusão, por ocasião da interposição do recurso. (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

Inexistindo notícia nos autos de provimento nesse sentido, é de se reconhecer a inelegibilidade do Requerente como óbice ao deferimento de seu Registro de Candidatura.

Em resumo:

1. A decisão de que trata o art. 1º, inciso I, alínea “j” da LC 64/90 é a transitada em julgada ou proferida por colegiado. Decisão colegiada deve ser entendida como aquela que não foi prolatada por juízo monocrático;

2. O art. 15 da LC 64/90, com a alteração dada pela LC 135/2010, obriga o órgão da justiça eleitoral responsável pelo julgamento de registro de candidatura, negar ou cancelar o registro de candidatos que tenham contra si decisões transitadas em julgado ou proferidas por órgão colegiado, que tenham declarado a inelegibilidade do candidato;

3. A regra estabelecida no art. 11, § 10 da L. 9.504/97 deve ser compatibilizada com o art. 15 da LC 64/90 e o art. 42 da Res. 23.221/2010, devendo a justiça eleitoral indeferir o registro de candidatos inelegíveis, ainda que a decisão que tenha declarado a inelegibilidade tenha sido proferida após o pedido de registro e antes do seu julgamento;

4. Para que possa elidir as causas de inelegibilidade previstas nas alíneas d, e, h, j, l e n do inciso I, do art. 1º da LC 64/90, o candidato deverá obter provimento cautelar, suspendendo a inelegibilidade, junto ao órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso [art. 26-C da LC 64/90];

5. Estando o candidato inelegível por força de condenação colegiada que reconheceu a prática de conduta vedada e inexistindo provimento cautelar que afaste a inelegibilidade cominada, é de se negar o seu registro;

Ante o exposto, **voto**, em consonância com o parecer ministerial, pelo INDEFERIMENTO do requerimento de registro de candidatura de NELSON RAIMUNDO DE OLIVEIRA AZEDO, ao cargo de Deputado Estadual, pela Coligação “AVANÇA AMAZONAS”, presente a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea “j” da Lei Complementar n. 64/90.

É como voto.

Manaus, 31 de agosto de 2010.

Juiz **MÁRIO AUGUSTO MARQUES DA COSTA**
Relator

ACÓRDÃO N. 1.065/2010

Processo: n. 1918-73.2010.6.04.0000 – Classe 38

Autos Registro de Candidatura

Requerente: Coligação “AVANÇA AMAZONAS”

Candidato: Walzenir de Oliveira Falcão

Cargo: Deputado Estadual

Relator: Des. Flávio Humberto Pascarelli Lopes

EMENTA: 1 - ELEIÇÕES 2010. REGISTRO DE CANDIDATURA. CARGO DE DEPUTADO ESTADUAL. 2 – AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE REGISTRO DE CANDIDATURA. TEMPESTIVIDADE. CONHECIMENTO. 4 – PRELIMINARES. REJEIÇÃO. MÉRITO. CANDIDATO QUE EXERCEU CARGO DE PRESIDENTE NACIONAL DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO DA PESCA ARTESANAL E AQUICULTURA (INDEPA.BR). OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS. JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONTAS JULGADAS IRREGULARES (Acórdão publicado no DOU, no dia 27/01/2007). 5 – DECISÃO IRRECORRÍVEL. 6 – INEXISTÊNCIA DE AÇÃO DESCONSTITUTIVA NO ÂMBITO JUDICIAL. 7 - PÔSICIONAMENTO DO TSE SOBRE A MATÉRIA. 8 - CARACTERIZAÇÃO DA INELEGIBILIDADE. PRESENTES OS TRÊS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 1º, INCISO I, “G”, DA LEI COMPLEMENTAR N. 64/90. 9 - DEVER DA CORTE ELEITORAL PARA ANALISAR SE OS VÍCIOS APONTADOS NA DECISÃO PROFERIDA PELO TCU SÃO SANÁVEIS OU INSANÁVEIS. CONFIGURAÇÃO DA NATUREZA INSANÁVEL DOS VÍCIOS RELATADOS. 10 - PROCEDÊNCIA DA AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE REGISTRO DE CANDIDATURA E INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE REGISTRO DE CANDIDATURA DO IMPUGNADO.

Vistos, etc,

DECIDE o Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, à unanimidade, pelo conhecimento e procedência da Ação de Impugnação de Registro de Candidatura interposta pelo Ministério Público Eleitoral, com o consequente indeferimento do pedido de registro de candidatura de WALZENIR DE OLIVEIRA FALCÃO concernente ao cargo acima nominado, nos termos do voto do Relator, que integra a decisão e de acordo com a ementa acima.

Sala das Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, em Manaus, 08 de setembro de 2010.

Desembargadora **MARIA DAS GRAÇAS PESSOA FIGUEIREDO**
Presidenta

Des. **FLÁVIO HUMBERTO PASCARELLI LOPES**
Relator

Dr. **EDMILSON DA COSTA BARREIROS JÚNIOR**
Procurador Regional Eleitoral

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de registro de candidatura requerido pela Coligação “AVANÇA AMAZONAS” em favor de WALZENIR DE OLIVEIRA FALCÃO, candidato ao cargo de Deputado Estadual, conforme petição e documentos acostados aos autos.

Publicado o Edital contendo a lista dos nomes das coligações, partidos e candidatos registrados para concorrerem às eleições 2010 (fls. 218), houve propositura de Ação de Impugnação ao pedido de registro em comento (petição de fls. 28/41 e documentos de fls. 42/217), proposta pelo Ministério Público Eleitoral, o qual sustenta que o candidato encontra-se inelegível em razão de suas contas haverem sido julgadas irregulares pelo Tribunal de Contas da União, e, por tal motivo, deve ser indeferido seu pedido de registro de candidatura.

Após ser regularmente intimado para sanar irregularidades detectadas na análise realizada por Membro da Comissão de Registro de Candidaturas, bem como para apresentar contestação, o referido candidato acostou aos autos a petição e os documentos de fls. 229/253

Contestação de fls. 259/288 e documentos de fls. 289/334.

Na contestação o impugnado requer sejam acolhidas as seguintes preliminares: 1) seja julgada por este Tribunal a constitucionalidade da aplicação da LC n. 135/2010 no presente pleito; 2) ausência de chamamento de litisconsorte passivo necessário, no caso, o partido político ao qual é filiado o demandado; 3) ofensa ao princípio da irretroatividade da lei; inexistência de inelegibilidade no momento do registro da candidatura; e 4) inexistência de decisão definitiva emanada do TCU.

No mérito, requer o impugnado a procedência do seu pedido de registro de candidatura.

Alegações finais do impugnado (fls. 360/371 e certidão de fls. 372) e do Ministério Público Eleitoral (fls. 373/398 e documentos de fls. 399/465).

Às fls. 469, despacho chamando o feito à ordem e determinando que fosse juntado aos autos a movimentação processual atualizada do processo que tramita no TCU, bem como dos Acórdãos que lhes dizem respeito.

É o relatório.

VOTO

De início, verifico que o pedido de registro de candidatura foi protocolizado no prazo prescrito pela Resolução TSE n. 23.221/2010, conforme fls. 02.

O Ministério Público Eleitoral, por seu turno, ajuizou Ação de Impugnação de Registro de Candidatura no dia 12/07/2010, tempestivamente, uma vez que o edital contendo a lista dos nomes das coligações, partidos e candidatos

registrados para concorrerem às eleições 2010 foi publicado no Diário de Justiça Eletrônico no dia 08/07/2010.

A contestação do impugnado é tempestiva, pois foi protocolizada no dia 28/07/2010, restando cumprido o prazo de 07 (sete) dias previsto na Resolução em comento, uma vez que o impugnado foi intimado no dia 21/07/2010.

1 - PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR N. 135/2010

O impugnado sustenta que a Lei Complementar n. 135/2010 não pode ser aplicada ao presente caso, por conta do que prevê o art. 16 da Constituição da República, requerendo que esta Corte se pronuncie se a Lei em tela é inconstitucional, ou não, no que pertine a sua aplicação ao pleito de 2010.

A matéria já foi objeto de apreciação por este Tribunal, conforme Acórdão n. 1.027/2010, prolatado no dia 26/07/2010, de relatoria do Desembargador Rafael de Araújo Romano, tendo o Pleno desta Egrégia Corte decidido, à unanimidade, pela Constitucionalidade da Lei Complementar n. 135/2010.

Na mesma ocasião, os Membros do Pleno assentaram a desnecessidade de interrupção do julgamento, uma vez que a referida lei foi declarada constitucional quando da realização da referida sessão de julgamento.

Diante de tal fato, corroboro e reproduzo o teor do referido acórdão no tocante à matéria em comento, pois também é aplicável ao presente caso.

A matéria a ser analisada cinge-se em aferir se a Lei Complementar n. 135/2010 poderá ser aplicada às eleições deste ano de 2010, tendo em vista o disposto no art. 16, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 16. A lei que alterar o *processo eleitoral* entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.

De início, impende informar que a Lei Complementar n. 135/2010 data de 04/06/2010, tendo ocorrido sua publicação no dia 07 do mesmo mês.

A Carta Magna contemplou em seu art. 16 o princípio da anualidade eleitoral. Significa dizer, em princípio, que as novas disposições normativas relativas à alteração do processo eleitoral só poderão ter eficácia após um ano da data de sua vigência, daí porque não se aplicam à eleição que ocorra em data anterior ao referido período.

Ocorre que a literalidade do referido artigo pode induzir ao erro àqueles que porventura não atentarem para a necessidade de aferir duas questões fundamentais: 1) o que se entende por *processo eleitoral*?; 2) toda e qualquer norma eleitoral estaria obrigada a respeitar esse lapso de um ano antes das eleições ou haveria algum tipo de exceção?

A par dos ensinamentos de Marcus Vinicius Furtado Coelho,¹ pode-se dizer que o processo eleitoral “é composto por etapas bem definidas, que se sucedem com o objetivo de organizar e garantir a legitimidade e lisura na escolha dos representantes políticos da sociedade”.

Nesse sentido, o ilustre autor divide o processo eleitoral em seis fases, quais sejam: a definição do colégio de eleitores, a definição do colégio de candidatos, a campanha eleitoral (propaganda eleitoral, pesquisas eleitorais e direito de resposta), eleição (votação e apuração), fase conclusiva (prestação de contas e diplomação) e fase extravagante (perda de mandato por infidelidade partidária e reconhecimento de justa causa pela mudança de partido).

Por outro lado, destaco as ilações sobre o tema no dizer do eminentíssimo José Jairo Gomes:²

[...]o processo eleitoral – em sentido amplo – coincide com as convenções partidárias para escolha de candidatos e deliberação sobre coligações. Concluída a convenção, já se pode pleitear o registro de candidaturas. Assim, seu marco inicial pode ser fixado no dia 10 de junho do ano das eleições. A partir daí é que efetivamente começa a marcha rumo ao pleito.

Assim, forçoso admitir que o conceito indeterminado *processo eleitoral* pode variar de acordo com o principal objeto que se visa atingir.

Nessa linha de raciocínio, pode-se admitir como aceitáveis os dois conceitos trazidos à baila.

A par de tais explanações, relevante lembrar que o objetivo cristalizado no art. 16 da Constituição da República é impedir que leis casuísticas possam mudar as regras do jogo no meio do campeonato, no dizer de Thales Tácito Pontes Luz de Pádua Cerqueira.³

Nesse lastro de entendimento, infere-se que não é qualquer norma eleitoral que está subordinada ao princípio da anualidade eleitoral.

Feitas tais considerações, que reputo imprescindíveis para a compreensão do assunto, cabe a esta Corte decidir se as normas previstas na Lei Complementar n. 135/2010 estariam ou não subordinadas ao princípio da anualidade eleitoral previsto no art. 16, da Carta Magna e, a depender do entendimento deste Tribunal, será declarada a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da Lei Complementar em comento.

Antes de externar meu posicionamento, devo trazer a esta Corte notícia de que o assunto em tela já foi objeto de consultas formuladas ao e. Tribunal Superior Eleitoral, tendo o referido Tribunal, por maioria de seus membros,

¹Direito Eleitoral e Processo Eleitoral. Editora Renovar, Rio de Janeiro 2010, 2^a ed., p. 333.

²Direito Eleitoral. Del Rey Editora, Belo Horizonte, 2008, p. 170.

³CERQUEIRA, Thales Tácito de Pádua.

assentado os seguintes entendimentos, conforme trechos extraídos do Informativo n. 19, a seguir transrito:

INFORMATIVO TSE N. 19/2010

Aplicação. Lei Complementar nº 135/2010. Eleições 2010.

Trata-se de consulta formulada pelo Senador da República Arthur Virgílio Neto questionando a aplicabilidade para as eleições de 2010 de lei que disponha sobre inelegibilidade que entre em vigor antes do dia 5 de julho. Inicialmente, o Ministro Relator Hamilton Carvalhido ponderou que, embora iniciado o período para a realização das convenções, quando o Tribunal não mais conhece das consultas formuladas, tal entendimento comporta exceção, caracterizado na espécie, tendo em vista tratar da aplicação da nova Lei de Inelegibilidade – Lei Complementar nº 135, publicada em 7.6.2010. Ressalvou que o conhecimento das consultas pelo Tribunal Superior Eleitoral tem a função precípua de orientar os tribunais regionais eleitorais, os juízes eleitorais e os jurisdicionados quanto à aplicação da Lei Eleitoral, absolutamente necessária no caso em tela.

No mérito, o eminentíssimo relator assentou que a nova lei, denominada “Lei da Ficha Limpa”, não deixa dúvida em seus termos quanto à sua aplicação alcançar situações anteriores ao início de sua vigência e, consequentemente, as eleições de 2010. Nesse sentido destacou o disposto no art. 3º da nova lei.

Em sequência, afirmou a *inexistência de óbice à incidência imediata da norma quanto ao princípio da anualidade estatuído no art. 16 da Constituição Federal*. Nesse ponto, destacou que as *inovações trazidas pela LC nº 135/2010 têm a natureza de norma eleitoral material e em nada se identificam com as do processo eleitoral*. Ressaltou, ainda, o entendimento firmado pelo TSE no julgamento da Consulta 11.173/DF, Rel. Min. Octávio Gallotti, ocasião em que o Tribunal assentou a aplicabilidade imediata da Lei Complementar nº 64/90 para as eleições que se realizariam naquele ano.

[...]

A Ministra Cármem Lúcia, ao proferir seu voto, ressaltou que o questionamento limita-se em saber se a LC nº 135/2010 é aplicável ou não às Eleições 2010. Por tal razão, afirmou que a consulta merece ser conhecida, pois não versa sobre a validade da norma e, dessa forma, não invade a competência do Supremo Tribunal Federal. No mérito, entendeu que a lei em questão não é casuística, ou seja, não tem a finalidade de tratar caso a caso para atingir pessoas ou situações determinadas, tendo em vista que lei que emana da sociedade não pode ser considerada como tal. Em continuidade ao

seu voto, a eminentíssima ministra assentou que a LC nº 135/2010 pretende dar máxima efetividade constitucional e, nesse caso, a maior legitimidade eleitoral obtida através do desdobramento do mandamento contido no art. 14, § 9º, da Constituição. Afirmou que não há qualquer antagonismo na aplicação da norma e que esta deve ser entendida no contexto de um fluxo ético constitucional que não se rompe com a sua aplicação imediata e sim com o deferimento do início da sua aplicação. Destacou, por fim, que a intenção do legislador é a aplicação imediata da lei, haja vista o art. 3º da LC nº 135/2010, que permite o aditamento dos recursos interpostos antes da vigência da lei para os fins que dispõe o art. 26-C da lei, eximindo-se, assim, qualquer hipótese de casuismo.

[...]

Nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, conheceu da consulta, vencido o Ministro Marco Aurélio. No mérito, também por maioria, o Tribunal respondeu afirmativamente à indagação.

(Consulta nº 1.120-26/DF, rel. Min. Hamilton Carvalhido, em 10.6.2010).

Na esteira da Consulta em comento, adoto as razões de convencimento, fundamentação e razões de decidir dos eminentes ministros do e. TSE, Hamilton Carvalhido e Carmém Lúcia, o primeiro, na condição de relator, e, a segunda, na condição de Membro do Pleno do e. TSE, para considerar que a Lei Complementar n. 135/2010 não é inconstitucional, podendo ser aplicada ao pleito de 2010.

Dessa feita, à luz dos entendimentos da maioria dos ministros do e. TSE, saliento que o Relator da Consulta n. 1.120/2010, Min. Hamilton Carvalhido:

firmou a inexistência de óbice à incidência imediata da norma quanto ao princípio da anualidade estatuído no art. 16 da Constituição Federal. Nesse ponto, destacou que as inovações trazidas pela LC nº 135/2010 têm a natureza de norma eleitoral material e em nada se identificam com as do processo eleitoral.

Creio que, a partir do entendimento que prevaleceu na Corte Superior Eleitoral, resta superada a arguição do noticiado de que a nova regra eleitoral, especialmente o art. 2º, da Lei Complementar n. 135/2010, não pode ser aplicada ao caso ora examinado, tendo em vista o disposto no art. 16, da Carta Magna.

Nesse diapasão, adiro plenamente ao entendimento de que as inovações trazidas pela Lei Complementar n. 135 tem a natureza de norma eleitoral material e, por tal razão, não estão submetidas ao prazo de um ano, para produzir eficácia, previsto no art. 16, da Constituição Federal, pois, como bem observou o citado ministro, tais normas em nada se identificam com as do processo eleitoral.

Ante o exposto, voto pela declaração de constitucionalidade da Lei Complementar n. 135/2010, conforme as fundamentações acima aduzidas.

Assim, adoto, *mutatis mutandi*, em sua plenitude o voto do eminente Desembargador Rafael de Araújo Romano, para declarar a constitucionalidade da Lei Complementar n. 135/2010.

2 - PRELIMINAR: DA AUSÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO

Entende o impugnado que o Ministério Público Eleitoral deixou de promover a inclusão de litisconsorte passivo necessário, no caso, a agremiação política a qual se encontra filiado o candidato.

A matéria em tela, devo ressaltar, também já foi objeto de apreciação por ocasião do processo de registro de candidatura n. 1959-40, conforme Acórdão n. 1.027/2010, prolatado no dia 26/07/2010, de relatoria do Desembargador Rafael de Araújo Romano, tendo o Pleno desta Egrégia Corte decidido, à unanimidade, pelo não-acolhimento da preliminar em tela.

Dessa feita, adoto, na íntegra, o teor do voto relativo à matéria em comento, adaptando-o apenas para a situação presente.

Na linha de entendimento do impugnado, deveria o órgão ministerial ter chamado a agremiação partidária para integrar a lide, ressaltando que a relação jurídica de direito material atingível por tal espécie de ação provoca efeitos não só na esfera jurídica do candidato, mas, sobretudo, na do partido político.

Não assiste razão ao impugnado, pois a jurisprudência do e. TSE é firme no sentido de que, nas ações de impugnação de registro de candidatura é possível a intervenção do partido político apenas na qualidade de assistente simples. Nesse sentido, trago à baila trechos do voto do min. Ricardo Lewandowski, cuja decisão foi por unanimidade, na sessão de 23/04/2009:

É inviável o acolhimento do pedido, pois esta Corte possui entendimento de que, nas ações de impugnação de registro de candidatura, não existe litisconsórcio necessário entre o pré-candidato e o partido político pelo qual pretende concorrer no pleito. Sobre o assunto, conferir os Acórdãos n. 29.627, de 18/09/2008, Rel. Min. Marcelo Ribeiro; 18.151, de 12/12/2000, Rel. Min. Fernando Neves; e 11.442, de 14/09/1993, Rel. Min. Marco Aurélio” (ED-AgR-Respe n. 33.498/PE. Rel. Min. Ricardo Lewandowski).

Ademais, a tese sustentada pelo impugnado, partindo da premissa de que o mandato político pertence ao partido, concluindo que a indicação das pessoas que devem participar do pleito eleitoral também pertence à agremiação partidária teria o condão de ungi-la ao polo passivo do processo, na condição de litisconsorte necessário, no meu sentir, está equivocada, conforme as razões e fundamentos que expus anteriormente.

Assim, quanto a legislação eleitoral disponha que a escolha do candidato dependa da indicação do partido político, o que se perfaz através da escolha em convenção partidária, tal fato não pode ser aceito como argumento para o chamamento do partido para integrar o polo passivo da relação processual, na qualidade de litisconsorte necessário em processos de registro de candidaturas.

Outro equívoco que entendo teria incidido o impugnado é relativo à ilação de que a decisão judicial que defere impugnação de determinado candidato teria o condão de repercutir na esfera jurídica do partido, o que justificaria o seu chamamento à lide, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, para integrar o polo passivo da relação jurídica.

Nessa esteira, portanto, acrescento que o interesse do partido não ficará prejudicado, pois a própria Resolução TSE n. 23.221/2010, em seu art. 56, cujo teor dispõe sobre a faculdade de o partido substituir candidato que *tiver seu pedido indeferido, inclusive por inelegibilidade, cancelado, ou cassado, ou, ainda, que renunciar ou falecer após o termo final do prazo do registro.*

Desse modo, não vislumbrando nenhum prejuízo que venha a repercutir na esfera jurídica do partido que possa vir a prejudicá-lo, e considerando o entendimento da Corte Superior Eleitoral sobre a matéria, entendo incabível a arguição do impugnado de que a inclusão da agremiação partidária como

litisconsorte passivo necessário no processo é obrigatória, motivo pelo qual voto pelo seu não-acolhimento.

3 - DOS EFEITOS JURÍDICOS DA LEI COMPLEMENTAR N. 135/2010 E OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE

O impugnado, ao se reportar ao fato de que a LC n. 135/2010 haver dado nova redação a vários dispositivos da LC n. 64/90, salienta que, dentre os que foram alterados, está o pertinente à rejeição de contas pelos Tribunais de Contas (art. 1º, inciso I, "g").

Ressalta que "*não há dúvidas quanto ao fato de a LC n. 135/2010 ter regulado inteiramente a matéria. Tanto isso é verdade que, reitere-se uma vez mais, o dispositivo legal teve sua redação dada pelo novel ato legislativo*"

Conquanto não questione que a alteração trazida pela Lei n. 135/2010 haja revogado o antigo art. 1º, inciso I, "g", da Lei n. 64/90, o impugnado argui que a lei em comento não teria eficácia para as eleições de 2010, em virtude do princípio da anualidade insculpido no art. 16, da Constituição da República, trilhando o entendimento de que **a nova lei seria válida, porém, não teria eficácia para o pleito deste ano**.

Aduz o impugnado, ainda, que **a nova lei estaria a prejudicar um ato jurídico perfeito**, qual seja, a **rejeição das contas**, ressaltando que a Constituição Federal não tolera as situações de surpresa, de insegurança, motivo pelo qual o diploma constitucional inadmite a possibilidade de uma lei posterior regular os efeitos de um ato já praticado (art. 5º, XXXVI).

Assim, nessa linha de raciocínio, o impugnado entende que o artigo constitucional em tela é claro ao proibir a aplicação de lei aos casos em que o ato jurídico tenha sido aperfeiçoado.

Acrescenta, ainda, que o Ministério Público Eleitoral estaria defendendo a aplicação retroativa da LC n. 135/2010, sem, contudo, explicar a contento a necessidade de afastamento do princípio constitucional da irretroatividade das leis.

Por tais razões, entende o impugnado que, ainda que as contas julgadas irregulares *"estivessem definitivamente julgadas pelo TCU não se poderia pretender aplicar o disposto na LC n. 135/2010, sem afrontar diretamente o art. 5º, XXXVI, da CF de 88"*.

A matéria em comento também já foi objeto de análise pelo Pleno deste Tribunal, nos autos do processo de registro de candidatura n. 1959-40, conforme Acórdão n. 1.027/2010, prolatado no dia 26/07/2010, de relatoria do Desembargador Rafael de Araújo Romano, tendo o Pleno desta Egrégia Corte decidido, à unanimidade, pelo não-acolhimento da preliminar em tela.

A par do exposto, entendo ultrapassada tal preliminar, contudo, apenas para efeito de registro, consigno meu posicionamento sobre as arguições do impugnado.

Quanto à questão da impossibilidade de aplicação da Lei Complementar n. 135/2010 para o pleito deste ano em razão do disposto no art. 16, da Constituição Federal, uma vez que o princípio da anualidade eleitoral restaria afrontado, segundo entendimento firmado pelo noticiado, cabe-me apenas reiterar as razões do convencimento que firmei quando apreciei a arguição de constitucionalidade deduzida nestes autos, tendo esta Corte acompanhado meu voto no sentido de considerar constitucional a lei em comento, assentando-se que sua eficácia incide já para o pleito de 2010.

Considero, pois, ultrapassada tal questão, motivo que me leva a apreciação da segunda questão, qual seja, se a aplicação da LC n. 135/2010 incidiria para situações supostamente protegidas por ato jurídico perfeito, como aduz o noticiado, à vista do princípio constitucional da irretroatividade das leis.

O Pleno deste Tribunal também já se manifestou sobre tal matéria, entendendo que não se trata de aplicação retroativa da Lei Complementar n. 64/90 e, por consequência, não atingiria nenhum ato jurídico perfeito, conforme decisão prolatada no mesmo Acórdão antes mencionado.

Novamente, apenas para consignar meu entendimento sobre a matéria, reportar-me-ei às alegações do impugnado.

O ato jurídico perfeito, por seu turno, está contemplado no art. 5º, inciso XXXVI, *in verbis*:

Art. 5º [...]
XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Segundo se extrai das fundamentações trazidas à baila pelo impugnado, “ainda que as contas do demandado estivessem definitivamente julgadas pelo TCU, o que não é fato, como adiante se provará, não se poderia pretender aplicar o disposto na Lei Complementar n. 135/2010 sem afrontar diretamente o art. 5º, XXXVI, da CF/88”.

Não assiste razão ao impugnado, conforme abordarei a seguir.

À propósito, trago à colação trecho do voto do Relator, Min. Hamilton Carvalhido, no julgamento da Consulta nº 1.120-26/DF, em 10.6.2010:

[...]
a nova lei, denominada “Lei da Ficha Limpa”, não deixa dúvida em seus termos quanto à sua aplicação alcançar situações anteriores ao início de sua vigência e, consequentemente, as eleições de 2010.

Nesse sentido, merece menção trecho do voto proferido pelo Ministro Arnaldo Versiani, Relator da Consulta nº 1.147-09/DF, em 17.6.2010, conforme Informativo n. 20 do TSE:

O relator respondeu afirmativamente, ainda, à quarta e à quinta pergunta, que questionavam acerca da retroatividade da nova lei e da sua aplicação antes do trânsito em julgado. Ressalvou-se, quanto à

quarta questão, não se tratar de retroatividade da norma, mas sim de sua aplicação aos pedidos de registro de candidatura futuros, posteriores à sua entrada em vigor.

[...]

Nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, conheceu da consulta e, no mérito, também por maioria, respondeu aos questionamentos nos termos do voto do relator.

Consulta n^a 1.147-09/DF, rel. Min. Arnaldo Versiani, em 17.6.2010.

Assim, diferentemente do que entende o impugnado, o princípio constitucional da irretroatividade das leis não foi violado, uma vez que, como ressaltou o Ministro Versiani, não se trata de retroatividade da norma, “mas sim de sua aplicação aos pedidos de registro de candidaturas futuros, posteriores a sua entrada em vigor”.

Nesse momento, resta imperioso traçar à baila o teor do art. 1º, inciso I, “g”, da Lei Complementar n. 64/90, antes e depois da modificação introduzida pela Lei Complementar n. 135/2010, *in verbis*:

Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 5 (cinco) anos seguintes, contados a partir da data da decisão". (redação antiga).

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II, do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição". (nova redação dada pela Lei Complementar n. 135/2010).

Com efeito, do cotejo das duas redações, verifico que não se trata de aplicação retroativa da nova lei, mesmo porque, conforme entendimento assentado pelo e. Supremo Tribunal Federal e pela c. Corte Superior Eleitoral, inelegibilidade não é pena, conforme se extrai dos trechos abaixo colacionados:

Inelegibilidade não constitui pena. Possibilidade, portanto, de aplicação da lei de inelegibilidade, Lei Compl. N. 64/90, a fatos ocorridos anteriormente a sua vigência" (STF – MS n. 22.087/DF, rel. Min. Carlos Veloso, Pleno, DJ de 10/05/1996).

A primeira premissa firmada foi a de que inelegibilidade não é pena e que, assim como a falta de qualquer condição de elegibilidade, nada mais é do que uma restrição temporária à possibilidade de qualquer pessoa exercer mandato. [...] Por tal razão, deve-se considerar irrelevante saber o tempo verbal empregado pelo legislador complementar, visto que o momento de aferição das causas de inelegibilidade é o da formalização do pedido de registro de candidatura. Seguindo esse entendimento, a segunda premissa

fixada no voto do eminente relator consistiu no fato de que as novas disposições legais atingirão igualmente a todos aqueles que, no momento do pedido de registro, incidirem em alguma causa de inelegibilidade, não se podendo cogitar de direito adquirido às causas de inelegibilidade anteriormente previstas. **Por fim**, a última premissa firmada versou sobre a incidência da inelegibilidade nas hipóteses de decisão sem trânsito em julgado. Assentou o relator que a sua incidência não significa que se esteja antecipando o cumprimento de pena e, ainda, que não há ofensa ao princípio da presunção de inocência. Destacou o disposto no art. 3º da nova lei que permite a suspensão, em caráter cautelar, da inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão do recurso". Consulta nº 1.147- 09/DF(rel. Min. Arnaldo Versiani, em 17.6.2010)

Desse modo, restando patente que inelegibilidade não é pena, somando-se ao fato de que à luz do disposto no art. 11, §10, da Lei n. 9.504/97, as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade são aferidas no momento da formalização do pedido de registro de candidatura, forçoso concluir que as hipóteses de inelegibilidade previstas na LC n. 135/2010 também são aferidas nesse mesmo momento e, excepcionalmente, após o pedido de registro, na hipótese de existir decisão irrecorrível do órgão competente que tenha sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário.

Nessa esteira, não resta dúvida que a aplicação da nova norma (LC n. 135/2010) não estará prejudicando nenhum ato jurídico perfeito, como alega o impugnado, uma vez que a lei em comento estará sendo aplicada em registros de candidaturas posteriores a sua entrada em vigor, não incidindo em pedidos de registro de candidaturas passados.

Se, a contrario sensu, a mens legis fosse no sentido da impossibilidade de aplicação da nova lei ao pleito deste ano, o legislador não teria estabelecido a regra prevista no art. 3º da lei em comento, cujo teor segue abaixo transscrito:

Os recursos interpostos antes da vigência desta Lei Complementar poderão ser admitidos para o fim a que se refere o caput do art. 26-C da Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990, introduzido por esta Lei Complementar.

Desse modo, da análise do teor do art. 3º, depreende-se que, se o legislador não pretendesse que a nova norma (Lei Complementar n. 135/2010) incidisse nas Eleições 2010, não teria previsto a possibilidade de aditamento aos recursos interpostos contra decisões condenatórias proferidas antes de sua entrada em vigor.

Assim, por todas as fundamentações acima expostas, voto pelo não acolhimento da arguição do impugnado de que a aplicação da nova redação do art. 1º, inciso I, "g", da Lei Complementar n. 64/90, trazida pela Lei Complementar n. 135/2010, estaria afrontando o princípio constitucional da irretroatividade das leis, consubstanciado no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

DO MÉRITO

INEXISTÊNCIA DE CAUSA DE INELEGIBILIDADE NO MOMENTO DA CANDIDATURA

O impugnado sustenta a tese de que, um dos efeitos da publicação da Lei Complementar n. 135/2010, foi a revogação da antiga redação do art. 1º, inciso I, “g”, da Lei Complementar n. 64/90.

Nesse sentido, seguindo o entendimento de que a nova norma não teria aplicação para o pleito de 2010, tal fato traria como consequência a subtração do rol das causas de inelegibilidades, excepcionalmente para o referido pleito – a hipótese de rejeição de contas pelos Tribunais de Contas.

Desse modo, entende o impugnado que, tendo em vista o teor do §10, do art. 11, da Lei n. 9.504/97, juridicamente, não incidia sobre ele nenhuma causa de inelegibilidade no momento do registro de sua candidatura.

A matéria em tela também já foi apreciada pelo Pleno desta Corte Eleitoral, tendo-se decidido pelo não acolhimento da tese defendida pelo ora impugnado.

Apenas para efeito de registro, passarei à análise do assunto, começando pelo teor do §10, do art. 11, da lei em comento:

Art. 11 [...]

[...]

§ 10. As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do registro da candidatura, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade.

A tese sustentada pelo impugnado, com a devida vênia, carece de sustentação jurídica, pelas seguintes razões:

Primeiro, ficou assentado por este Tribunal, quando da apreciação da arguição de constitucionalidade da Lei Complementar n. 135, (publicada em 07/06/2010), que a referida norma é constitucional, já podendo ser aplicada para as eleições deste ano.

Tal fato, por si só, já aniquilaria o entendimento defendido pelo impugnado, uma vez que a sustentação de sua tese residiria no fato da impossibilidade de aplicação da lei complementar em comento para o pleito de 2010.

Segundo, mesmo se por hipótese esta Corte houvesse decidido pela não aplicação da Lei Complementar n. 135/2010 para as eleições desse ano, parece-me por demais absurdo o entendimento de que a sua não aplicação teria por efeito a revogação da antiga redação do art. 1º, inciso I, “g”, e, por consequência, a exclusão automática da causa de inelegibilidade referente à rejeição de contas pelo órgão competente, no caso, o Tribunal de Contas.

Ora, não é preciso fazer muito esforço para se concluir que, enquanto uma nova norma não produz efeitos, prevalece a aplicação da norma anterior, em sua redação original, salvo disposição legal em contrário.

Nesse diapasão, a hipótese referente à inelegibilidade por rejeição de contas prevista no art. 1º, inciso I, "g", da Lei n. 64/90, em sua redação antiga, não desapareceria pelo fato da publicação de uma nova norma que ainda não teve eficácia, salvo disposição legal em contrário.

Dessa feita, resta patente que a tese defendida pelo impugnado não tem consistência jurídica, pois as inovações trazidas pela Lei Complementar n. 135/2010, em nenhum momento, dispuseram sobre o desaparecimento da causa de inelegibilidade prevista no referido dispositivo legal.

Assim, mesmo que por hipótese este Tribunal tivesse decidido pela não aplicação da LC n. 135/2010 para as eleições deste ano, tal fato não beneficiaria o ora impugnado, uma vez que a causa de inelegibilidade relativa à rejeição de contas permaneceria válida.

Nessa linha de raciocínio, não tendo ocorrido quaisquer alterações fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro do candidato que afastassem a inelegibilidade que lhe é apontada, prevalece o entendimento de que as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro de candidatura, conforme dispõe a primeira parte do §10, do art. 11, da Lei n. 9.504/97, introduzido pela Lei n. 12.034/2009.

Ante o exposto, resta claro que quando do momento do pedido de registro de candidatura do ora impugnado, incidia a causa de inelegibilidade que lhe é imputada, qual seja, condenação pela Corte de Contas da União.

DA INEXISTÊNCIA DE DECISÃO DEFINITIVA NOS AUTOS DA TOMADA DE CONTAS QUE TRAMITA PERANTE O TCU

Questão crucial para o exame do caso em comento é aferir se existe ou não decisão definitiva do Tribunal de Contas da União quanto às contas julgadas irregulares pelo referido órgão.

Da leitura dos autos, verifico que o impugnado estaria supostamente inelegível em razão de suas contas haverem sido julgadas irregulares quando exercia o cargo de Presidente Nacional de Pesquisa e Desenvolvimento da Pesca Artesanal e Aquicultura (INDEPA.BR).

Dos documentos apresentados pelo impugnado, existe um, denominado Portal de Pesquisa Textual, extraído do site www.tcu.gov.br.

Após análise detida do documento em tela, pude aferir que, no campo correspondente ao *Assunto do Processo*, consta a seguinte informação: TCE – REF. OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS DO CONV. N. 033/2001 – CEL. ENTRE SUFRAMA E INDEPA.BR.

Nesse sentido, para melhor compreensão do assunto, vejamos o espelho da movimentação processual, apresentada pelo impugnado, às fls. 291/313, do qual destaco as seguintes informações:

- 1 – o processo iniciou-se em 27/09/2004 (fls. 313)
- 2 – no dia 08/02/2007, ciência do ora impugnado da decisão que julgou suas contas irregulares;
- 3 – no dia 02/08/2007, solicitação de parcelamento de débito/multa;
- 5 – no dia 17/10/2007, comprovante de recolhimento da 1ª parcela de débito
- 6 – no dia 23/10/2007, recurso de revisão (fls. 304)
- 7 – no dia 21/02/2008, comprovante de pagamento da 5ª parcela de 24 - Débito
- 8 – no dia 21/02/2008, solicitação de alteração de data de vencimento de parcela.
- 9 – no dia 16/05/2008, comprovante pagamento de parcela de débito
- 10 – no dia 02/06/2009, GRU referente a 20ª parcela do débito
- 11 – no dia 20/04/2010, Acórdão do Gab. Min. Augusto Sherman Cavalcanti (fls. 314)

O impugnado, às fls. 314, apresentou certidão lavrada pelo Tribunal de Contas da União, da qual se extrai informação de que, em 25/05/2010, o Sr. Walzenir de Oliveira Falcão interpôs recurso contra o Acórdão n. 1712/2010 – TCU – 2^a Câmara, nos autos do Processo n. TC-014.733/2004-4, tendo a Secretaria do referido Tribunal proposto, em exame preliminar de admissibilidade, não receber o expediente como recurso de reconsideração, nos termos do art. 278, §3º, do Regimento Interno/TCU, estando ainda pendente de apreciação de mérito pelo Colegiado daquele Tribunal.

Por seu turno, o impugnante, reporta-se ao Acórdão n. 16/2007 – TCU – 2^a Câmara, ressaltando o teor condenatório contido na referida decisão, no sentido de considerar irregulares as contas do ora impugnado.

Devo destacar que, no espelho de movimentação processual apresentado pelo ora impugnado, a data da última informação refere-se ao dia 29/06/2010.

Assim, a par da cronologia do trâmite processual no âmbito da Corte de Contas, e considerando que já havia se passado mais de dois meses desde a última informação, houve despacho do relator, em exercício, Desembargador Rafael de Araújo Romano, chamando o feito à ordem para que fosse juntado aos autos espelho de movimentação atualizada do processo de contas em tela, bem como dos acórdãos n. 16/2007, 1925/2007 e 1712/2010.

Do mencionado documento juntado aos autos, verifico que, no histórico de deliberação, consta os seguintes dados:

- 1 – em 23/01/2007 – Acórdão 16/2007 – 2^a Câmara – Ata 01/2007 – Observação: contas julgadas irregulares/débito/multa.;
- 2 – em 17/07/2007 – Acórdão n. 1925 – 2^a Câmara – Ata 24/2007 – Observação: Recurso de reconsideração – conhecido/negado provimento.

Da leitura integral dos acórdãos n.16/2007, 1925/2007 e 1712/2010, observo que, em nenhum momento, o ora impugnado obteve êxito no tocante a desconstituir a decisão que julgou irregulares as suas contas.

A eficácia da referida decisão continua plena (Acórdão n. 16/2007), tanto que o ora impugnado efetuou o parcelamento de seu débito em 24 prestações,

conforme se extrai do Acórdão n. 1712/2010 – 2^a Câmara, cujo trechos do relatório e do voto se deram nos seguintes termos:

Relatório do Ministro Relator

[...]

Por meio do Acórdão 16/2007-TCU-2^a Câmara (fls.233), o responsável teve suas contas julgadas irregulares com imputação de débito e aplicação de multa.

O recurso de reconsideração interposto contra o acórdão condenatório resultou improvido por meio do Acórdão 1925/2007-TCU-2^a Câmara (fls. 242).

O pleito do parcelamento do débito em 24 prestações (fls. 249) foi deferido por meio do Acórdão 2342/2007-TCU-2^a Câmara (fls. 253).

A multa imputada foi quitada, conforme demonstrativo à fl. 264.

As parcelas do débito foram pagas, conforme demonstrativos às fls. 265/333.

Por meio do ofício à fls. 332, o responsável, ao encaminhar ao Tribunal o comprovante do pagamento da última parcela do débito, requereu a emissão de certidão de quitação.

A SECEX/AM, ao analisar o pleito por meio da instrução às fls. 338/340, apresenta as seguintes considerações acerca dos pagamentos realizados:

[...]

Em vista do recolhimento parcial, na razão de 75,5% (setenta e cinco ponto cinco por cento) do valor devido corrigido para 30/11/2009, não se poderá expedir o certificado de quitação nos termos do art. 218 do Regimento Interno do TCU, razão por que se conclui pela notificação ao responsável, dando-lhe conhecimento do valor residual a ser recolhido, no montante de

R\$ 45.682,83 (quarenta e cinco mil, seiscentos e oitenta e dois reais e oitenta e três centavos).

[...]

Acórdão

[...]

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de 2^a Câmara, antes as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. Notificar o Sr. Walzenir de Oliveira Falcão que, em razão de erro na atualização monetária dos valores das parcelas pagas, bem como no cálculo dos valores dos acréscimos legais incidentes, nos termos do Acórdão 2342/2007-TCU-2^a Câmara que autorizou o parcelamento do débito, remanesce não quitado o valor residual de R\$ 27.868,25 (vinte e sete mil, oitocentos e sessenta e oito reais e vinte e cinco centavos) decorrente da diferença entre o valor pago e o efetivamente devido, de cujo pagamento depende a expedição de quitação por parte deste Tribunal;

[...]

Desse modo, neste ano de 2010, o ora impugnado provocou o Tribunal de Contas da União, através de ofício, para que fosse emitida certidão de quitação relativo ao débito imputado por aquela Corte de Contas.

Nessa esteira, forçoso concluir que o referido ofício não teve por finalidade rediscutir o mérito da decisão que julgou suas contas irregulares, limitando-se ao pedido de emissão de quitação do débito.

Aliás, o impugnado, às fls. 314, apresentou certidão lavrada pelo Tribunal de Contas da União, da qual se extrai informação de que, em 25/05/2010, o Sr. Walzenir de Oliveira Falcão interpôs recurso contra o Acórdão n. 1712/2010 – TCU – 2^a Câmara, nos autos do Processo n. TC-014.733/2004-4

Nesse sentido, portanto, robustece ainda mais a certeza que o ora impugnado, através do referido recurso, insurge-se contra a decisão que o condenou ao pagamento do débito decorrente do remanescente não quitado, no valor residual de R\$ 27.868,25 (vinte e sete mil, oitocentos e sessenta e oito reais e vinte e cinco centavos) “decorrente da diferença entre o valor pago e o efetivamente devido”, de cujo pagamento depende a expedição de quitação por parte do TCU, haja vista a verificação de “erro na atualização monetária dos valores das parcelas pagas, bem como no cálculo dos valores dos acréscimos legais incidentes”.

Assim, resta patente que o objeto do recurso a que se refere a certidão de fls. 314, não busca rediscutir o mérito da condenação, ou seja, não visa rediscutir a decisão que julgou suas contas irregulares, mas apenas o valor do débito remanescente apurado pelo TCU.

Dessa feita, diferentemente do que entende o impugnado, configurou-se, no âmbito da Corte de Contas da União, decisão irrecorrível, não se podendo confundir a questão de mérito (que se tornou imutável no âmbito administrativo) com a questão da execução do débito.

A análise do teor dos Acórdãos n. 16/2007, 1925/2007 e 1712/2010, levam-me à conclusão de que a decisão que julgou irregulares as contas do ora impugnado, tem natureza irrecorrível, conforme as razões e fundamentações acima expostas.

OS EFEITOS JURÍDICOS DA NÃO-INCLUSÃO DO NOME DO IMPUGNADO NA LISTA DE INELEGÍVEIS PELO TCU

Sustenta o impugnado que a jurisprudência do e. TSE posiciona-se no sentido de que não cabe à Justiça Eleitoral indeferir o registro de candidatura, mesmo que as contas do candidato tenham sido rejeitadas, quando o nome do postulante ao cargo político não consta da lista de inelegíveis do Tribunal de Contas da União, conforme Acórdão n. 13209, de 22/10/1996, nos autos do Recurso Especial Eleitoral n. 13209, Rel. Min. Ilmar Galvão.

À luz de tal posicionamento, entende o impugnado que, também por este motivo, deve esta Corte Eleitoral julgar improcedente a AIRC e deferir, em definitivo, o registro de candidatura pleiteado.

Com a devida vênia do entendimento exposto, entendo que a não inclusão na lista de inelegíveis do Tribunal de Contas da União não tem o condão de obstar o indeferimento do pedido de registro de candidatura daqueles que tiveram suas contas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa.

Com efeito, em se aceitando tal argumento, estar-se-ia prestigiando a verdade formal em detrimento da verdade material.

Ademais, dos requisitos constantes da alínea “g”, do inciso I, do art. 1º, da Lei Complementar n. 64/90, inexiste qualquer previsão da necessidade de inclusão em lista para a tipificação da conduta.

À propósito, a leitura do disposto no mencionado dispositivo legal não deixa qualquer margem de dúvida a respeito, conforme transcrição *in verbis*:

Art. 1º São inelegíveis:

I – [...]

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II, do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição". (nova redação dada pela Lei Complementar n. 135/2010).

Nesse sentido, por carecer de qualquer amparo legal, entendo que a não inclusão em lista do Tribunal de Contas da União não se afigura como requisito para a tipificação da conduta descrita no art. 1º, inciso I, alínea "g", da Lei Complementar n. 64/90, não obstante que o registro do candidato seja indeferido, desde que presentes os requisitos ali tipificados.

DA ANÁLISE DOS REQUISITOS PREVISTOS NA ALÍNEA “A”, DO INCISO I, DO ART. 1º, DA LEI COMPLEMENTAR N. 64/90

A demonstração da configuração da hipótese de inelegibilidade prevista no citado dispositivo legal requer sejam aferidos a existência dos requisitos previstos na referida norma, para, ao final, ter-se a certeza da condição de inelegível do candidato, se for o caso.

Para tanto, imprescindível trazer à baila o Acórdão n. 16/2007, publicado no DOU no dia 25/01/2007, cujo teor destaco os seguintes trechos pertinentes ao ora impugnado:

ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial, de responsabilidade do Sr. Walzenir de Oliveira Falcão, Presidente do Instituto Nacional de Pesquisa e Desenvolvimento da Pesca Artesanal e Aquicultura – Indepa.Br, instaurada pela Superintendência da Zona Franca de Manaus – Suframa, em decorrência da omissão do dever de prestar contas relativas aos recursos repassados à entidade por meio do Convênio n. 033/2001, no valor de R\$ 65.700,00 (sessenta e cinco mil e setecentos reais), objetivando a execução do projeto “Desenvolvimento Sustentável para Agronegócios da Pesca e da Aquicultura Brasileira”.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “a”, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma lei, e com o art. 1º, inciso I, do Regimento Interno, em: 9.1. julgar as presentes contas irregulares e condenar o Sr. Walzenir de Oliveira Falcão ao pagamento da quantia de R\$ 65.700,00 (sessenta e cinco mil e setecentos reais), fixando-lhe o prazo de quinze (15) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno) o recolhimento da dívida aos cofres da Superintendência da Zona Franca de Manaus – SUFRAMA, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, calculados a partir de 28/12/2001 até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

- 9.2. aplicar ao responsável a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92, no valor de R\$ 13.000,00 (treze mil reais) fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove perante o Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do RI/TCU, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo estabelecido até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;
- 9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação; e
- 9.4. remeter cópia da documentação pertinente ao Ministério Público da União para ajuizamento das ações civis e penais que entender cabíveis, com fundamento no art. 209, §6º, *in fine*, do Regimento Interno/TCU".

O impugnante alega que o ora impugnado encontra-se inelegível, em virtude de suas contas relativas ao exercício do cargo de Presidente do INDEPA.BR, haverem sido rejeitadas por irregularidade insanável que configura ato doloso de improbidade administrativa, em decisão definitiva do Tribunal de Contas da União, fato que o enquadraria na hipótese legal prevista no art. 1º, inciso I, "g", da Lei Complementar n. 64/90, atualizada de acordo com a nova redação que lhe deu a Lei Complementar n. 135/2010.

Ressalta o impugnante que o INDEPA BR possuía convênio com a SUFRAMA (autarquia federal), daí a razão das referidas contas terem sido julgadas pelo TCU.

O art. 1º, inciso I, alínea "g", da Lei Complementar n. 64/90, dispõe *in verbis*:

Art. 1º São inelegíveis:

I – [...]

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II, do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição". (nova redação dada pela Lei Complementar n. 135/2010).

A aferição se o ora impugnado estaria ou não ilegível, à luz do preceito legal acima exposto, necessita, primeiramente, que abordemos três requisitos inseridos na norma em comento, quais sejam: 1) irregularidade insanável; 2) ato doloso de improbidade administrativa; e 3) decisão irrecorrível proferida pelo órgão competente.

A doutrina nos auxilia na abordagem desses três requisitos e, para tanto, trago à baila o entendimento de Olívia Raposo da Silva Telles, nos seguintes termos:

Como esclarece Joel J. Cândido: [...] irregularidade insanável" é aquela que, cometida, definitivamente não mais pode ser corrigida; ela é insuprimível e acarreta uma situação de irreversibilidade na Administração Pública e nos seus interesses, além de se caracterizar como improbidade administrativa. Nas palavras de Pedro Henrique

Távora Niess, irregularidades insanáveis são as que causam prejuízo irreparável, quer ao erário, quer ao administrado, não mais admitindo correção. O TSE no Acórdão n. 12.114, de 6 de agosto de 1994, considerou que o sentido de “irregularidade insanável” é “menos de irregularidades insusceptíveis de suprimento, mas sim de irregularidades que caracterizam improbidade administrativa.

Dentre as condutas perpetradas pelo ora impugnado, quando ocupava a Presidência do INDEPA.BR, sobressai-se a referente à “omissão do dever de prestar contas relativas aos recursos repassados à entidade por meio do Convênio n. 033/2001, no valor de R\$ 65.700,00 (sessenta e cinco mil e setecentos reais), objetivando a execução do projeto “Desenvolvimento Sustentável para Agronegócios da Pesca e da Aquicultura Brasileira” .

No meu sentir, à luz dos ensinamentos da doutrina antes transcritos, tal ato é de natureza realmente insanável e não resta dúvida que também caracteriza improbidade administrativa.

Ademais, se as irregularidades cometidas pelo ora impugnado não fossem de natureza insanável, no mínimo, suas contas deveriam ser aprovadas, com ressalvas.

Quanto ao ato doloso de *improbidade administrativa*, trata-se de inovação à redação primitiva do art. 1, I, g, da Lei Complementar n. 64/90, alterada pela Lei Complementar n. 135/2010.

O requisito, na verdade, é um complemento do requisito relativo à *irregularidade insanável*, uma vez que a redação da norma, nesse trecho, dispõe: “....os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa”.

Extrai-se da leitura dessa parte do dispositivo legal que a irregularidade insanável deve ser produto de um ato cometido dolosamente por um agente público (lato sensu) que, no exercício de suas funções, tenha causado enriquecimento ilícito ou lesão ao erário ou que tenha atentado contra os princípios da Administração Pública, nos termos do que dispõem os arts. 9º, 10 e 11, da *Lei de Improbidade Administrativa* (Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992), dispositivos que definem as irregularidades que caracterizam improbidade administrativa.

A propósito, devo salientar que, no caso em tela, o ora impugnado foi condenado por omissão no dever de prestar contas, conduta que se adequa à hipótese prevista no art. 11, inciso VI, da Lei n. 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), a saber:

Art. 9º. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:
[...];
VI – deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;
[...].

Assim, reputo demonstrada a configuração de ato doloso de improbidade administrativa por parte do ora impugnado.

Nesse momento, cabe-me salientar acerca do posicionamento do e. TSE, no tocante à possibilidade da Justiça Eleitoral proceder ao devido enquadramento jurídico do víncio constatado, conforme trecho da ementa no Agravo Regimental no Recurso Especial (AgR-Respe n. 32.597/GO, de 30/10/2008, e publicado na sessão do dia 30/10/2008) abaixo colacionada:

Não cabe ao TSE analisar o acerto ou desacerto da decisão proferida pela Câmara Municipal para, por exemplo, aprovar contas julgadas irregulares, ou vice-versa. Tal juízo de valor deve ser emitido pela Justiça Comum em ação desconstitutiva desta decisão.

No entanto, esta Casa, *desde que rejeitadas as contas, não só pode como deve proceder ao devido enquadramento jurídico do víncio constatado, interpretando-o como sanável ou insanável* (cf. Acórdãos nºs 26.942, rel. min. José Delgado, de 29/09/2006; 24.448, rel. min. Carlos Veloso, de 07/10/2004; 22.296, rel. min. Caputo Bastos, de 22.09.2004)

Assim, corroboro do entendimento da Corte Superior Eleitoral sobre a matéria, motivo pelo qual passo a análise dos vícios constatados pelo Tribunal de Contas da União, dos quais destaco os seguintes trechos:

5. Como se vê a prestação de contas em tela apresenta uma série de inconsistências e, o mais grave, constituída de documentação inidônea, portanto, incapaz de comprovar a aplicação dos recursos no objeto do Convênio.

5.1 Além do mais, a prestação de contas deveria ter sido apresentada à SUFRAMA no prazo de 30 (trinta) dias a contar do término do convênio, o que não ocorreu. O responsável somente prestou contas em julho de 2005, ou seja, permaneceu omisso em seu dever por cerca de 4 anos e quando o fez, eivada de irregularidades.

5.2 Importa ressaltar que a omissão no dever de prestar contas se configura quando o gestor deixa de prestá-la no tempo devido, segundo inteligência do art. 1º, inciso VII, do Decreto-lei n. 201/67 e também do art. 11, inciso VI, da Lei n. 8.439/92. Ou seja, a apresentação intempestiva não elide a irregularidade da omissão do dever de prestar contas.

Impende salientar que, não obstante tenha reproduzido apenas alguns dos trechos do acórdão acima, o que, no meu entender, por si só, já bastariam para caracterizar que a omissão de prestar contas, no presente caso, tem natureza insanável, destaco, entretanto, que foi a leitura integral do Acórdão n. 16/2007, que robusteceu minha certeza, pois rico em detalhes acerca da conduta do ora impugnado.

Nessa esteira, reputo configurados afronta aos princípios administrativos da legalidade, moralidade, publicidade e eficiência, razões pelas quais entendo que a conduta do impugnado tem natureza de ato insanável, uma vez que a omissão de prestar contas traduz conduta incompatível com a que deveria ter um administrador público.

Por fim, o último requisito para a aferição da inelegibilidade do ora impugnado, diz respeito à existência de *decisão irrecorrível*.

Cabe esclarecer que, irrecorríveis são as decisões definitivas proferidas pelo órgão competente, no presente caso, o Tribunal de Contas da União.

A aferição de tal item já foi feita em tópicos anteriores, oportunidade em que foi demonstrada a irrecorribilidade da decisão do Tribunal de Contas da União que julgou irregulares as contas apresentadas pelo ora impugnado (Acórdão n. 16/2007).

Diante do exposto, restando configurados os requisitos previstos no art. 1º, inciso I, alínea “g”, da Lei Complementar n. 64/90 e, considerando a inexistência de qualquer provimento liminar no âmbito do Poder Judiciário apto a afastar a inelegibilidade do ora impugnado, forçoso concluir que lhe falta um dos requisitos para o deferimento do pedido de registro de candidatura.

À propósito, a Lei n. 9.504/97 dispõe nos seguintes termos:

Art. 11 [...]

[...]

§10. As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do registro da candidatura, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade.

Nesse sentido, o legislador excepcionou a aferição das condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade após a formalização do registro da candidatura somente quando ocorrerem situações fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro, que afastem a inelegibilidade.

No presente caso, não ocorreu nenhuma situação fática ou jurídica que afastasse a inelegibilidade do ora impugnado.

Diante de tais fatos, creio que este Tribunal não destoará do entendimento da mais alta Corte Eleitoral do País, conforme decisões abaixo reproduzidas:

Registro. Candidato. Vereador. Indeferimento. Inelegibilidade. Art. 1º, I, g, da Lei Complementar n. 64/90. *Contas. Rejeição.*

1 – A partir das eleições de 2006, o Tribunal Superior Eleitoral implementou sua jurisprudência quanto à inelegibilidade prevista no art. 1., I, g, da LC n. 64/90, passando a exigir pronunciamento judicial ou administrativo que suspenda os efeitos da decisão de rejeição de contas.

2 – O entendimento jurisprudencial firmado quanto à matéria não implica violação a direitos e garantias consagrados pelo ordenamento jurídico.

Agravio Regimental a que se nega provimento.

(Agravio Regimental no Recurso Ordinário n. 1.841, rel. Min. Arnaldo Versiani, de 21.8.2008).

Eleições 2008. [...]. Indeferimento de registro de candidatura ao cargo de prefeito. Rejeição de Contas. Aplicação do art. 1º, I, g, da Lei Complementar n. 64/90.)

[...] Provimento jurisdicional tardio, exarado quando já ultrapassado o prazo para requerimento do registro. Inviabilidade de suspensão da causa de inelegibilidade. [...]

[...]

4 – A obtenção de liminar ou de tutela antecipada após o pedido de registro de candidatura não suspende a inelegibilidade.

[...]. (AgR-Respe n. 32.937/PB, rel. Min. Joaquim Barbosa, publicado no DJE no dia 25/02/2009, p.4).

ELEIÇÕES 2008. REGISTRO DE CANDIDATURA. VEREADOR. RECURSO ESPECIAL. ACORDÃO TRE. INDEFERIMENTO. REGISTRO. INELEGIBILIDADE. REJEIÇÃO DE CONTAS. ART. 1º, I, g, DA LC N. 64/90.

[...]

Reconhecida a irrecorribilidade da decisão, o caráter insanável das irregularidades e não comprovada a tutela judicial apta a afastar, ainda que provisoriamente, os efeitos da rejeição de contas, antes do pedido de registro, incide a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC 64/90.

[...]. (Respe n. 31.165/GO, rel. Min. Fernando Gonçalves, publicado na sessão do dia 23/10/2008)."

Assim, seguindo a linha de entendimento do e. TSE, nos termos das ementas acima reproduzidas, resta concluir que persiste a inelegibilidade disposta no art. 1º, I, "g", da LC n. 64/90, não podendo o ora impugnado obter o deferimento do pedido de registro de sua candidatura por estar inelegível, à luz do que preceitua a legislação eleitoral.

Diante de tudo o que foi exposto ao longo desse voto, e considerando que no caso em tela estão presentes os três requisitos necessários para a aferição da inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, "g", da Lei Complementar n. 64/90, quais sejam: 1) irregularidade insanável; 2) ato doloso de improbidade administrativa; e 3) decisão irrecorrível proferida pelo órgão competente, além de o ora impugnado não estar amparado por nenhuma medida liminar que porventura esta Corte considerasse como apta para afastar a inelegibilidade decorrente da condenação imposta pelo Tribunal de Contas da União, resta patente a condição de inelegível do ora impugnado, razões pelas quais voto pela procedência da Ação de Impugnação de Registro de Candidatura interposta pelo Ministério Público Eleitoral e, por consequência, indefiro o pedido de registro de candidatura do Senhor Walzenir de Oliveira Falcão para as Eleições 2010.

Após o trânsito em julgado, certifique-se e arquivem-se os autos, com as cautelas de praxe.

É como voto.

Manaus, 08 de setembro de 2010.

Des. **FLÁVIO HUMBERTO PASCARELLI LOPES**
Relator

ACÓRDÃO Nº. 1066/2010

Processo nº. 2411-50.2010.6.04.0000 – Classe 38

Autos de Registro de Candidatura – RRC – Candidato – Substituição de Candidato - Cargo – Deputado Estadual

Requerente: Coligação “Avança Amazonas” (PRB/ PP/ PMDB/ PSC/ PRTB/ PHS/ PMN)

Impugnante: Ministério Público Eleitoral

Impugnado: José Lupércio Ramos de Oliveira

Advogados: Dra. Maria Auxiliadora dos Santos Benigno O.A.B./AM nº. A-619 e outro

Relatora: Juíza Joana dos Santos Meirelles

EMENTA: Eleições 2010. Registro de Candidatura. Impugnação. Constitucionalidade da Lei Complementar nº. 135. Aplicabilidade às Eleições de 2010. Ausência de litisconsórcio passivo entre candidatos e partidos políticos nos registros de candidatura. Inocorrência. Ofensa. Princípio da Irretroatividade da Norma Jurídica. Aplicação de multa em sede de auditoria. Não há referência de que as contas foram julgadas irregulares. Não-incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea „g” da Lei Complementar nº. 64/90, com a nova redação dada pela Lei Complementar nº. 135/2010. Impropriedades que não caracterizam ato doloso de improbidade administrativa. Improcedência da Impugnação. Deferimento do registro de candidatura.

1. As inovações trazidas pela Lei Complementar nº. 135 tem a natureza de norma eleitoral material e, por tal razão, não estão submetidas ao prazo de um ano, para produzir eficácia, previsto no art. 16 da Constituição Federal, pois, como bem decidiu a Corte Eleitoral Superior (Consulta nº. 1120-26/DF, rel. Min. Hamilton Carvalho em 10.06.2010), tais normas em nada se identificam com as do processo eleitoral.

2. Não procede a alegação de que a decisão judicial que acolhe impugnação de determinado candidato teria o condão de repercutir na esfera jurídica do partido, o que justificaria o seu chamamento à lide, na qualidade de litisconcorrente passivo necessário, para integrar o polo passivo da relação jurídica.

3. Se a Corte Eleitoral Superior firmou o entendimento de que na fase de registro de candidatura, não há que se falar em litisconsórcio passivo necessário entre candidatos a prefeito e vice (Agravio Regimental no Recurso Ordinário nº. 1912 de 21.10.2008, rel. Min. Arnaldo Versiani), com maior razão não há que se falar em litisconsórcio entre candidato proporcional e partido.

4. Inexistência de ofensa ao princípio da irretroatividade da norma jurídica, porque os efeitos da LC 135/2010 projetam-se para frente, os fatos que agora são tidos como novos casos de inelegibilidade já existiam no passado, apenas tiveram realçadas as suas consequências e a lei pode, a qualquer tempo, inovar no tema e caracterizar uma determinada situação com um novo caso de inelegibilidade, alcançando os eventuais candidatos que se enquadrarem naquele fato.

5. A caracterização da hipótese prevista no art. 1º, inciso I, alínea “g” da Lei Complementar nº. 64/90 exige que as contas tenham sido rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, não bastando, para a incidência da norma, a existência de aplicação de multa.

6. Tratando-se de norma restritiva de direitos, como as que dispõem sobre hipóteses de inelegibilidades, não é dado ao intérprete elastecer a sua abrangência, consoante entendimento jurisprudencial do Tribunal Superior Eleitoral.

7. As impropriedades detectadas nos convênios diziam respeito à ausência de comprovação da integralização da contrapartida estadual e

de outras ocorrências na gestão dos recursos federais, o que acarretou a cominação de multa ao responsável pela implementação do convênio.

8. Hipótese versada nos autos não se trata de ato doloso de improbidade administrativo, porque o Tribunal de Contas não julgou as contas irregulares, não encaminhou cópia da decisão ao Ministério Público, nem incluiu o nome do candidato na lista dos inelegíveis.

9. Improcedência da impugnação para deferir o registro de candidatura.

Vistos, etc.

DECIDEM os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral, à unanimidade, pelo não acolhimento das preliminares e, no mérito, pela improcedência da impugnação para deferir o registro de candidatura de JOSÉ LUPÉRCIO RAMOS DE OLIVEIRA ao cargo de deputado estadual pela Coligação “Avança Amazonas” (PRB/ PP/ PMDB/ PSC/ PRTB/ PMN/ PHS), nos termos do voto da Relatora, que fica fazendo parte integrante deste julgado.

SALA DAS SESSÕES DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAZONAS, em Manaus, 08 de setembro de 2010.

Desembargadora **MARIA DAS GRAÇAS PESSOA FIGUEIREDO**
Presidente

Juíza **JOANA DOS SANTOS MEIRELLES**
Relatora

Doutor **EDMILSON DA COSTA BARREIROS JÚNIOR**
Procurador Regional Eleitoral

RELATÓRIO

A Coligação “Avança Amazonas” (PRB/ PP/ PMDB/ PSC/ PRTB/ PHS/ PMN) pleiteou o registro de candidatura de JOSÉ LUPÉRCIO DE OLIVEIRA RAMOS ao cargo de deputado estadual, em caráter de substituição, nos termos do que estabelece o art. 56 da Res. TSE nº. 23.221/2010.

Publicado o respectivo edital em 05.08.2010, o Ministério Público Eleitoral ajuizou, tempestivamente, impugnação ao registro do mencionado candidato.

Para fundamentar sua pretensão, o representante ministerial afirmou que o candidato, nos últimos 08 (oito) anos, teve suas contas (em auditoria do Tribunal de Contas da União) relativas ao exercício de cargo público (Secretaria de Estado e Ação Social) rejeitadas por irregularidade insanável que configura ato doloso de improbidade administrativa em decisão definitiva do Tribunal de Contas da União.

Sustentou que o Impugnado celebrou o **Convênio nº. 71/1996**, visando fomentar programas e serviços sócio-educativos para crianças e adolescentes carentes, com a observância das diretrizes contidas no Programa “Brasil Criança Cidadã”, bem como o Convênio nº. **100/1996**, objetivando o desenvolvimento de ações de enfrentamento à pobreza, notadamente aquelas voltadas às crianças

com idade acima de seis anos, adolescentes, idosos e pessoas portadoras de deficiência.

Afirmou, ainda, que, conforme **Acórdão nº. 1508/2005**, o Tribunal de Contas da União, após a realização das diligências determinadas pelo **Acórdão nº. 602/2003**, verificou que não restou comprovada a integralização de contrapartida estadual nos convênios celebrados com a União e outras ocorrências na gestão dos recursos federais, aplicando, ao final, a multa prevista no art. 58, inciso II da Lei nº. 8.443/1992, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Demonstrou, também, que o **Acórdão nº. 2932/2005** negou provimento ao pedido de reexame, mantendo a aplicação da multa, que o **Acórdão nº. 360/2006** não conheceu de “pedido de reconsideração”, porque não era possível nova utilização da mesma espécie recursal e que o **Acórdão nº. 1018/2006** autorizou o parcelamento da multa.

O Impugnante sustentou, em síntese, que o acórdão reconheceu que não houve cumprimento integral dos convênios, que não houve prova de aplicação da contrapartida estadual, bem como outras ocorrências na gestão dos recursos federais, afirmando que tais falhas são consideradas insanáveis pelo Tribunal de Contas da União e pela corrente jurisprudencial da Corte Eleitoral Superior.

Colecionou julgados referentes à insanabilidade das contas e a atos de improbidade que, no seu entendimento, amoldam-se à hipótese dos autos.

Destacou que as inovações trazidas pela Lei Complementar nº. 135/2010 têm aplicação imediata, não vigorando o princípio da anualidade insculpido no art. 16 da Constituição Federal, porque as novas hipóteses de inelegibilidade têm natureza de norma eleitoral material, as quais não se identificam com as do processo eleitoral, conforme entendimento do Eg. TSE (Consulta nº. 1120/DF, rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Afirmou, também, que inelegibilidade não possui natureza jurídica de pena/sanção, consistindo em um requisito para que o cidadão possa ocupar cargos eletivos, ressaltando entendimento do Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança nº. 22087/DF, rel. Min. Carlos Velloso, Pleno, DJ de 10.05.1996, p. 15132).

Destacou, por fim, que em face da interpretação gramatical, teleológica, sistemática, histórica, a Lei Complementar nº. 135 se aplica a situações configuradas antes de sua entrada em vigor, não havendo que se falar em retroatividade, porquanto a causa de inelegibilidade é aferida no momento da formalização do registro de candidatura, sendo a lei aplicada a processos posteriores à sua entrada em vigor e não a registros de candidaturas passados.

Pugnou pela procedência da impugnação para indeferir o registro de candidatura de José Lupércio Ramos de Oliveira.

A impugnação foi instruída com os documentos de fls. 70-173.

Notificado (fls. 178), o candidato apresentou contestação (fls. 180-211), aduzindo que, em preliminar, a constitucionalidade da aplicação da LC nº. 135/2010 e a ausência do chamamento de litisconsorte passivo necessário.

No mérito, destacou os efeitos jurídicos da edição da LC nº. 135/2010, a ofensa ao princípio da irretroatividade e a inexistência de causa de inelegibilidade no momento do registro de candidatura.

Sustentou, ainda, que os problemas detectados nas suas contas, referentes aos Convênios nº. 071/96 e 100/96, foram de ordem exclusivamente formal, porque inexiste no acórdão qualquer alusão à malversação de dinheiro público ou a ato que importe em prática dolosa de improbidade administrativa.

Afirmou que da leitura da parte dispositiva do acórdão se depreende que não houve rejeição das contas, mas sim aprovação com ressalvas, conclusão extraída do fato de ter sido imputada a penalidade de multa com base no art. 58, II da Lei nº. 8433/93 e não com fundamento no inciso I do aludido dispositivo legal.

Assevera que não houve rejeição de suas contas, porque, caso contrário, o próprio TCU teria encaminhado cópias dos autos ao Ministério Público para adoção de medidas judiciais cabíveis, conforme determina o art. 16, § 3º, da Lei nº 8.433/92.

Por fim, apresentou certidão negativa, emitida em 15 de julho de 2010, demonstrando que não consta do Cadastro de Contas Julgadas Irregulares, destacando que seu nome não foi lançado no rol de gestões inelegíveis elaborado pelo TCU.

Pugnou, ao final, pelo acolhimento das preliminares e, caso superadas, postulou, no mérito, pela improcedência da impugnação, julgando-se procedente o pedido de registro de candidatura.

A defesa foi instruída com os documentos de fls. 212-244.

Em face da apresentação de novos documentos, as partes, regularmente intimadas, apresentaram, tempestivamente, alegações finais (fls. 248 e 251-306).

É o relatório.

VOTO (PRELIMINAR)

DA INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR 135/2010

O Impugnado aduz que a Lei Complementar nº. 135 não pode ser aplicada às Eleições 2010, porque estaria alterando o processo eleitoral a menos de um ano das eleições, conforme estabelece art. 16 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.

O cerne da questão é verificar se a instituição de novas hipóteses de inelegibilidade interfere no processo eleitoral. Em outras palavras, indaga-se se o tema inelegibilidade está inserido no campo de incidência que delimita o processo eleitoral.

O Egrégio Tribunal Superior Eleitoral, ao apreciar a Consulta nº 1.120-26/DF, Relator Ministro Hamilton Carvalho, assentou a plena aplicabilidade da multicitada lei para as Eleições 2010. Na ocasião, o Eminente Relator ressaltou que “*as inovações trazidas pela Lei Complementar nº 135/2010 têm a natureza de norma eleitoral material e em nada se identificam com as do processo eleitoral, deixando de incidir, destarte, o óbice esposado no dispositivo constitucional.*”

No julgamento da Consulta nº 1.147-09/DF, em 17.06.2010, Relator Ministro Arnaldo Versiani, a Corte Superior Eleitoral concluiu que a Lei Complementar nº 135/2010 se aplica, inclusive, a situações anteriores por não cuidar de matéria penal, eis que inelegibilidade não constitui pena.

Destaco, ainda, que o Colendo TSE, recentemente, no julgamento do primeiro caso concreto sobre a “Lei da Ficha Limpa” (Recurso Ordinário nº. 4336-27/CE, em 25.08.2010), por maioria de votos, decidiu que a LC nº 135/2010 pode alcançar casos anteriores à sua vigência para alterar período de inelegibilidade, adotando-se os prazos estabelecidos na nova lei.

Vale a transcrição de excerto do voto proferido pelo Ministro Ricardo Lewandowski, acompanhando divergência inaugurada pelo Ministro Arnaldo Versiani:

[...] não se trata, pois, de hipótese de retroatividade. Isso porque, por ocasião do registro, considerada a lei vigente naquele momento, é que serão aferidas as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade. Serão, portanto, levados em linha de conta, no momento oportuno, o fato, ato ou decisão que acarretem a pecha de inelegibilidade.

Enfim, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral, é entendimento pacífico de que as normas que alteram ou impõem inelegibilidades não têm caráter penal, como também não configuram sanção. Constituem regras de proteção à coletividade, que estabelecem preceitos mínimos para o registro de candidaturas, tendo em mira a preservação dos valores democráticos e republicanos.

[...] vê-se, destarte, que as causas de inelegibilidade, enquanto normas de ordem pública, aplicam-se a todos indistintamente, contemplando, inclusive, situações jurídicas anteriores à publicação da Lei Complementar 135/2010, cabendo à Justiça Eleitoral verificar – no momento do pedido de registro de candidatura – se determinada causa de inelegibilidade em abstrato prevista na legislação incide ou não em uma situação concreta...”

De tudo o que foi dito, adiro plenamente ao entendimento de que as inovações trazidas pela Lei Complementar nº. 135/2010 tem a natureza de norma eleitoral material e, por tal razão, não estão submetidas ao prazo de um ano, para produzir eficácia, previsto no art. 16 da Constituição Federal, pois, como bem decidiu a Corte Eleitoral Superior, tais normas em nada se identificam com as do processo eleitoral.

Por fim, destaco que esta Corte de Justiça Eleitoral, em sessão datada de 26.08.2010, decidiu declarar a constitucionalidade da Lei Complementar nº 135/2010, nos termos do Acórdão nº. 1027/2010, Relator Desembargador Rafael de Araújo Romano.

Ante o exposto, voto pelo não acolhimento da preliminar.

É como voto.

VOTO (PRELIMINAR)

DA AUSÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO

A questão referente à ausência de litisconsórcio passivo necessário já foi examinada por esta Corte, no julgamento do Acórdão nº. 1027/2010 de 26.08.2010, rel. Desembargador Rafael de Araújo Romano.

Na esteira deste julgamento, adoto as razões de convencimento, fundamentação e razões de decidir do eminentíssimo Relator, por entender que não se faz necessário o chamamento da agremiação partidária à demanda.

A jurisprudência do e. TSE é firme no sentido de que, nas ações de impugnação de registro de candidatura, é possível a intervenção do partido político apenas na qualidade de assistente simples. Nesse sentido, trago à baila trechos do voto do Min. Ricardo Lewandowski, cuja decisão foi **por unanimidade**, na sessão de **23/04/2009**:

É inviável o acolhimento do pedido, pois esta Corte possui entendimento de que, nas ações de impugnação de registro de candidatura, não existe litisconsórcio necessário entre o pré-candidato e o partido político pelo qual pretende concorrer no pleito. Sobre o assunto, conferir os Acórdãos nºs. 29.627, de 18/09/2008, Rel. Min. Marcelo Ribeiro; 18.151, de 12/12/2000, Rel. Min. Fernando Neves; e 11.442, de 14/09/1993, Rel. Min. Marco Aurélio" (Acórdão nº. 33.498/PE. Rel. Min. Ricardo Lewandowski).

Ademais, a tese sustentada pelo Impugnado, partindo da premissa de que o mandato pertence ao partido político, concluindo que a indicação das pessoas que devem participar do pleito eleitoral também pertence à agremiação partidária teria o condão de ungi-la ao polo passivo do processo, na condição de litisconsorte necessário, no meu sentir, está equivocada, conforme as razões e fundamentos que expus anteriormente.

Assim, conquanto a legislação eleitoral disponha que a escolha do candidato dependa da indicação do partido político, o que se perfaz através da escolha em convenção partidária, tal fato não pode ser aceito como argumento

para o chamamento do partido para integrar o polo passivo da relação processual, na qualidade de litisconsorte necessário em processos de registros de candidaturas.

Outro equívoco diz respeito à ilação de que a decisão judicial que acolhe impugnação de determinado candidato teria o condão de repercutir na esfera jurídica do partido, o que justificaria o seu chamamento à lide, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, para integrar o polo passivo da relação jurídica.

Nessa esteira, portanto, acrescento que o interesse do partido não ficará prejudicado, pois a própria Resolução TSE nº. 23.221/2010, em seu art. 56, cujo teor dispõe sobre a faculdade de o partido substituir candidato que *tiver seu pedido indeferido, inclusive por inelegibilidade, cancelado, ou cassado, ou, ainda, que renunciar ou falecer após o termo final do prazo do registro.* (destaquei)

Na hipótese dos autos, porém, não há mais que se falar em substituição, pois decorrido o prazo de mais de sessenta dias antes do pleito, sequer, em tese, é de se pensar a legitimidade passiva do partido, exceto como assistente simples, o que não é ônus do autor.

Por fim, registro que se a Corte Eleitoral Superior firmou o entendimento de que na fase de registro de candidatura, não há que se falar em litisconsórcio passivo necessário entre candidatos a prefeito e vice (Agravo Regimental no Recurso Ordinário nº. 1912 de 21.10.2008, rel. Min. Arnaldo Versiani), com maior razão não há que se falar em litisconsórcio entre candidato proporcional e partido.

Desse modo, não vislumbrando nenhum prejuízo que venha a repercutir na esfera jurídica do partido que possa vir a prejudicá-lo, e considerando o entendimento do Eg. TSE e desta Corte sobre a matéria, voto pelo não acolhimento da preliminar.

É como voto.

VOTO (MÉRITO)

DOS EFEITOS JURÍDICOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº. 135/2010 E DA OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETRATIVIDADE

No tocante à impossibilidade de aplicação da Lei Complementar nº. 135 em razão da violação ao princípio da anualidade eleitoral, reitero as razões de convencimento firmado, quando da apreciação da preliminar de constitucionalidade deduzida nestes autos.

Noutro giro e ao contrário do posicionamento firmado pelo Impugnado, o princípio da irretroatividade das leis não foi violado, pois, como bem ressaltou o Min. Arnaldo Versiani, no julgamento do Consulta nº. 1147/DF, não se trata de retroatividade da norma, “*mas sim de sua aplicação aos pedidos de registro de candidaturas futuros, posteriores a sua entrada em vigor.*”

Os fatos que agora são tidos como novos casos de inelegibilidade já existiam no passado, apenas tiveram realçadas suas consequências.

Lembro que o próprio Supremo Tribunal Federal já deixou assentado que não há direito adquirido contra casos de inelegibilidade, cabendo ao legislador defini-los quando e como considerar oportuno, em face do interesse público socialmente relevante.

A lei pode, a qualquer tempo, inovar no tema e caracterizar uma determinada situação com um novo caso de inelegibilidade, alcançando os eventuais candidatos que se enquadrem naquele fato. É o que ocorre com a Lei Complementar nº. 135/2010 .

A questão referente à ofensa ao princípio da irretroatividade já foi examinada por esta Corte no julgamento do Acórdão nº. 1027/2010 de 26.08.2010, rel. Desembargador Rafael de Araújo Romano, oportunidade na qual adoto os seus fundamentos como razão de decidir.

Mesmo antes da LC 135/10, o TSE, no julgamento do Recurso nº. 9052 de 30.08.1990, que teve como relator o Min. Pedro Acioli, já tinha entendido que inelegibilidade não é uma pena, conforme trecho da decisão, *in verbis*:

[...]

Ao contrário do que afirma no voto condutor, a norma ínsita na LC 64/90, não tem caráter de norma penal, e sim, se reveste de norma de caráter de proteção à coletividade. []

Além da Corte Eleitoral Superior, o próprio STF já tinha fixado que inelegibilidade não é pena, quando do julgamento do Mandado de Segurança nº. 22087, *in verbis*:

[] inelegibilidade não constitui pena. Destarte, é possível a aplicação de lei de inelegibilidade, Lei Complementar nº. 64/90 a fatos ocorridos anteriormente a sua vigência. No acórdão 12.590, Rec. 9797-PR do TSE, o Relator, Min. Sepúlveda Pertence, deixou expresso que a inelegibilidade não é pena, sendo-lhe impertinente o princípio da anterioridade da lei. [...]” (Rel. Min. Carlos Veloso de 28.06.1996).

Nessa esteira, não resta dúvida que a aplicação da nova norma (LC nº. 135/2010) não estará prejudicando nenhum ato jurídico perfeito, porque a lei em comento estará sendo aplicada em registros de candidaturas posteriores a sua entrada em vigor, não incidindo em pedidos de registro de candidaturas passados.

A maior prova de que o legislador quis a vigência e aplicação imediata nestas Eleições da Lei Complementar nº. 135 está no seu art. 3º., quando estabeleceu que os recursos eventualmente interpostos antes de sua vigência poderão ser aditados.

Assim, por todas as fundamentações acima expostas, não merece acolhimento a arguição do Impugnado de que a aplicação da nova redação do art. 1º, inciso I, “g”, da Lei Complementar n. 64/90, trazida pela Lei Complementar n.

135/2010, estaria violando o princípio constitucional da irretroatividade das leis, consubstanciado no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

DA INEXISTÊNCIA DE CAUSA DE INELEGIBILIDADE NO MOMENTO DO REGISTRO DE CANDIDATURA E DA INEXISTÊNCIA DE REJEIÇÃO DE CONTAS POR IRREGULARIDADE INSANÁVEL QUE CONFIGURE ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Passo a análise, portanto, da causa de pedir da impugnação do Ministério Público Eleitoral, fundamentada na inelegibilidade prevista na alínea “g”, inciso I, do art. 1º. da Lei Complementar nº. 64/90, com redação dada pela LC 135/2010, *in verbis*:

Art. 1º. São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

[...]

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição; (Redação dada pela Lei Complementar nº. 135/2010)

A incidência da inelegibilidade prevista no dispositivo legal acima citado exige a presença de 03 (três) requisitos, concomitantemente: a) contas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa; b) a decisão irrecorrível do órgão competente; c) a decisão das contas não pode ter sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário.

Inobstante a norma em questão se referir a rejeição de contas relativas ao exercício de cargos e funções públicas, tenho o entendimento de que o termo “contas” consignado na alínea “g” do inciso I do art. 1º. da Lei Complementar nº. 64/90, com a nova redação dada pela LC 135/90, não diz respeito apenas a contas anuais, mas inclui também as isoladas, eventuais, avulsas, desde que estejam relacionadas ao exercício de cargos ou funções públicas, mesmo porque a expressão se refere ao cargo e não ao período financeiro anual.

Passo a examinar os acórdãos mencionados pelo Impugnante.

Acórdão nº 602/2003 – 1ª Câmara, do Tribunal de Contas da União, publicado em 09.04.2003:

Extrai-se, de sua leitura, que o julgamento foi convertido em diligências, não podendo esse acórdão servir para o exame da causa de inelegibilidade, já que o TCU, embora tenha reconhecido algumas impropriedades, não emitiu juízo de valor quanto à regularidade das contas.

Acórdão nº 1508/2005 – 1ª Câmara, do Tribunal de Contas da União, publicado em 28.07.2005:

Da fundamentação da referida decisão consta que:

[...]

2 Esta 1^a. Câmara, ao apreciar o presente processo, na primeira oportunidade, em 1º.04.2003, decidiu, entre outras providências, mediante Acórdão 602/2003, determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que adotasse providências no sentido de ultimar o exame das prestações de contas alusivas aos Convênios nº. 71 e 100/96, ambos firmados entre o Governo do Estado do Amazonas e o Ministério da Previdência e Assistência Social – MPAS, encaminhando a este Tribunal, no prazo indicado, as respectivas conclusões, em especial no tocante à aplicação da contrapartida estadual e ao alcance dos objetivos então ajustados.

3. De acordo com o trecho do parecer elaborado pela Secretaria de Controle Externo no Amazonas, transscrito no Relatório precedente, foram prestadas informações pelo Controle Interno, conforme solicitado, restando comprovada a ausência de integralização da contrapartida estadual para os dois Convênios, além de outras ocorrências na gestão dos recursos.

4. Acerca do Convênio nº. 071/1996, cujo objetivo era atender ao Programa Brasil Criança Cidadã, temos os seguintes registros, já abordados parcialmente por este Relator, quando da prolação do Acórdão nº. 602/2003 – Primeira Câmara:

- a) o plano de trabalho não define a quantidade de crianças/adolescentes atendidas, tampouco especifica os itens a serem adquiridos, constando apenas do projeto o indicativo de atendimento de 100 a 400 jovens;
- b) os documentos apresentados não informam a origem dos recursos;
- c) as planilhas de custos são apresentadas por entidades beneficiadas, sem um maior detalhamento dos itens das despesas.

5. Sobre o Convênio nº. 100/1996 – firmado com a finalidade de desenvolver ações de enfrentamento à pobreza, complementares e de caráter social que melhor atendesse às necessidades emergenciais dos segmentos mais carentes da população, notadamente aquelas voltadas às crianças com idade acima de 6 anos, adolescentes, idosos e pessoas portadoras de deficiência, foram constatadas as mesmas ocorrências indicadas nas alíneas “b” e “c” acima, além da ausência de justificativas para as aquisições realizadas com recursos provenientes do mencionado ajuste e da inadequação da aquisição de um veículo F-100 para o transporte de crianças e adolescentes.

6. Com respeito à contrapartida estadual, as diligências levadas a efeito pela Secex/AM junto à Diretoria de Auditoria de Programas da Área Social da Secretaria Federal de Controle Interno resultaram nas seguintes informações:

6.1. quanto ao Convênio nº. 71/1996:

- a) as relações de pagamentos referentes à contrapartida que segue declaração do gestor foi integralizada por meio da contratação de recursos b) humanos, não permitem comprovar a efetividade dos alegados pagamentos, pois relacionam, em sua maioria, apenas os nomes dos contratados por local de execução do programa, o “cargo” e a remuneração devida;
- c) as referidas relações não demonstram quem as emitiu, pois os papéis não contêm identificação do órgão emissor, assinatura do responsável pela informação e datas de referência, constando, ainda, indícios de montagem para a composição da prestação de contas, uma vez que partes de uma mesma página estão grampeadas umas nas outras.

6.2 – no que se refere ao Convênio nº. 100/96, a relação de pagamentos anexada ao processo totaliza R\$ 3.446.531,78 que, considerado em relação ao valor total repassado pelo concedente, R\$ 3.449.146,00 indica a ausência de integralização da contrapartida.

[...]

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 1ª. Câmara, antes as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. aplicar ao Sr. José Lupércio Ramos de Oliveira, ex-Secretário Estadual de Trabalho e Ação Social do Amazonas, a multa prevista no art. 58, II da Lei nº. 8.443/92, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor. [...]

Após a publicação da decisão supra, foi interposto recurso de revisão, o qual foi negado, conforme Acórdão TCU nº. 2932/2005. Posteriormente, em face da interposição do pedido de reconsideração, sobreveio o Acórdão TCU nº. 360/2006, que não conheceu do mencionado pedido.

Por fim, registro o Acórdão nº. 1018/2006 que apenas deferiu o parcelamento da multa.

Merce um exame mais apurado o Acórdão TCU nº. 1508/2005 que, após análise dos convênios firmados, aplicou multa ao candidato.

Da leitura do mencionado acórdão, observo que o Tribunal de Contas da União limitou-se a determinar a aplicação de multa, não havendo na parte dispositiva do acórdão qualquer referência à rejeição de contas.

A caracterização da hipótese prevista no art. 1º., inciso I, alínea “g” da LC nº. 64/90 (com a nova redação dada pela Lei Complementar nº. 135/2010) exige que as contas tenham sido rejeitadas por irregularidade insanável que importe em ato doloso de improbidade administrativa.

Do estudo dos autos, depreende-se haver transitado em julgado as decisões contidas nos mencionados acórdãos (fls. 104-124), ressaltando que, da análise dos convênios celebrados, o Tribunal de Contas da União detectou a ausência de comprovação da integralização da contrapartida estadual e de outras ocorrências na gestão dos recursos federais, cominando multa ao responsável pela implementação do convênio, no caso, ao candidato, ora Impugnado.

Não há nos autos qualquer notícia acerca de eventual propositura de ação desconstitutiva após a publicação da decisão do recurso de revisão e do pedido de reconsideração manejados, os quais não foram providos pela Corte daquele Tribunal de Contas.

Nota-se, todavia, que a hipótese versada nos autos não trata de rejeição de contas por ato doloso de improbidade administrativa, mas de decisão que, analisando determinados convênios e em face de impropriedades formais, aplicou a respectiva penalidade.

Ressalto ainda, para que não pare de dúvidas, não houve declaração de valores “em alcance” nas contas ora examinadas. Também não foi determinada

a remessa da decisão ao Ministério Público para apuração de eventuais práticas de improbidade.

Por outro lado, o candidato apresentou, às fls. 214, certidão extraída do site do Tribunal de Contas da União, vazada nos seguintes termos:

O Tribunal de Contas da União CERTIFICA que, até a presente data, NÃO CONSTA em nome do requerente acima identificado, registro de tomada de Contas Especial, Prestação de Contas ou Tomada de Contas julgadas irregulares.

A consulta para a emissão desta certidão foi efetuada nos registros do Cadastro de Contas Julgadas Irregulares pelo TCU – CADIRREG, excluídos os lançamentos relativos a processos em tramitação, que ainda não foram objeto de deliberação por parte deste Tribunal.

Certidão emitida às 10:17:42 do dia 15.07.2010, com validade de 30 (trinta) dias a contar da emissão.

Ademais, o nome do candidato não constou na relação enviada pelo Tribunal de Contas da União.

A legislação eleitoral exige que os Tribunais de Contas enviem, até o dia 05 de julho, a relação com os nomes dos agentes públicos com contas julgadas irregulares por vícios insanáveis. A não-inclusão do nome permite a conclusão de que não houve irregularidades insanáveis.

A situação está retratada no precedente do Acórdão nº. 13.209/MT, rel. Min. Ilmar Galvão (publicado na sessão de 22.10.1996). Este é o teor da ementa:

Recurso Especial. Registro de Candidato. Rejeição de Contas pelo TCU. Art. 71, inciso VI da Constituição.

Cabe ao TCU o julgamento das contas do Prefeito relativas a recursos repassados pela União. **Caso em que a Corte de Contas teve por descabida a inclusão do nome do responsável na lista de inelegíveis. Hipótese que não se pode ter por incidente a norma do art. 1º., inciso I, alínea “g” da Lei Complementar nº. 64/90.** Recurso não conhecido.

Tenho o entendimento de que as irregularidades praticadas pelo candidato eram sanáveis, tendo sido supridas pelo pagamento da multa que lhe foi aplicada, pois nos termos do § 5º. do art. 11 da Lei nº. 9.504/97 as Cortes de Contas somente tornarão disponíveis à Justiça Eleitoral a relação dos que tiveram as suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável.

Com efeito, em se tratando apenas de aplicação de multa e não havendo expressa rejeição das contas relativas ao período de gestão do candidato, não há como se considerar configurada a inelegibilidade prevista no art. 1º., inciso I, alínea “g” da Lei Complementar nº. 64/90, por ausência de subsunção do fato à hipótese normativa.

Ratificando a exegese acima exposta, cito o seguinte precedente do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, *in verbis*:

Recurso Eleitoral. Registro de Candidatura. Eleições 2008. Indeferimento. Contratação irregular. Contratação de assessor jurídico, pelo recorrente, então presidente da Câmara Municipal, sem previsão legal para o cargo. **Cominação de multa pelo Tribunal de Contas do Estado, em sede de Relatório de Inspeção.** Decisão transitada em julgado. **Não-incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g da Lei Complementar nº. 64/90. Hipótese versada nos autos não se trata de rejeição de contas.** mas de irregularidade de contratação de serviço. Recurso a que se dá provimento.
(Recurso Eleitoral nº. 2503 – Bela Vista de Minas/MG; Acórdão nº. 2698 de 28.08.2008, rel. Juiz Renato Martins Prates, Publicado em sessão: 28.08.2008)

Transcreve-se o seguinte excerto do voto do eminente relator:

[...]
Não se trata, portanto, in casu, de hipótese que dê azo às imposições da inelegibilidade prevista na alínea “g” do inciso I do art. 1º. da Lei Complementar nº. 64/90. À evidência, por ser dispositivo que importa em imposição de gravame ao pré-candidato não comporta interpretação elástica, de maneira que se torna de todo inviável o óbice à candidatura do recorrente por tal motivo.” (destaquei)

Ademais, cumpre ressaltar que somente por interpretação ampliativa é que se poderia estender a hipótese da alínea “g” a outros casos que não os de rejeição de contas do gestor.

Com efeito, tratando-se de norma restritiva de direitos, como as que dispõem sobre hipóteses de inelegibilidades, não é dado ao intérprete elastecer a sua abrangência, consoante entendimento jurisprudencial do Tribunal Superior Eleitoral.

Nesse sentido, a recente decisão monocrática proferida pelo Ministro Arnaldo Versiani, *in verbis*:

Acontece que, por se tratar de norma de caráter restritivo, como o são as normas que regem as inelegibilidades, não se pode estender a inelegibilidade da alínea „d” aos casos de procedência de ação impugnação de mandato eletivo.

[...]
Lembro que a hipótese de inelegibilidade da alínea „d” não constitui inovação trazida pela LC nº. 135/2010, mas teve sua redação apenas alterada, elevando-se o respectivo prazo de inelegibilidade e estabelecendo sua caracterização também diante da existência de decisão proferida por órgão colegiado, e não mais apenas com o trânsito em julgado da decisão na AIJE.

Como aduziu o Ministro Marco Aurélio no julgamento do citado Recurso nº. 12.236, “**as normas relativas à inelegibilidade são de direito estrito e que, portanto, hão de ser observadas tal como se contém,**

vedado o recurso a métodos de interpretação e aplicação que acabem por agasalhar casos a elas estranhos.”

(Recurso Ordinário nº. 3870-38.2010.6.13.0000 – Belo Horizonte – Minas Gerais, de 12.08.2010).

Dessa forma, como, no presente caso, não houve rejeição de contas do candidato pelo Tribunal de Contas da União – TCU, resta patente a não incidência da hipótese legal descrita no art. 1º., inciso I, alínea “g” da Lei Complementar nº. 64/90 (com a nova redação dada pela Lei Complementar nº. 135/2010).

Ante todo o exposto, voto pela improcedência da impugnação proposta pelo Ministério Público Eleitoral e, por consequência, pelo deferimento do registro de candidatura de JOSÉ LUPÉRCIO RAMOS DE OLIVEIRA, ao cargo de deputado estadual pela Coligação “Avança Amazonas”.

É o voto.

Transitado em julgado, arquive-se

Manaus, 08 de setembro de 2010.

Juíza JOANA DOS SANTOS MEIRELLES

Relatora

ACÓRDÃO Nº. 1138/2010

AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ELEITORAL N.º 5.230/2010.6.04.0000 –
CLASSE 30

AGRAVANTES: ESMERALDA MOURA DA SILVA E OUTROS

AGRAVADO: RAIMUNDO PINHEIRO DA SILVA

AGRAVADO: ANTÔNIO ARAÚJO COELHO

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. AIME. AIJE. CONEXÃO IMPRÓPRIA. EXISTÊNCIA. DEBATE. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO DE UM DOS PROCESSO SUPOSTAMENTE CONEXOS. SÚMULA 235 DO STJ. APLICAÇÃO. PREVENÇÃO. ART. 42, §2.º, DO RITRE/AM. INOCORRÊNCIA.

1. Não há falar em reunião das causas se um dos processos supostamente conexos já foi julgado. Inteligência do enunciado sumular 235 do STJ. Precedentes.
2. Na forma prevista no art. 42, §2.º, do Regimento Interno desta Corte, a prevenção aplica-se somente aos recursos parciais manejados contra a votação e apuração realizadas em um determinado município, e não aos recursos eleitorais em geral.
3. Agravo Regimental desprovido.

Vistos, etc.

DECIDE o egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, à unanimidade, em conhecer do agravo regimental e desprovê-lo, nos termos do voto do relator, que passa a integrar o julgado.

Sala das Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, em
Manaus (AM), 10 de setembro de 2010.

Desembargadora **MARIA DAS GRAÇAS PESSOA FIGUEIREDO**
Presidenta

Desembargador **FLÁVIO HUMBERTO PASCARELLI LOPES**
Relator

Doutor **EDMILSON DA COSTA BARREIROS JÚNIOR**
Procurador Regional Eleitoral

RELATÓRIO

ESMERALDA MOURA DA SILVA, PARTIDO POPULAR SOCIALISTA, PARTIDO SOCIAL CRISTÃO e o PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO interpuseram agravo regimental contra a decisão singular do relator substituto, Des. Rafael de Araújo Romano, que indeferiu o pedido de declinação da competência para julgamento do recurso epigrafado em favor do eminente membro oriundo da magistratura federal.

Em suas razões, sustentaram, em síntese, que, ao reverso do assentado na decisão agravada, a causa de pedir é comum na AIME e na AIJE, qual seja, a prática de atos ilícitos, cuja sanção estabelecida pela legislação aplicável, é a cassação do registro, do diploma ou do mandado, dependendo do instrumento utilizado e do momento do julgamento.

Aduziram que os fatos descritos na inicial de ambas as ações são comuns, visto que tiveram origem por ocasião do processo eleitoral no Município de Anamã.

Sustentaram que a conexão por eles invocada é, no dizer da doutrina, imprópria, assim compreendida quando existente duas causas ou ações diferentes, mas que dependem total ou parcialmente da resolução de questões idênticas, como é o caso dos autos.

Asseveraram que o art. 42, § 2º, do Regimento Interno desta Corte não reproduz fielmente o quanto disposto no art. 260 do Código Eleitoral e que o § 1º daquele diploma lhes socorre.

Pugnaram pela reconsideração da decisão recorrida ou pelo provimento do recurso.

Por não me convencer da pertinência do juízo de retratação, trago o recurso à mesa para apreciação deste Colegiado.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, porque preenchidos os pressupostos de admissibilidade, notadamente o alusivo a tempestividade.

O recurso não prospera, uma vez que a decisão agravada deve ser mantida por fundamentos outros que não aqueles nela consignados.

Em primeiro lugar, porque inócuo o debate aventado em torno da suposta existência de conexão imprópria entre este recurso e aquele processado sob relatoria do e. Juiz Federal, Dr. Márcio Luiz Coelho de Freitas (150/2009), à medida que o processo indicado como conexo já foi objeto de julgamento definitivo na sessão realizada no dia 16/04/2009, conforme se observa do sistema de informação processual desta Corte.

Afinal, sabe-se que a razão de ser da conexão ou da continência se extingue quando uma das demandas supostamente coligadas já tiver sido julgada (Súmula 235/STJ¹).

No mesmo sentido, colhe-se ainda o julgado do próprio STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DEPÓSITO. CAUTELAR DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. AJUIZAMENTO ANTERIOR. CONEXÃO. SÚMULA N.º 235/STJ. PREVENÇÃO DO JUÍZO. SÚMULA N.º 263 DO EXTINTO TFR.

1. É inadmissível recuso especial quando não ventilada na decisão recorrida a questão federal suscitada. Súmula n.º 282/STF.
 2. A conexão não impõe definição de competência, mas apenas pode modificá-la, pois visa a prevenir resultados contraditórios entre as ações que contêm identidade de "objeto ou causa de pedir" (art. 103 do CPC), preocupação que se torna desícienda quando, como no caso, ambas as ações tidas por conexas já se encontram sentenciadas.
 3. "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado". Súmula n.º 235/STJ.
 4. "A produção antecipada de provas, por si só, não previne a competência para a ação principal". Súmula n.º 263/TFR.
 5. Recurso especial improvido.
- (REsp 617921/MT, rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 26/05/2010)

Oportuna, outrossim, é a doutrina de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero² que, ao comentarem o art. 105 do CPC, asseveraram que: "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado no primeiro grau de jurisdição, justamente porque aí desaparece o duplo desiderato que anima a conexão", sendo que, como duplo desiderato, defendem os eminentes processualistas, entende-se a economia processual e a possibilidade de se evitar a coexistência de decisões conflitantes.

Assim sendo, irrelevante perquirir acerca da existência, ou não, de conexão imprópria entre os recursos indicados pela recorrente e, por conseguinte, da suposta prevenção aventada, visto que um dos reclamos supostamente conexos já foi julgado, o que descolore a finalidade da reunião pretendida na hipótese.

Não bastasse isso, a prevenção disciplinada no Regimento Interno desta Corte refere-se apenas aos recursos parciais tirados contra a votação e apuração realizados em um determinado município, e não aos recursos eleitorais em geral. Vejamos:

Art. 42. *Omissis*

[...]

§ 2º. Distribuir-se-ão por prevenção, exclusivamente, os recursos parciais interpostos contra a votação e apuração realizados em um determinado município (Ac. n.º 19.559, de 4.4.2002, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira) (Redação dada pelo Ac. TRE/AM n. 27, de 19 de fevereiro de 2008).

¹ "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado."

² Código de Processo Civil comentado artigo por artigo. RT, p. 164.

A propósito, vale anotar que a redação em destaque realmente difere-se daquela contida originalmente no art. 260 do Código Eleitoral. Contudo, a disposição contida no referido art. 260 deve ser interpretada com a redação dada pelo acórdão n.º 21.380, de 24.06.2004, rel. min. Carlos Madeira, no sentido de que “a prevenção de que trata o art. 260, CE, diz exclusivamente com os recursos parciais interpostos contra a apuração e a votação”.

Logo, não há, como bem assinalado na decisão hostilizada, fundamento jurídico que ampare a pretendida modificação da competência firmada por ocasião da distribuição originária deste recurso, seja porque exaurida a razão de ser da reunião buscada com o julgamento do recurso processado sob a presidência do e. Juiz Federal, seja porque ausente conformidade da situação fática com a hipótese legal prevista no Regimento Interno desta Corte.

Isso posto, voto pelo conhecimento e pelo desprovimento do recurso intentado pelo recorrente.

É como voto.

Manaus (AM), 10 de setembro de 2010.

Des. **FLÁVIO HUMBERTO PASCARELLI LOPES**
Relator

ACÓRDÃO N. 1157/2010

Recurso Contra Expedição de Diploma n. 5/2009 – Classe 29

Recorrente: Cláudio Gomes Dias

Advogado: Dr. Arthêmio Wagner Dantas de Oliveira, OAB/AM n. 2.026

Recorridos: Elivaldo Herculino dos Santos e Francisco Cássio Nunes Brandão

Advogados: Dr. Yuri Dantas Barroso, OAB/AM n. 4.237 e outros

Relator: Juiz Vasco Pereira do Amaral

EMENTA: Recurso contra expedição de diploma. Inelegibilidade. Art. 262, I, do Código Eleitoral. Preliminares. Illegitimidade ativa do Recorrente. Falta de interesse processual. Carência de ação. Extinção do feito, sem resolução do mérito. Inteligência do art. 267, VI, do CPC.

1. O recurso foi proposto por quem não é reconhecido como candidato. O registro de candidatura do ora Recorrente foi cassado pelo Juízo da 38ª Zona Eleitoral de Tapauá.

2. É certo que a procedência da Ação de Arguição de Inelegibilidade Absoluta n. 284 cassou e declarou nulos todos os efeitos oriundos do registro de candidatura do Recorrente.

3. Inexistência de legitimidade *ad causam* do Recorrente, ante a suspensão de seus direitos políticos, não sendo reconhecido como candidato, decorrente da cassação de seu registro de candidatura.

4. Ausência de interesse de agir, pois, no presente caso, a prestação jurisdicional não é necessária e adequada.

5. Extinção do processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC.

Vistos, etc.

DECIDE o Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, à unanimidade e em consonância com o parecer ministerial, pela extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do voto do Relator, que fica fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, em Manaus, 13 de setembro de 2010.

Desembargadora **MARIA DAS GRAÇAS PESSOA FIGUEIREDO**
Presidente

Juiz **VASCO PEREIRA DO AMARAL**
Relator

Doutor **EDMILSON DA COSTA BARREIROS JUNIOR**
Procurador Regional Eleitoral

RELATÓRIO

Trata-se de recurso contra expedição de diploma interposto por Cláudio Gomes Dias, candidato eleito ao cargo de Prefeito no município de Tapauá/AM no Pleito de 2008, ante a expedição de diploma conferido ao candidato segundo colocado, Elivaldo Herculino dos Santos.

Sustenta, em síntese, que fora eleito e, consequentemente, diplomado em 17-12-2008 para a Prefeitura Municipal de Tapauá e que, após decisão do MM. Juiz da 38^a. Zona Eleitoral, fora afastado, ocorrendo a diplomação do segundo colocado, supracitado.

Afirma que tal diplomação não poderia ter ocorrido, já que o recorrido está inelegível, em virtude da rejeição de suas contas pelo TCE, referentes ao período em que foi Presidente da Câmara Municipal de Tapauá, nos anos de 1999 e 2000.

Ressalta que o recorrido ajuizou Ação Anulatória, não tendo, todavia, obtido a tutela antecipatória pretendida, tendo sido a referida ação julgada totalmente improcedente, estando em grau de recurso.

Ao final, requer o conhecimento e provimento do presente Recurso contra Diplomação, com a consequente aplicação da pena de cassação do diploma do Recorrido, declarando-se a sua inelegibilidade.

Em contra-razões (fls. 105/117), o recorrido Elivaldo Herculino dos Santos alega, em preliminar, a ilegitimidade ativa do recorrente, bem como a ausência do seu interesse de agir. No mérito, sustenta que as penalidades relativas ao julgamento de suas contas em 1999 já precluíram e, com relação às do ano 2000, que estas ainda se encontram em discussão na Justiça Estadual, em razão da propositura de Ação Anulatória, cumulada com Ação de Indébito Fiscal, que tem por finalidade desconstituir a decisão em apreço. Afirma, assim, que não está inelegível.

Ao final, requer o improviso do Recurso em tela, com a manutenção da diplomação do candidato.

Em parecer escrito, às fls. 212/223, o d. Procurador Regional Eleitoral opina, em preliminar, pela extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC e, no mérito, pelo seu improviso.

Às fls. 225/226, despacho do Exmo. Juiz Mário Augusto Marques da Costa, a quem foi distribuído o feito, determinando que o recorrente promova a citação do vice-prefeito no prazo de 3 (três) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Às fls. 239/249, contra-razões do recorrido Francisco Cássio Nunes Brandão, vice-prefeito municipal de Tapauá.

Às fls. 277, o Eminent Juiz Mário Augusto Marques da Costa averba-se suspeito, por motivo de foro íntimo, tendo sido os autos redistribuídos ao Juiz Francisco Maciel do Nascimento.

Às fls. 297, o i. Representante Ministerial ratifica integralmente o parecer de fls. 212/223.

Em obediência ao disposto no § 1º. do art. 271 do Código Eleitoral, o Relator que me antecedeu encaminhou os presentes autos ao Revisor (fls. 299 e 301).

A Secretaria Judiciária desta Corte procedeu à publicação de pauta para julgamento, conforme exigência contida no § 4º., do art. 61, do Regimento Interno deste Eg. Tribunal Regional Eleitoral (fls. 305).

É o relatório.

VOTO (PRELIMINAR)

Os recorridos, em contra-razões, suscitam, em preliminar, a ilegitimidade ativa do recorrente para propor o presente RCD, bem como a ausência do seu interesse de agir.

Sustentam que o recorrente não é reconhecido como candidato, pois teve seu registro de candidatura cassado pelo Juízo Eleitoral da 38ª. ZE de Tapauá, consoante sentença acostada às fls. 120/130.

Nota-se que a procedência da Ação de Arguição de Inelegibilidade Absoluta n. 284 cassou e declarou nulos todos os efeitos decorrentes do registro de candidatura de CLÁUDIO GOMES DIAS. Tal decisão foi proferida em 16-12- 2008.

Transcrevo o seguinte trecho inserto na sentença citada (fls. 129):

Portanto, é inafastável a conclusão de que o Requerido, ao tempo do registro de sua candidatura, estava com seus direitos políticos suspensos, impedido de exercer as suas capacidades eleitorais ativa e passiva. Devendo o registro de sua candidatura ser declarado plenamente nulo. Assim como, em razão da inelegibilidade incidente sobre o Requerido ser de natureza constitucional e anterior ao pedido de registro de sua candidatura e à realização do pleito, os votos fraudulentamente obtidos pelo Requerido na Eleição de 05/10/2008 devem ser declarados nulos para todos os efeitos, conforme estabelece o art. 175, § 3º, do Código Eleitoral.

Consoante assinala o d. Procurador Regional Eleitoral, em seu parecer escrito, “É de conhecimento deste MPE os fatos que ensejaram a referida decisão. Ficou comprovado naqueles autos que CLÁUDIO GOMES DIAS se encontrava cumprindo pena, na época de seu registro de candidatura, ao cargo majoritário no município de Tapauá, em decorrência de sentença criminal condenatória transitada em julgado.” (fls. 215).

Ressalta o Órgão Ministerial que o processo contém inúmeras certidões emitidas pela Justiça Federal e Estadual, elencando a existência de condenações contra o ora recorrente, entre elas, transitada em julgado, e que há cópias de autos de Execução Penal, comprovando o cumprimento de pena em regime semi- aberto por Cláudio Gomes Dias, desde 2007.

Informa, ainda, o *Parquet* eleitoral que o recorrente interpôs Recurso Inominado nº 32/2009 – Classe XXX, visando a reformar a decisão e que, naquela

oportunidade, emitiu parecer pelo improviso das razões aduzidas, segundo trecho a seguir transcrito:

Ora, uma vez que a suspensão dos direitos políticos perduram até quando durarem os efeitos de sentença condenatória irrecorrível, resta- se configurado a inelegibilidade do recorrente, devendo o mesmo ser declarado como tal, e, consequentemente, ter seu registro de candidatura considerado nulo, assim como todos os efeitos que dele decorreram, incluindo a diplomação de CLÁUDIO GOMES DIAS, ora recorrente.

Corroboro o entendimento do Órgão Ministerial no sentido de que a legitimidade para a causa na propositura de Recurso contra Diplomação tem fundamento na aplicação analógica da legitimidade conferida por lei para a impugnação de registro de candidatura, consoante a norma insculpida no art. 3º da Lei nº 64/90, *verbis*: “Caberá a qualquer candidato, a partido político, coligação ou ao Ministério Público, no prazo de 5 (cinco) dias, contados da publicação do pedido de registro do candidato, impugná-lo em petição fundamentada.”

Por conseguinte, com a suspensão dos direitos políticos de Cláudio Gomes Dias, visto que este não é reconhecido como candidato em decorrência da cassação de seu registro de candidatura, tem-se a ausência de legitimidade para interpor o presente Recurso contra Diplomação.

Por outro lado, verifico que, em razão do **trânsito em julgado do Recurso Eleitoral nº 32/2009**, interposto contra a sentença do MM. Juiz da 38ª. Zona Eleitoral, que julgou procedente a Ação de Arguição de Inelegibilidade Absoluta nº 284, **ocorrido em 19.08.2009**, consoante certificado no Sistema de Acompanhamento Processual (SADP), deu-se a perda superveniente do interesse de agir do recorrente.

Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, em seu “Teoria Geral do Processo”, São Paulo: Malheiros Editores, 2010, 26ª. ed., p. 281, assim leciona:

[...] *Interesse de agir* – Essa condição da ação assenta-se na premissa de que, tendo embora o Estado o interesse no exercício da jurisdição (função indispensável para manter a paz e a ordem na sociedade), não lhe convém acionar o aparato judiciário sem que dessa atividade se possa extrair algum resultado útil. É preciso, pois, sob esse prisma, que, em cada caso concreto, a prestação jurisdicional solicitada seja *necessária e adequada*.

No caso em tela, o recorrente não auferirá nenhum benefício com o provimento do recurso, ou seja, o possível êxito da causa não o aproveita, porque não poderia ser diplomado prefeito do município de Tapauá em virtude da cassação do registro de sua candidatura.

Assim, constata-se que o recorrente, além de não possuir legitimidade *ad causam*, também é carecedor de ação por falta de interesse de agir, pois, como é sabido, o interesse de agir equivale ao binômio necessidade/utilidade.

É de se ressaltar, por fim, que o recurso contra a expedição de diploma tem natureza de ação desconstitutiva do diploma, pelo que deve reunir as condições da ação genéricas, exigíveis para qualquer demanda em juízo.

Ante todo o exposto, acolho as preliminares de ilegitimidade de parte e de ausência de interesse processual, votando pela extinção do feito, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

É como voto.

Transitado em julgado, baixem-se os autos à zona de origem.

Manaus, 13 de setembro de 2010.

Juiz **VASCO PEREIRA DO AMARAL**
Relator

ACÓRDÃO N. 1224/2010

Processo n. 130/2009 - Classe 30

Recurso em Ação de Investigação Judicial Eleitoral

Recorrentes: "Coligação Atalaia Não Pode Parar", Anete Peres Castro Pinto e Rosário Conte Galate Neto

Advogados: Dr. Wander Tadeu de Souza, OAB/AM n. 6714, e Dr. Érico Corrêa Sena, OAB/AM n. 6.618

Recorridos: "Coligação Atalaia Forte" e Nonato do Nascimento Tenazor

Advogados: Dr. José Demerval Borges de Pádua, OAB/AM n. 6204, e Dr. André Luiz Rocha dos Santos, OAB/AM n. A-609

Relator: Juiz Vasco Pereira do Amaral

EMENTA: Ação de Investigação Judicial Eleitoral. Improcedência das acusações de "Abuso do Poder Econômico" e "Captação Ilícita de Sufrágio". Recurso interposto pela parte vencedora tão somente com relação ao indeferimento dos pedidos de condenação dos Representantes por litigância de má-fé e envio de cópia dos autos ao Ministério Público.

1. Não caracteriza litigância de má-fé o ajuizamento de ação de investigação judicial eleitoral com amparo em declarações assinadas por terceiros que, em tese, confirmariam a prática de abuso de poder econômico e captação ilícita de sufrágio, acaso fossem ratificadas posteriormente em juízo.

2. O pedido de abertura de vista ao Ministério Público fica prejudicado com a improcedência do pedido de litigância de má-fé.

3. Recurso conhecido e não provido.

Vistos, etc.

Decide o Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, à unanimidade e em consonância com o parecer ministerial, pelo conhecimento e improcedimento do recurso, nos termos do voto do Relator, que fica fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, em Manaus, 20 de setembro de 2010.

Desembargadora **MARIA DAS GRAÇAS PESSOA FIGUEIREDO**
Presidenta

Juiz **VASCO PEREIRA DO AMARAL**
Relator

Doutor **EDMILSON DA COSTA BARREIROS JUNIOR**
Procurador Regional Eleitoral

RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado interposto pela "Coligação Atalaia Não Pode Parar", Anete Peres Castro Pinto e Rosário Conte Galate Neto contra sentença prolatada pela MM^a. Juíza da 42^a Zona Eleitoral do Município de Atalaia do Norte, Dr^a. Bárbara de Araújo Folhadela, nos autos da Ação de Investigação

Judicial Eleitoral que lhe foi movida pela Coligação “**Atalaia Forte**” e Nonato do Nascimento Tenazor.

A sentença recorrida julgou improcedentes tanto as acusações de “abuso do poder econômico” e “captação ilícita de sufrágio”, ambas formuladas pelos Representantes, ora Recorridos, quanto o pedido de condenação em “litigância de má-fé”, formulado pela Representadas, ora Recorrentes.

A pretensão das Recorrentes é de que os Recorridos sejam condenados por litigância de má-fé sob a alegação de que, ao ajuizarem a AIJE, os Recorridos teriam agido com intuito protelatório e temerário, em total afronta aos princípios éticos e da boa-fé, na medida em que tentaram alterar a verdade dos fatos através de testemunhos fraudulentos, não confirmados em juízo pelos depoentes; além de diversas acusações genéricas que não foram comprovadas nos autos.

Aduzem, ainda, as Recorrentes que se mostra irrelevante o fato de só terem apresentado o pedido a condenação dos ora Recorridos em litigância de má-fé por ocasião da apresentação de suas alegações finais, porquanto o tema envolve matéria de ordem pública e, por isso, a condenação poderia ter sido aplicada até mesmo “de ofício” pela Magistrada de primeiro grau.

Requerem, ao final, seja dado vista dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para análise de eventual cometimento da infração contida no art. 25 da Lei Complementar n. 64/90, bem como eventual apresentação de denúncia, face se tratar de ação penal pública incondicionada.

Intimados para apresentarem contra-razões, os Recorridos silenciaram, conforme certidão de fls. 311.

Instado a se manifestar nos autos, o Procurador Regional Eleitoral emitiu parecer escrito às fls. 334/339, opinando pelo conhecimento e improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Recurso merece ser conhecido, porque além de ter sido apresentado no prazo legal (fls. 292), foi interposto por quem detém interesse e legitimidade, através de advogado legalmente constituído nos autos.

No mérito, a pretensão das Recorrentes é para que seja aplicada aos Recorridos a pena de litigância de má-fé, assim como seja dado conhecimento do fato ao Ministério Público para análise e eventual apresentação de denúncia pela prática do crime previsto no art. 25 da Lei Complementar n. 64/90.

Quanto ao **primeiro tópico** do recurso, observo que, de fato, o Juiz pode condenar o litigante de má-fé a partir de requerimento da parte, ou “de ofício”, e esse ato poderá ocorrer em qualquer fase processual, não se podendo cogitar jamais de alegação inovatória, pois a conduta reprovável pode ocorrer em qualquer momento ou fase processual.

No entanto, entendo que o conjunto probatório dos autos não revela a existência segura e inequívoca de litigância de má-fé ou lide temerária.

A fundamentação do pedido das Recorrentes reside nos seguintes fatos:

a) Primeiro, porque os Recorridos teriam feito acusações genéricas contra as Recorrentes, sem especificar em que ocasião elas teriam ocorrido, e nem demonstraram qualquer ilícito eleitoral praticado pelas Recorrentes;

b) Depois, porque não levaram à audiência as testemunhas que assinaram termo de declaração apresentados com a inicial desta ação;

c) E, ainda, porque teriam levado à audiência outras pessoas que não confirmaram as acusações contidas na inicial.

Diante desse quadro, todavia, não há elementos suficientes para se aplicar a condenação pretendida pelas Recorrentes.

Nas ações de Investigação Judicial Eleitoral, é permitido o ajuizamento da medida, desde que haja um mínimo de provas, e nesse caso os Recorridos apresentaram declarações firmadas por terceiros, mencionaram as condutas praticadas de forma especificadas, divulgando inclusive os nomes das pessoas e os valores envolvidos na captação ilícita de sufrágio, etc.

Portanto, os Recorridos apresentaram o mínimo de prova necessário para dar verossimilhança às suas alegações e, com isso, justificar a abertura da Ação de Investigação Judicial Eleitoral.

O fato de as declarações terem sido retificadas posteriormente pelas testemunhas não implica necessariamente na conclusão de que elas tenham sido objeto de fraude por parte dos Representantes, ora Recorridos, sobretudo porque esse fato não foi esclarecido nos autos.

Ao contrário disso, constata-se que a testemunha José Cláudio Vieira Braga, disse em seu depoimento às fls. 152, que **não foi** coagida por qualquer pessoa a dizer qualquer inverdade.

Da mesma forma, no depoimento de fls. 158, a testemunha Cristiano Vieira Braga disse que não foi coagida para mudar seu depoimento em favor ou contra nenhuma das partes.

Ademais, percebe-se que os Recorridos ficaram atônitos com a mudança de comportamento de suas testemunhas, chegando a ponto de até mesmo colocar em suspeição o comportamento da Promotora de Justiça que convocou as testemunhas pouco antes da audiência e delas obteve declarações contraditórias àquelas que anteriormente haviam produzido, conforme se constata no depoimento de fls. 154.

Isso demonstra que até mesmo os Recorridos ficaram surpresos com a mudança de declarações de suas testemunhas, e esse fato demonstra que não houve a construção de testemunhos fraudulentos e, via de consequência, a litigância de má-fé apontada.

Também não há que se falar em objetivo protelatório da representação, como sustentam as Recorrentes, pois não houve qualquer ato por parte dos Recorridos para protelar a lide ou o seu desfecho.

Ao contrário, os Recorridos, ao constatarem que suas testemunhas não confirmaram em juízo aquilo que antes haviam lhes assegurado, perceberam que a lide estava fadada ao insucesso e por isso aceitaram de forma resignada a sentença, pois contra ela não apresentaram qualquer tipo de recurso, ainda que ela lhes tenha sido amplamente desfavorável.

Com efeito, não se verifica que os Recorridos tenham adotado qualquer medida protelatória.

De igual forma, eventuais equívocos técnicos do advogado na elaboração da petição não ensejam a configuração de litigância de má-fé.

Por tudo isso, concluo que não ficou configurada qualquer das situações previstas no art. 17 do CPC, abaixo elencadas:

- Art. 17 - Reputa-se litigante de má-fé aquele que:
- I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;
 - II - alterar a verdade dos fatos;
 - III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;
 - IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;
 - V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;
 - VI - provocar incidentes manifestamente infundados.
 - VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

No que tange ao segundo tópico recursal, ressalto que uma vez não configurada a litigância de má-fe ou lide temerária, não há que se falar em eventual prática do crime previsto no art. 25 da Lei Complementar 64/90, como pretendem as Recorrentes, e por isso fica prejudicado o pedido para abertura de vista dos autos ao Ministério Público.

Ademais, tanto o Ministério Público de primeiro grau, quanto a Procuradoria Regional Eleitoral já tiveram acesso aos autos e, se quisessem, já teriam tomado as providências requeridas pelas Recorrentes.

Ante todo o exposto, **voto** pelo conhecimento e improvimento do recurso, mantendo-se integralmente a sentença dos autos.

É como voto.

Sobreindo o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Zona de origem.

Manaus, 20 de setembro de 2010.

Juiz **Vasco Pereira do Amaral**
Relator

ACORDÃO N.º 1279/2010

RECURSO EM REPRESENTAÇÃO N. 2512-87.2010.6.04.0000 – CLASSE 42

Relator designado: Juiz Mário Augusto Marques da Costa

Recorrente: SOCIEDADE DE TELIVISÃO MANAUARA LTDA(TV EM TEMPO).

Advogado: JOSÉ CARLOS CAVALCANTI JÚNIOR

Recorrente: CARLOS EDUARDO DE SOUZA BRAGA

Advogado: LUCIANA GRANJA TRUNKL

Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA CARACTERIZAÇÃO. CONDENAÇÃO DO BENEFICIADO E DA EMISSORA QUE TRANSMITIU A ENTREVISTA. RECURSO. CUNHO INFORMATIVO DA ENTREVISTA. PROPAGANDA ANTECIPADA CARACTERIZADA AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA EMISSORA INEXISTINDO PROVA DA QUEBRA DE ISONOMIA ENTRE OS PRETENSOS CANDIDATOS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

Acordam os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, por maioria, pelo conhecimento e provimento parcial do recurso interposto, nos termos do voto do relator designado.

Manaus, 23 de setembro de 2010.

Desembargadora MARIA DAS GRAÇAS PESSOA FIGUEIREDO
Presidente

Juiz MÁRIO AUGUSTO MARQUES DA COSTA
Relator designado

EDIMILSON DA COSTA BARREIROS JR.
Procurador Regional Eleitoral

RELATÓRIO

Cuidam os autos de recursos eleitorais interpostos por SOCIEDADE DE TELEVISÃO MANAUARA LTDA. (TV EM TEMPO) e CARLOS EDUARDO DE SOUZA BRAGA, contra sentença que condenou os recorrentes ao pagamento de multa por propaganda eleitoral antecipada, com fulcro no art. 36, §3º da Lei 9.507/97.

Representação eleitoral às fls. 02/14, com mídia e transcrições anexas (fls. 11/22).

Alega o representante que em 26.05.2009, a TV EM TEMPO veiculou entrevista com o ex-governador e atual candidato ao Senado CARLOS EDUARDO DE SOUZA BRAGA, no programa AGORA, em que se criou um

ambiente de propaganda antecipada, do qual o representado valeu-se para fazer campanha para si próprio e para Omar Aziz, então pré-candidato à reeleição do governo do estado.

Aduz que o móvel principal do referido programa televisivo não foi o de informar os telespectadores, mas sim o de divulgar as principais plataformas do representado e de Omar Aziz, atual candidato à reeleição.

Assevera que o programa não se restringiu a divulgação de tais plataformas, mas produziu verdadeira apologia às mesmas. Ademais, a entrevista teria durado 107 minutos, tempo superior ao que tem diariamente o programa Agora, ressaltando as ações do governo e louvando a figura de Eduardo Braga.

Defesa do representado Carlos Eduardo de Souza Braga às fls. 2512-87.2010.6.04.0000, na qual suscita, preliminarmente, inépcia da inicial, por não haver degravação do conteúdo total da entrevista, o que ensejaria cerceamento de defesa, por não estar demonstrado o contexto em que a propaganda eleitoral.

Quanto ao mérito, alega que a edição em questão do programa AGORA não teve nenhuma diferença em relação formato de costume, e que o programa não teve 107 minutos, pois houve intervalos comerciais e apresentação de outros quadros.

Assegura também, que o MPF tentou descontextualizar os diálogos, havendo cortes de até 10 minutos na degravação. Em exemplo, ao final do primeiro bloco há a informação da apresentadora de que o ex-governador seria entrevistado e explicaria “o que vai acontecer agora”.

Informa que as afirmações da entrevista não remetem à idéia de eleições, mas sim à continuidade de programas e ações governamentais implementados pelo atual governo, cujo mandato vai até 31.12.2010.

Insiste, dizendo que a continuidade referida no programa não se reporta às eleições, e que o assunto é de conhecimento geral e mereceria a devida cobertura jornalística.

Às fls. 43/57, defesa apresentada pela representado SOCIEDADE DE TELEVISÃO MANAUARA LTDA..

Sustenta o representado a ocorrência de intempestividade da peça em comento, por ter o fato (entrevista) ocorrido em 26 de maio, mas a representação ter sido protocolada somente em 12.08.2010. Argumenta que o prazo para apresentação do pedido ser igual ao da contestação (48 horas).

Argumenta que a Lei eleitoral não foi violada por não ter havido pedido de votos no programa em questão. Além disso, diversas transcrições não teriam sido devidamente colacionadas á representação, que modificariam o contexto da fala do entrevistado.

Insiste que a apresentadora deu liberdade ao entrevistado como, o faz em todos os programas, e que este possui caráter eminentemente jornalístico.

Aduz que a jurisprudência do TSE informa que é necessária a existência de critérios objetivos para caracterização de propaganda eleitoral antecipada, não devendo o julgador basear-se na intenção oculta do responsável pela prática do ato.

Também, assegura que, caso seja aplicada a multa, deve-se considerar que a emissora não teve influência sobre o candidato e não teve controle sobre suas palavras, razão pela qual não mereceria ser responsabilizada.

Sentença de mérito (fls. 67/74), condenando os representados ao pagamento de multa nos termos do art. 36, §3º da Lei 9.507/97, por propaganda eleitoral antecipada.

Embargos de declaração opostos por CARLOS EDUARDO DE SOUZA BRAGA, às fls. 92/99, alegando de contradição na sentença, por ter afirmado acerca da necessidade de degravação dos excertos em que se pretendia comprovar a existência do fato alegado, sem, porém, considerar a necessidade de transcrição de todo o contexto da entrevista, o que ensejaria alteração na interpretação da mensagem; outra vez, contradição, por haver sido fundamentada a sentença no art. 36-A, I da Lei 9.504/97, porém referindo-se à conduta descrita no art. 45 da mesma lei e omissão, por haverem sido analisados “trechos soltos” da entrevista e não o contexto completo.

Em contrarrazões (fls. 104/106) pugnou o *parquet* pela rejeição dos embargos, tendo em vista que os mesmos procuram rediscutir o mérito da causa.

Às fls. 109/110, decisão não conhecendo dos embargos opostos, por tratarem de rediscussão do mérito.

Às fls. 78, peça do recurso interposto por SOCIEDADE DE TELEVISÃO MANAUARA LTDA..

Aduz a recorrente, preliminarmente, a intempestividade da representação, alegando que o prazo para interposição de representação eleitoral é de 48 horas, em semelhança ao prazo para contestação.

Argumenta que a Lei eleitoral não foi violada por não ter havido pedido de votos no programa em questão. Além disso, diversas transcrições não teriam sido devidamente colacionadas à representação, que modificariam o contexto da fala do entrevistado.

Insiste que a apresentadora deu liberdade ao entrevistado como, o faz em todos os programas, e que este possui caráter eminentemente jornalístico.

Aduz que a jurisprudência do TSE informa que é necessária a existência de critérios objetivos para caracterização de propaganda eleitoral antecipada, não devendo o julgador basear-se na intenção oculta do responsável pela prática do ato.

Também, assegura que, caso seja aplicada a multa, deve-se considerar que a emissora não teve influência sobre o candidato e não teve controle sobre suas palavras, razão pela qual não mereceria ser responsabilizada.

Às fls. 112/127, recurso eleitoral interposto por CARLOS EDUARDO DE SOUZA BRAGA.

Aduz o recorrente não ter havido observância ao art. 535 do Código de Processo Civil e ao art. 215 do Código eleitoral, por não ter havido a devida prestação jurisdicional relativa ao julgamento dos embargos de declaração, os quais não foram conhecidos.

Suscita preliminar de inépcia da inicial e cerceamento de defesa, retirando argumentos da contestação, alegando que todo o programa do qual se alega haver propaganda antecipada deveria ter sido degravado, o que não ocorreu no presente caso.

Informa que, por não ter sido degravado inteiramente o programa, a sentença não observou o real contexto da entrevista e que os trechos citados pelo julgador para fundamentação estariam incompletos.

Assevera que não há qualquer vedação no art. 36-A da Lei 9.504/97 a que o entrevistado emita sua opinião acerca de projetos de governo, sobre a conjuntura política atual e, principalmente, sobre os atos praticados pela administração após sua renúncia.

Insiste o recorrido, afirmando que o tempo de duração total da entrevista não foi de 107 minutos, como afirmaria o MPE, mas foram a mesma foi interrompida por diversos blocos de 3,5 minutos de intervalo comercial. Além disso, algumas pausas teriam mais de 10 minutos de tempo entre um trecho e outro, razão pela qual se demonstraria total descontextualização. Em exemplo, ao final do primeiro bloco há a informação da apresentadora de que o ex-governador seria entrevistado e explicaria “o que vai acontecer agora”, o que denotaria o contexto diverso.

Por fim, alega que não houve elementos objetivos de propaganda antecipada, nem tratamento desigual na entrevista, pois teria o recorrente se limitado a comparecer no dia da entrevista à emissora, em horário agendado, sem possuir nenhuma ingerência em relação aos outros entrevistados.

Contrarrazões, às fls. 131/137, pugnando pela manutenção da sentença de mérito em todo o seu teor.

FUNDAMENTAÇÃO

1. Preliminares

1.1. Intempestividade da representação

Suscita o recorrente SOCIDADE DE TELEVISÃO MANAUARA LTDA. que a representação foi intempestiva, visto que o prazo para ajuizamento seria de 48 horas, o mesmo estipulado para a contestação.

Tal preliminar foi devidamente rechaçada pela sentença de mérito visto que tais argumentos não se baseiam em nenhuma fundamentação legal, doutrinária ou jurisprudencial, mas apenas em ilações próprias do recorrente.

Retorno a colacionar excerto da jurisprudência pacífica do TSE, citada na sentença de mérito, a qual informa que o prazo para ajuizamento de representações eleitorais por propaganda eleitoral antecipada é até a data do pleito:

REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ANTECIPADA. VEICULAÇÃO. PROPAGANDA PARTIDÁRIA. DECISÃO REGIONAL. PROCEDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. REJEITADA. PRAZO. TERMO FINAL. ELEIÇÃO. APLICAÇÃO. SANÇÃO PECUNIÁRIA. VIOLAÇÃO. ART. 45, § 2º, DA LEI Nº 9.096/95. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTOS NÃO INFIRMADOS. DESPROVIMENTO.

- O prazo para ajuizamento de representação por propaganda eleitoral extemporânea é até a data da eleição. Precedentes.

- A atual jurisprudência desta Corte é no sentido de que, "Constatada a propaganda extemporânea realizada em programa partidário, consagra-se a aplicação da pena de multa prevista no art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/97". Precedentes.

[...]

Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARESPE - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 27288 - Belo Horizonte/MG, j.18/12/2007, Relator Min. José Gerardo Grossi, DJ 18/2/2008)

Portanto, **REJEITO A PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE.**

1.2 Inobservância do arts. 535 do CPC e 275 do Código Eleitoral

Alega o recorrente CARLOS EDUARDO DE SOUZA BRAGA, que a decisão dos embargos de declaração deve ser declarada nula, porque não houve o devido provimento jurisdicional de forma a analisar as omissões e contradições suscitadas no recurso de embargos de declaração oposto.

Quanto a isso, verifico ser descabidas tais aduções, pois houve o devido julgamento do recurso, porém, o Juízo Auxiliar não conheceu dos embargos opostos por considerar que rediscutiam o mérito da questão.

Em que a pese a irresignação do recorrente, não havendo satisfação quanto ao teor da decisão relativa aos embargos de declaração, não houve cerceamento de defesa, visto que o mesmo apresenta, nesse momento, recurso contra a sentença, podendo apresentar novamente seus argumentos a fim de reformar o julgado.

No entanto, confirmo o entendimento já esposado na decisão que não conheceu os embargos, de que tal peça limitou-se a atacar pontos já devidamente explanados na sentença, tais como existência ou não de propaganda antecipada na bojo da entrevista.

Portanto, **INOBSERVÂNCIA DO ART. 535 DO CPC E 275 DO CÓDIGO ELEITORAL.**

1.3. Inépcia da Inicial e cerceamento de defesa

Levanta o recorrente CARLOS EDUARDO DE SOUZA BRAGA a preliminar de inépcia da inicial, por ausência de degravação integral do programa em questão, o que feriria os arts. 5º e 6º da Resolução TSE 23.193/2009.

Considero que a sentença de primeiro grau acertadamente rechaçou tal preliminar, ao demonstrar que a degravação total inviabilizaria o exercício do direito de ação e prejudicaria a análise da causa pelo Poder Judiciário.

Basta conceber que a degravação de 107minutos do programa geraria um calhamço exagerado de papéis, enquanto, na verdade, não se combate toda a entrevista, mas apenas trechos da mesma.

Além disso, segundo jurisprudência já citada em sentença, *permitido o acesso à mídia de áudio e vídeo, torna-se não necessária sua transcrição* (RCED - Recurso Contra Expedição de Diploma nº 671 - São Luís/MA, j. 03/03/2009, Relator Min. Eros Grau, DJE 03/03/2009) e *disponível, nos autos, o conteúdo audiovisual da propaganda inquinada de irregular, dispensável a respectiva degravação.* (Rp - Representação nº 4199050 - Brasília/DF , j. 13/05/2010, Relator Min. Aldir Guimarães Passarinho Junior, DJE 08/06/2010).

Nada impede, no entanto, que os representados/recorridos apresentem outros trechos omitidos pelo representante, razão pela qual não há cercamento de defesa.

Dessa forma, REJEITO A PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

3. Mérito

Persistem as alegações dos recorrentes de que a entrevista veiculada na TV EM TEMPO, no dia 26.05.2010, não se trata de propaganda eleitoral antecipada, mas pauta-se no exercício dos direitos de informação e liberdade de expressão, assegurados pela Constituição da República.

De imediato, cumpre ressaltar que, de acordo com entendimento do Superior Tribunal Eleitoral, as limitações impostas à veiculação de propaganda eleitoral não afetam o direito à informação e à livre manifestação do pensamento, constitucionalmente garantidos, até porque não estabelecem controle prévio sobre a matéria a ser veiculada. Precedentes: RESPE Nº: 21298 - CE, AC. Nº 21298, DE 04/11/2003, Rel.: Fernando Neves da Silva; e RESPE Nº: 21656 - PR, AC. Nº 21656, DE 24/08/2004, Rel.: Francisco Peçanha Martins.

Os limites impostos à propaganda eleitoral visam a assegurar a regra isonômica norteadora do processo eleitoral, não implicando violação à livre manifestação do pensamento, ou seja, não há que se falar em violação às normas dispostas nos artigos 5º, inciso IX e artigo 220, ambos da Constituição da República.

A Constituição Federal tratou de garantir a plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, desvinculando-se de qualquer tipo de censura à imprensa, como se vivenciou no Regime Militar, todavia, em se tratando de período eleitoral, essa “liberdade” conferida pelo

legislador deve ser amoldada em favor da necessidade de compatibilizar a liberdade de expressão com o princípio da igualdade, alcançando, inclusive, a imprensa escrita.

A Lei das Eleições (Lei 9.504/97) dispõe em seu artigo 36, *in verbis*:

Art. 36 – A propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 5 de julho do ano da eleição.

Ao conceituar *propaganda eleitoral*, Luiz Pinto Ferreira ensina: “*Ela se configura como uma técnica de argumentação e apresentação ao público, organizada e estruturada de tal forma a induzir conclusões ou pontos de vista favoráveis a seus anunciantes*” (PINTO FERREIRA, Luiz. **Código Eleitoral comentado**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 88).

O Tribunal Superior Eleitoral tem reiteradamente assentado que configura propaganda eleitoral extemporânea o ato que leva ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, mesmo que apenas postulada a ação política que se pretende desenvolver ou razões que induzem a concluir que o beneficiário é o mais apto ao exercício de função pública (Acórdão n. 5.120/RS, DJ de 23.9.2005, rel. Ministro Gilmar Mendes e REsp n° 15.732/MA, Rel. José Eduardo Rangel de Alckmin, DJ de 7.5.1999).

O conceito de *propaganda eleitoral*, portanto, deve compreender todo o mecanismo de divulgação de um candidato destinado a convencer o eleitor a sufragar seu nome no dia da votação.¹

Para configuração da propaganda eleitoral antecipada não depende exclusivamente da conjugação do trinômio candidato, pedido de voto e cargo pretendido. Nesse sentido, o pedido de voto não é requisito essencial para a configuração do ilícito, desde que haja alusão à circunstância associada à eleição. (AgRg no Ag n° 5.120, Rel. Gilmar Mendes, DJ de 23.9.2005)

No mesmo sentido, colaciono o seguinte julgado:

REPRESENTAÇÃO ELEITORAL. ALEGAÇÃO DE PROPAGANDA EXTEMPORÂNEA. ENCONTROS DE LIDERANÇAS E AGREMIAÇÕES POLÍTICAS. ENTREVISTA CONCEDIDA A JORNALISTA. DIVULGAÇÃO EM PROGRAMA DE RÁDIO. PRÉ-CANDIDATO. ATRIBUTOS. PROJEÇÃO E PUBLICIZAÇÃO DE CANDIDATURA. AÇÃO POLÍTICA DESENVOLVIDA. PEDIDO DE VOTO. PRESCINDIBILIDADE. CONFIGURAÇÃO. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO.

Nos termos da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, considera-se propaganda eleitoral extemporânea aquela que, acontecendo antes de 6 de julho do ano eleitoral, leva ao conhecimento geral a candidatura e as razões que induzem a concluir que o beneficiário é o mais apto ao exercício de função pública.

O pedido de voto não é mais imprescindível à configuração da propaganda eleitoral extemporânea, conforme recente jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral. Procedência da representação. (RP nº

¹ PINTO, Djalma. *Direito eleitoral: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal: noções gerais*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 245.

532581 - João Pessoa/PB, Rel. RODRIGO MARQUES SILVA LIMA,
03/08/2010).

In casu, no entanto, verifico que a conduta dos recorrentes no tocante à entrevista realizada demonstra claramente a existência de propaganda eleitoral antecipada, quando já exalta os candidatos EDUARDO BRAGA e OMAR AZIZ, naquele momento pretensos candidato ao Senado e ao Governo do Estado, respectivamente, destacando feitos no Governo do Amazonas, e comparando com outros, que não teriam cumprido suas promessas.

Dois trechos da entrevista degravados pelo representante foram preponderantes para a formação da convicção da sentença, quais sejam:

Trecho 3 – 0:27:04 a 0:27:10
CIDADÃO FRANCISCO MORADOR DO BAIRRO APARECIDA: [...]
Eu quero perguntar do Governador se o Prosamim vai continuar?"

Trecho 4 – 0:27:12 a 0:28:48
EDUARDO BRAGA: "Olha Francisco eu espero que sim, eu tenho convicção de que pelo menos até janeiro enquanto o Omar estiver com seu mandato assegurado, concluindo o mandato que o povo e Deus nos deu, o Prosamim está assegurado, daí pra frente depende do povo nas urnas em outubro, se em outubro, o povo votar na continuidade desse projeto eu não tenho dúvida de que o Prosamim continua, se não votar vai parar, Veja é simples a gente compreender, não basta alguém vir a público e se comprometer dizendo: ah se eu for eleito eu vou dar continuidade no Prosamim. É preciso analisar a história de cada um. O meu querido senador Alfredo Nascimento ele foi prefeito de Manaus, o Nova Veneza era uma espécie de Prosamim que nunca saiu do papel, o Serafim foi prefeito de Manaus, quando eu assinei o contrato com a Caixa Econômica Federal para fazer a Avenida Brasil, a Sapolândia e a Colônia Oliveira Machado na Treze de Maio foi quando mais ou menos a Prefeitura assinou com a Caixa Econômica Federal pra fazer o Prosamim Igarapé do Mindu, nós já praticamente concluímos as nossas obras e o Igarapé do Mindu até hoje não começou, portanto não basta dizer ah! Se eu ganhar eu vou continuar, é preciso ver se tem esse compromisso na sua história, nós temos esse compromisso com a nossa história, portanto depende do povo." (fls. 16, l. 23-40 e fls. 17, l. 1-5)

Trecho 13 – 0:53:04 a 0:53:33

EDUARDO BRAGA: "[...] eu tenho defendido essa continuidade porque acho que construímos um momento diferente pro Estado do Amazonas e tenho visto o esforço do governador Omar em dar continuidade a essa tarefa que é gigantesca, não é fácil, não é comum fazer o que nós estamos fazendo, o que o governador Omar está fazendo é a continuidade de um grande trabalho com toda um a equipe de governo que topou continuar pra se dedicar intensamente [...]"(fls. 19, l.25-32)

Quanto ao Trecho 4, a sentença de mérito assim se pronunciou:

O colóquio acima demonstra uma condição imposta ao eleitor, sem qualquer dissimulação, a partir do momento em que Eduardo Braga afirma que "o Prosamim está assegurado, daí pra frente depende do povo nas urnas em outubro, se em outubro, o povo votar na continuidade desse projeto eu não tenho dúvida de que o Prosamim continua, se não votar vai parar". Tal afirmação denota com clareza que o projeto PROSAMIN, programa de ação governamental bem

conhecido na cidade de Manaus, só teria a devida continuidade se o povo votar pela continuidade do mesmo.

Para que não houvesse nenhuma dúvida para quem se estaria pedindo votos, insistiu o representado, acrescentando que “*É preciso analisar a história de cada um*”, e, após tecer críticas a Alfredo Nascimento e Serafim Correa, hoje candidatos a governador e vice-governador do Estado, respectivamente, conclui que “*portanto não basta dizer ah! Se eu ganhar eu vou continuar, é preciso ver se tem esse compromisso na sua história, nós temos esse compromisso com a nossa história, portanto depende do povo*”(grifo nosso). Sem qualquer dissimulação, o então pré-candidato difundia opinião favorável à sua candidatura e a de Omar Aziz, em detrimento dos demais postulantes. (fls. 72)

Nesse aspecto, constata-se que tais afirmações já são suficientes para caracterização de propaganda eleitoral. Não se trata de um trecho isolado, mas com sentido completo, em que há a resposta a uma pergunta de um cidadão amazonense. Houve, nesse colóquio, comparação de candidatos propostas e exaltação das qualidades pessoais do Sr. Eduardo Braga, ex-governador, e Omar Aziz, atual governador, ambos candidatos. Além disso, verifica-se, nesse ponto, que houve pedido de votos sem dissimulação, razão pela qual caracterizou-se a propaganda eleitoral.

O segundo diálogo citado (Trecho 13) também foi devidamente caracterizado na sentença como propaganda eleitoral antecipada por fazer apologia à continuidade do governo do Estado, através da manutenção de Omar Aziz no Governo do Estado, e não vislumbro a possibilidade de entendimento diverso quanto a essa questão.

A alegação dos recorrentes de que não foi observado devidamente o contexto dos trechos da entrevista é descabida, pois, nesse caso, trechos com sentido completo foram analisados.

Sendo assim, não há dúvidas quanto à caracterização de propaganda eleitoral extemporânea, razão pela qual a sentença deve ser mantida, pelos fundamentos já apresentados.

DISPOSITIVO

Assim, **CONHEÇO** o recurso interposto, para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, devendo ser mantida a sentença recorrida em todos os seus termos.

É como voto.

Manaus, 21 de setembro de 2010.

DIMIS DA COSTA BRAGA

Juiz Federal Auxiliar (Portaria 492/2010 – Presidência – TRE/AM)

VOTO DIVERGENTE

Trata-se de Recurso interposto por SOCIEDADE DE TELEVISÃO MANAUARA LTDA e CARLOS EDUARDO DE SOUZA BRAGA contra a decisão do Juiz Federal Auxiliar que julgou procedente a presente Representação e condenou os representados ao pagamento de multa, nos termos do art. 36, § 3º da Lei n. 9.504/97.

Em que pese os judiciosos argumentos do Relator, inauguro a divergência para acolher o Recurso interposto por SOCIEDADE DE TELEVISÃO MANAUARA LTDA.

Entendo que, com o advento da Lei 12.034/2009 que permitiu a realização de entrevistas com pré-candidatos, somente com a prova inconcussa de que a matéria transbordou o cunho jornalístico ou não foi respeitada a isonomia - em seu aspecto substancial - entre os pré-candidatos é que se pode falar em infração ao disposto no art. 36-A da L. 9.504/97.

A respeito, trago a recente decisão monocrática do Eg. TSE, vazada nos seguintes termos:

Nesse sentido, verifico que mesmo antes da edição da Lei 12.034, de 2009, e da introdução do art. 36-A, a jurisprudência deste Tribunal já afastava a alegada violação da prática de propaganda eleitoral antecipada em entrevistas concedidas a órgãos da imprensa:

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ENTREVISTA PUBLICADA EM JORNAL. PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO.

1. Não caracteriza violação ao art. 36 da Lei nº 9.504/97, o fato de órgão de imprensa, antes do período oficial de propaganda eleitoral, veicular entrevista com pretensa candidata ao cargo de Senador.

2 O direito de informar é garantia constitucional que tem como objetivo aperfeiçoar a transparência dos fenômenos políticos e dar elementos formadores do regime democrático.

3. Impossível restringir atividade inerente à imprensa sem apoio legal.

4. Confirmação do acórdão prolatado por Tribunal Regional Eleitoral que, em face dos fatos, entendeu não constituir, por si só, propaganda eleitoral antecipada, a divulgação, pela imprensa, de entrevista com pretensa candidata, que faz menção a possível candidatura em eventual aliança com partidos.

5. Recurso especial não provido. (RESPE 26134-RN, rel. min. José Delgado, DJ 08/11/2006)

Se mesmo antes da Lei 12.034/2009 já se devia privilegiar a atividade jornalística na forma da jurisprudência acima citada, agora, com a introdução do art. 36-A na Lei das Eleições, a questão alcançou relevo legal, como se vê do inciso I do referido dispositivo:

Art. 36-A. Não será considerada propaganda eleitoral antecipada:

I - a participação de filiados a partidos políticos ou de pré-candidatos em entrevistas, programas, encontros ou debates no rádio, na televisão e na internet, inclusive com a exposição de plataformas e projetos políticos, desde que não haja pedido de votos, observado pelas emissoras de rádio e de televisão o dever de conferir tratamento isonômico.

[...] José Jairo Gomes, a partir da introdução do novo art. 36-A, comenta a regra do inciso I:

O que por muito tempo se entendeu, porém, é que entrevistas e manifestações públicas de pré-candidato não poderiam ter a conotação de campanha eleitoral, tampouco significar a captação de votos; isso se evidenciava quando houvesse ostensiva projeção da candidatura

perante o eleitorado e, ainda, perante os convencionais encarregados de escolher o candidato da agremiação.

[...]

No entanto, tal entendimento não mais encontra apoio na ordem legal vigente. À luz do transrito inciso I, do artigo 36-A, da Lei 9.504/97, no período anterior a 6 de julho do ano das eleições, não há óbice à participação de filiados a partidos e pré-candidatos "em entrevistas, programas, encontros ou debates no rádio, na televisão e na internet, inclusive com a exposição de plataformas e projetos políticos. É vedado "pedido de voto". O legislador condicionou a caracterização da propaganda eleitoral ao expresso "pedido de voto", olvidando-se de que normalmente tal pedido subjaz à comunicação, encontrando-se implícito. Além disso, as "emissoras de rádio e televisão" (não, porém, os demais veículos como jornais, revistas e sites de internet) devem "conferir tratamento isonômico.

[...]

No entrechoque de princípios, passou-se, portanto, a se conferir maior relevo aos direitos fundamentais da livre manifestação do pensamento, da informação e da comunicação, enfim, à liberdade de comunicação e imprensa. A liberdade de comunicação, aliás, constitui um dos pilares da democracia. (Direito Eleitoral, 5ª ed., Belo Horizonte, Del Rey, 2010, págs. 318/320)

Realmente, com a introdução da nova regra do art. 36-A, quando configurada uma das hipóteses de seus incisos, não cabe apenas afirmar que a propaganda eleitoral antecipada se caracteriza com a mera divulgação de uma pretensa candidatura.

Como alerta o doutrinador, em entrevista televisiva, a exposição da candidatura e o pedido de voto são implícitos. Disso decorre que a locução "desde que não haja pedido de votos" deve ser interpretada em sentido estrito, exigindo-se que, nesta situação, haja o pedido explícito de votos para a configuração da hipótese.

Reafirmo, no caso, considerar como fator determinante a realização de diversas entrevistas com vários filiados de agremiações partidárias distintas. Essa situação concreta evidencia o interesse jornalístico sobre o tema e afasta qualquer alegação sobre a quebra da isonomia que, ao fim e ao cabo, é a razão que sustenta a limitação prevista no art. 36 da Lei 9.504/97.

Lembro, agora, que além das razões acima transcritas, o eminentíssimo Ministro Joelson Dias, recentemente decidiu a Representação 1679-80, registrando que:

O cunho inequivocamente político da entrevista não significa tenha ela necessariamente também a conotação de propaganda eleitoral, esta sim vedada em lei, se realizada fora de época, nem, tampouco, que, dela, por si só, resulte eventual tratamento diferenciado aos demais postulantes no pleito.

Afinal, é mesmo muito comum, no período que antecede a realização de eleições, a participação de pré-candidatos e outros filiados a partidos políticos em entrevistas e programas do gênero, discutindo a conjuntura política, suas ideias e, hoje, como inclusive autoriza a lei, mesmo suas plataformas e seus projetos políticos, sem que isto possa ser necessariamente configurado como propaganda eleitoral antecipada.

No regime democrático, plural e de diversidade em que vivemos, bem assim de liberdade de expressão, de imprensa e de comunicação, iniciativas como essa, que fomentam o debate e a troca de ideias, desde que assegurado o tratamento isonômico a todos os postulantes ao pleito, devem ser incentivadas, não tolhidas.

Afinal, inerente ainda a esse mesmo regime democrático é também o direito que tem o próprio cidadão de ser informado.

Tenho que estes dois precedentes acima transcritos são aplicáveis no presente caso. Na presente representação, ainda que não se tenha notícia exata sobre a realização de outras entrevistas pela mesma rádio (como ocorreu no precedente por mim decidido), o teor das perguntas

dirigidas pelos ouvintes (os quais abertamente criticaram a posição política do entrevistado) demonstra a inexistência de tratamento privilegiado. De tudo, o que se comprova é a ocorrência de debate centrado no pluralismo político que é essencial ao Estado Democrático de Direito Brasileiro (CF, art.1º, V).

Tenho, portanto, que as razões apontadas nos precedentes acima indicados são aplicáveis no presente caso para efeito de apuração da prática de propaganda eleitoral antecipada em entrevista concedida a veículo de comunicação social.

Esclareço que não se trata, aqui, de afirmar que toda e qualquer entrevista feita aos órgãos de comunicação social deve ser considerada como lícita. A exceção prevista no artigo 36-A cuida, exclusivamente, do tema sob o ângulo da propaganda eleitoral antecipada. Eventual utilização reiterada dos meios de comunicação social de forma abusiva, indevida ou tendenciosa pode ser apurada pelas vias próprias. No presente caso, porém, por se tratar de representação que corre pelo rito do art. 96 da Lei 9.504/97, tais elementos não devem ser aqui examinados.

Por essas razões, considerando que a entrevista jornalística concedida pelo representado e veiculada na rádio, para efeito de apuração de propaganda eleitoral, encontra-se amparada no inciso I do art. 36-A da Lei 9.504/07 e no art. 220, §1º da Constituição Federal, julgo improcedente a presente representação." (Representação nº 165552, Decisão Monocrática de 16/07/2010, Relator(a) Min. FÁTIMA NANCY ANDRIGHI, Publicação: MURAL - Publicado no Mural, Data 16/07/2010)

Ante o exposto, com a devida vênia do i. Relator, **voto**, pelo conhecimento e provimento do Recurso manejado por SOCIEDADE DE TELEVISÃO MANAUARA LTDA, por entender que a emissora de televisão não infringiu o disposto no art. 36-A da L. 9.504/97.

No que tange ao Recorrente CARLOS EDUARDO SOUZA BRAGA, **voto** em consonância com o Relator pelo improviso do Recurso.

É como voto.

Manaus, 21 de setembro de 2010.

Juiz **MÁRIO AUGUSTO MARQUES DA COSTA**
Relator

ACÓRDÃO 1592/2010

Processo n.º 3540-90.2010.6.04.0000 – Classe 42 (Representação)

Representação Eleitoral

Representante: OMAR JOSÉ ABDEL AZIZ

Representado: Coligação Majoritária “O Amazonas melhor para todos”

Relator: Juiz Federal Auxiliar Dimis da Costa Braga

EMENTA: REPRESENTAÇÃO ELEITORAL. PROPAGANDA ELEITORAL IRREGULAR. ATRIBUIÇÃO DE CONDUTA CRIMINOSA A CANDIDATO. NECESSIDADE DE PROVA. VEDAÇÃO.

I – A finalidade precípua da propaganda eleitoral é a exposição das plataformas de governo dos candidatos.

II – Não é proibida a divulgação de situação que demonstre a desqualificação de candidato, desde que se possa prová-la. Porém, tratando-se de crime, cabe unicamente ao judiciário aferição e atribuição de responsabilidade.

III – *In casu*, verifica-se não haver qualquer condenação ou ação penal em desfavor do candidato, razão pela qual qualquer propaganda nesse sentido é irregular.

III – Representação julgada procedente.

DECIDE o Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, por unanimidade, julgar improcedente o pedido da represente.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, em Manaus, 29 de setembro de 2010.

Desembargadora **MARIA DAS GRAÇAS PESSOA FIGUEIREDO**
Presidenta

DIMIS DA COSTA BRAGA
Relator

EDIMILSON DA COSTA BARREIROS JR.
Procurador Regional Eleitoral

RELATÓRIO

Cuidam os autos de representação eleitoral, proposta por OMAR JOSÉ ABDEL AZIZ contra a coligação “O AMAZONAS MELHOR PARA TODOS” com pedido de liminar, para que seja determinado à representada que:

a) abstenha-se de associar, em quaisquer meios de comunicação, os temas da pedofilia, da exploração de prostituição infantil e do abuso sexual de menores à figura do representante;

b) abstenha-se de utilizar trechos do programa exibido no horário eleitoral gratuito noturno do dia 20.09.2010 em suas inserções ou em futuras exibições do horário eleitoral gratuito no rádio, na televisão ou em qualquer outro meio de propaganda eleitoral, sob pena de suspensão temporária do programa e configuração do crime de desobediência, a imediata retirada.

c) cesse imediatamente a veiculação da inserção objeto dos presentes autos.

Representação às fls. 03/11, acompanhada de documentos e mídia (fls. 11/88).

Aduz o representante que a coligação representada teria utilizado três minutos de seu horário da propaganda gratuita para divulgar conceitos caluniosos e difamatórios contra a figura de Omar Aziz, aliando a figura do candidato ao abuso sexual e ao crime de pedofilia.

Em acréscimo, argumenta que houve veiculação de inserção no mesmo sentido de imputar ao representado a prática do crime de pedofilia.

Assevera, também, que os documentos anexos comprovam que o representante não seria acusado ou sequer estaria sendo investigado por quaisquer práticas ilícitas, em nenhuma instância administrativa ou judiciária.

Decisão deferindo o pleito liminar, às fls. 90/93.

Defesa da representada às fls. 121/136, pugnando pela improcedência do pedido e requerendo condenação por litigância de má-fé.

Alega a representada que o ato praticado constitui verdadeiro exercício de crítica política e que sequer é dirigido ao autor, razão pela qual não merece direito de resposta o representante.

Informa que diversas denúncias de que o candidato representante teria praticado crime de pedofilia foram publicadas na imprensa, e que as afirmações da peça em questão se referem, principalmente, a reportagem publicada no jornal O GLOBO, cuja cópia segue fora juntada aos autos para comprovar o alegado (fls. 137).

Às fls. 139/142, o Ministério Pùblico Eleitoral opina pela procedência do pedido, considerando que as propagandas veiculadas ofendem à honra do representante, vez que o associam à sua imagem a prática de pedofilia.

É o relatório.

Fundamentação

1. Mérito

Em primeiro lugar, verifico que tanto a representada quanto o Ministério Pùblico Eleitoral manifestaram-se acerca da presente lide como sendo pedido relativo ao exercício de direito de resposta. No entanto, constato que o pedido inicial dos representante foi apenas de cessação das propagandas irregulares, bem como a abstenção da representante de efetuar associação do candidato Omar Aziz à prática de pedofilia.

A Resolução 23.191/2009 do TSE, que dispõe sobre a propaganda eleitoral e as condutas vedadas em campanha eleitoral nas eleições de 2010, em seu art. 5º, assim preceitua:

Art. 5º A propaganda, qualquer que seja a sua forma ou modalidade, mencionará sempre a legenda partidária e só poderá ser feita em língua nacional, não devendo empregar meios publicitários destinados a criar, artificialmente, na opinião pública, estados mentais, emocionais ou passionais (Código Eleitoral, art. 242, *caput*).

Parágrafo único. Sem prejuízo do processo e das penas cominadas, a Justiça Eleitoral adotará medidas para impedir ou fazer cessar imediatamente a propaganda realizada com infração do disposto neste artigo (Código Eleitoral, art. 242, parágrafo único).

Contata-se que o objetivo da norma acima descrita é garantir à propaganda eleitoral, tanto a gratuita de rádio e televisão quanto às demais modalidades, a manutenção de sua verdadeira finalidade, qual seja, a apresentação de propostas, discussões e debates acerca das plataformas de governo dos candidatos.

Sendo assim, condutas que visem criar, artificialmente, na opinião pública, estados mentais, emocionais ou passionais, principalmente através da divulgação de mensagens com conteúdo ofensivo, com o objetivo de denegrir a imagem dos concorrentes, e lograr êxito com menções injuriosas, caluniosas ou difamatórias.

Em análise da degravação de fls. 05/06, verifico estar ocorrendo, nas peças de propaganda eleitoral objetos dos presentes autos, indução errônea, destinada a criar estado mental desfavorável ao candidato Omar Aziz, através da associação de sua figura à defesa do abuso sexual de menores e a prática do crime de pedofilia. Transcrevo abaixo os trechos que considero ofensivos:

(02:32:11) Apresentador In Off

Imagen de uma viatura, repórter em entrevista, carro aberto com vários papéis jogados no chão, pastores conversando com a gente
O ATUAL GOVERNO TENTA IMPEDIR A DIVULGAÇÃO DE MATERIAL CONTRA A PEDOFILIA. FOI O QUE ACONTEceu COM ESTES DOIS PASTORES EVANGÉLICOS. FOI O QUE ACONTEceu COM ESTE RADIALISTA.

(02:32:23) Apresentador In Off

Imagenes de manchetes de jornais com foto de Omar Aziz.
SABE O MOTIVO DA PROIBIÇÃO? DEU NO JORNAL O GLOBO DO DIA 23 DE AGOSTO DE 2010. SEGUNDO O GLOBO, NA CPI DA EXPLORAÇÃO SEXUAL, DOS CASOS SEM PUNIÇÕES O PROCESSO MAIS RUMOROSO ENVOLVE O GOVERNADOR DO ESTADO DO AMAZONAS OMAR AZIZ. AINDA, SEGUNDO O GLOBO, OMAR TERIA FEITO UM PROGRAMA COM UM JOVEM DE 15 ANOS, QUANDO ERA VICE-GOVERNADOR. SEGUNDO O GLOBO, OMAR NEGA. E SÓ ADMITE QUE O LOCAL ONDE A MENINA TERIA FEITO O PROGRAMA ERA UMA LOJA DE CONSTRUÇÃO DO IRMÃO. É NOTÍCIA PUBLICADA NO JORNAL O GLOBO DA REDE GLOBO DE TELEVISÃO

Apresentador In Off:

Imagen da Sede da Copia/ Imagem da nossa floresta

MANAUS SE PREPARA PARA A COPA DO MUNDO. A IMPRENSA MUNDIAL VAI FALAR DA NOSSA FLORESTA, CULTURA, DO NOSSO POVO

Caracteres: No Amazonas 160 casos em 2010
Em agosto 23 casos: só na Zona Leste de Manaus
OU SERÁ QUE O MUNDO VAI FALAR DOS CASOS DE PEDOFILIA DO AMAZONAS?

Imagen do jornal O Globo de 23 de agosto de 2010: “CPI da Exploração Sexual: casos sem punição”
Efeito especial destacando o subtítulo: “Processo mais rumuroso envolve Governador do Amazonas”.
Imagen centrada em foto do governador Omar Aziz.
SE DEU NO JORNAL O GLOBO, ESTA NOTICIA VAI SAIR NO MUNDO INTEIRO. PENSE NISSO.

Em análise das transcrições acima, pode-se observar que a coligação representada extrapolou os limites do debate eleitoral passando a adentrar a seara das acusações criminais contra o candidato Omar Aziz, imputando-lhe a prática do impedimento de divulgação de material de combate ao crime de pedofilia, na qualidade de governador, bem como afirmado que, caso seja o mesmo seja eleito, Manaus será conhecida internacionalmente pelos casos de pedofilia e por manchetes jornalísticas que informam rumores da prática de tal crime pelo Governador do Estado.

É possível divulgar na propaganda situação que demonstre a desqualificação de candidato, desde que se possa prová-la.

No entanto, em se tratando de crime, é de competência do judiciário a aferição e atribuição de responsabilidade, e nesse caso, não existe, como se depreende das certidões negativas juntadas e da própria reportagem citada, que informa já haver ocorrido o arquivamento das denúncias contra o candidato

Com esse mesmo entendimento, trouxe o MPE à questão, acórdão brilhante do TRE/RN:

PROPAGANDA ELEITORAL. DIREITO DE RESPOSTA. AFIRMAÇÕES CALUNIOSAS E INJURIOSAS. DEFERIMENTO PARCIAL.
I – Divulgar fato definido como crime, sem fazer prova de que tenha sido este cometido pelo representante, enseja direito de resposta, dado o conteúdo calunioso da propaganda.
II – Igualmente, dá margem a direito de resposta a veiculação de texto contendo expressões hábeis a atingir a honra subjetiva do *homo medius*, tais como as que taxam o representante de “indigno” e “explorador da pobreza”.
III – Não desafia a concessão de direito de resposta, a fala do candidato que se resume a apresentar propostas de governo nas áreas de geração de empregos e de educação, sem com isto buscar atingir a honra dos disputantes ou divulgar notórias inverdades.
(TRE/RN – REPRES. 172/98, Acórdão 178/98, j. 29.08.1998, Rel. Ivan Lira de Carvalho)

Ora, constata-se, portanto, que tais propagandas são irregulares, por tratarem o candidato adversário de forma desrespeitosa, anti-ética e caluniosa, não compatível com a verdadeira função da propaganda eleitoral.

DISPOSITIVO

Pelo exposto, **JULGO PROCEDENTE** a representação, confirmando a medida liminar anteriormente concedida, determinando à representada que faça cessar imediatamente a veiculação total ou de trechos das peças de propaganda e inserções objeto da presente demanda; e que se abstenha de associar a figura do representante à prática dos crimes de pedofilia, exploração de prostituição infantil e abuso sexual de menores em suas inserções ou propagandas eleitorais veiculadas pelo rádio, televisão ou qualquer outro meio de comunicação, fixando a multa de **R\$5.000,00 (cinco mil reais)** no caso de descumprimento, a cada repetição da prática vedada.

É como voto.

Manaus, 29 de setembro de 2010.

DIMIS DA COSTA BRAGA

Juiz Federal Auxiliar

(Portaria 492/2010 – Presidência – TRE/AM)

ACÓRDÃO N. 1606/2010

Processo n. 2891-28.2010.6.04.0000 – Classe 22

Agravo Regimental nos autos de Mandado de Segurança

Agravante: Francisco Pereira da Silva

Relator: Juiz Vasco Pereira do Amaral

EMENTA: Agravo Regimental. Mandado de Segurança. Acórdão regional. Trânsito em julgado. Não cabimento do *writ* como substitutivo de recurso próprio. Aplicação das Súmulas 267 e 268 do Supremo Tribunal Federal.

1. Decisão monocrática que indeferiu a inicial, julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, com base no art. 10 c/c o art. 5º, III, da Lei n. 12.016/2009, e no art. 267, VI, do CPC.

2. Agravo regimental interposto com a finalidade de obter provimento jurisdicional para reformar os Acórdãos TRE/AM n. 644/2010 e 995/2010, para deferir-se o pedido de registro de candidatura do Agravante ao cargo de Deputado Estadual nas Eleições 2010.

3. Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso e contra decisão transitada em julgado (Enunciados das Súmulas nºs. 267 e 268 do STF).

4. O Agravo Regimental não apresenta argumentos capazes de modificar a decisão agravada.

5. Agravo Regimental conhecido e improvido.

Vistos, etc.

DECIDE o Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, à unanimidade, em consonância com o parecer ministerial, pelo conhecimento e improvisoamento do presente Agravo Regimental, nos termos do voto do Relator, que fica fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, em Manaus, 29 de setembro de 2010.

Desembargadora **MARIA DAS GRAÇAS PESSOA FIGUEIREDO**
Presidenta

Juiz **VASCO PEREIRA DO AMARAL**
Relator

Doutor **ATHAYDE RIBEIRO COSTA**
Procurador Regional Eleitoral Substituto

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Regimental interposto por Francisco Pereira da Silva (fls. 147-153) contra a decisão proferida nos autos do presente Mandado de Segurança, às fls. 140-143, que indeferiu a petição inicial, julgando extinto o

processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 10 c/c o art. 5º, III, da Lei n. 12.016/2009, e art. 267, VI, do CPC.

O ora Agravante teve indeferido o seu pedido de registro de candidatura ao cargo de Deputado Estadual pela Coligação “Avança Amazonas” nas Eleições 2010 em razão de não ter apresentado a certidão criminal emitida pela Justiça Estadual de 1º grau de seu domicílio, tampouco a certidão criminal emitida pela Justiça do Distrito Federal de 1º e de 2º graus (TJDFT), consoante Acórdão TRE/AM n. 644/2010 (fls. 96), publicado na sessão do dia 05/08/2010, da relatoria do Juiz Victor André Liuzzi Gomes.

Irresignado, opôs Embargos de Declaração fora do prazo legal, que não foram conhecidos em razão da citada intempestividade (Acórdão TRE/AM n. 995/2010 (fls. 117-119), publicado na sessão do dia 25/08/2010.

Após o trânsito em julgado do referido Acórdão, conforme certidão da Secretaria Judiciária (fls. 131), impetrou o mandado de segurança em apreço.

Às fls. 140-143, decisão indeferindo a inicial do *mandamus* e extinguindo o feito, sem resolução do mérito, com base no art. 10 c/c o art. 5º, III, da Lei n. 12.016/2010 e art. 267, VI, do CPC.

O impetrante interpôs o presente Agravo Regimental (fls. 147-153), almejando reformar a decisão agravada, com o objetivo de obter o deferimento do seu pedido de registro de candidatura para concorrer ao Pleito 2010.

Posteriormente, ingressou com petição requerendo a manutenção de seu nome nas urnas eleitorais até decisão final acerca do mandado de segurança em tela (fls. 154-155).

Em parecer escrito, às fls. 160-162, o d. Procurador Regional Eleitoral opina pelo conhecimento e improviso do Agravo Regimental interposto por Francisco Pereira da Silva, mantendo-se inalterados os Acórdãos nºs. 644/2010 e 995/2010, por meio dos quais este Regional indeferiu o pedido de registro de candidatura do ora Agravante.

Opina, ainda, o Órgão Ministerial pelo indeferimento do pedido formulado através da mencionada petição, no sentido de que o nome do Agravante conste das urnas eleitorais até decisão final, uma vez que a decisão colegiada que indeferiu o registro de candidatura do Recorrente transitou em julgado em 30/08/2010, conforme se infere da certidão da Secretaria Judiciária deste Tribunal, às fls. 131.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, cumpre-me destacar que o Agravo Regimental em tela atende aos pressupostos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

No mérito, ressalto que a decisão agravada, que indeferiu a petição inicial do Mandado de Segurança, julgando extinto o processo, sem resolução do mérito,

com fulcro nos dispositivos legais supramencionados, fundamentou-se nos seguintes fatos:

1) Inadmissibilidade do mandado de segurança como substitutivo de recurso próprio, posto que da decisão proferida nos autos do Pedido de Registro de Candidatura n. 1886-68.2010.6.04.0000 o candidato, ora Agravante, não interpôs recurso, buscando, posteriormente, através de mandado de segurança, alterar a citada decisão judicial;

2) Aplicação da Súmula n. 267 do Supremo Tribunal Federal, que estabelece: “**Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.**”;

3) A norma insculpida no art. 5º, III, da Lei n. 12.016/2009 dispõe que não se dará mandado de segurança quando tratar-se de decisão judicial transitada em julgado;

4) A doutrina e a jurisprudência sempre foram firmes em não ser cabível mandado de segurança para impugnar decisão judicial já transitada, visando à rescisão do julgado. Nesse sentido, a Súmula n. 268 do Supremo Tribunal Federal: “**Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial transitada em julgado.**”;

5) A jurisprudência da Corte Superior Eleitoral é assente no sentido da não admissão de mandado de segurança contra decisão judicial transitada em julgado, salvo situações teratológicas ou de manifesta ilegalidade (AgR-MS n. 39666-87.2009.6.00.0000/PI, Relator Ministro Arnaldo Versiani, publicado no DJe de 25/05/2010, p. 60-61);

6) O Impetrante não demonstrou, nos autos, a existência da teratologia nas decisões desta Corte de Justiça, limitando-se a alegar que preenche as condições de elegibilidade e não incide em nenhuma causa de inelegibilidade para ter seu pedido de registro de candidatura deferido.

Conforme já se ressaltou, o Acórdão TRE/AM n. 995/2010 transitou em julgado em 30/08/2010 (fls. 131), uma vez que em face de tal decisão o ora Agravante não interpôs qualquer recurso. Posteriormente, ajuizou o presente *mandamus* (fls. 02).

Mandado de segurança é instrumento processual inadequado para a reforma de decisão que indeferiu pedido de registro de candidatura, não se admitindo o *writ* como sucedâneo de recurso próprio e contra decisão transitada em julgado (Súmulas n. 267 e 268 do Supremo Tribunal Federal).

Por conseguinte, o Agravo Regimental não apresenta argumentos capazes de modificar a decisão agravada.

Ante o exposto, **voto**, em consonância com o parecer ministerial, pelo **conhecimento e improviso** do presente **Agravio Regimental** e pelo **indeferimento do pedido formulado através da petição de fls. 154-155**.

É como voto.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, com as cautelas de praxe.

Manaus, 29 de setembro de 2010.

Juiz VASCO PEREIRA DO AMARAL
Relator

ACÓRDÃO N.1636/2010

PROCESSO N. 2762-23.2010.6.04.0000 – CLASSE 42

REPRESENTAÇÃO

REPRESENTANTE: COLIGAÇÃO MAJORITÁRIA “AVANÇA AMAZONAS”

REPRESENTADOS: COLIGAÇÃO MAJORITÁRIA “O AMAZONAS DE TODOS NÓS”

RELATOR: VASCO PEREIRA DO AMARAL

EMENTA: 1 - ELEIÇÕES 2010. 2 - PROPAGANDA ELEITORAL. HORA
RÍO ELEITORAL GRATUITO. VEICULAÇÃO EM RÁDIO. 3 - ALEG
AÇÃO DE INVASÃO DO TEMPO DA COLIGAÇÃO MAJORITÁRIA NO
TEMPO DESTINADO AOS CANDIDATOS PROPORCIONAIS. INVOC
AÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 43, §3º, DA RESOLUÇÃO TSE N.
23.191/2009. 4 - INOCORRÊNCIA. 5 - IMPROCEDÊNCIA DA
REPRESENTAÇÃO.

Vistos, etc.

DECIDE o Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, à unanimidade, pela improcedência da Representação, nos termos do voto do relator, que fica fazendo parte integrante deste julgado.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, em Manaus, 30 de setembro de 2010.

Desembargadora **MARIA DAS GRAÇAS PESSOA FIGUEIREDO**
Presidenta

Juiz **VASCO PEREIRA DO AMARAL**
Relator

Doutor **ATHAYDE RIBEIRO COSTA**
Procurador Regional Eleitoral Substituto

RELATÓRIO

Trata-se de representação ajuizada pela Coligação Majoritária “AVANÇA AMAZONAS”, com pedido de liminar, em face da Coligação Majoritária “O AMAZONAS DE TODOS NÓS”, compostas pelos Partidos PPS, PV e PSDB, por suposta violação do art. 5º, da Res. TSE n. 23.191/2009.

Aduz o Representante:

Em 27.08.2010, no horário de 11h39m às 11:42m, foi veiculada propaganda eleitoral no rádio em prol da campanha eleitoral dos representados, em flagrante violação ao disposto no artigo 5º da Resolução TSE 23.191/2009, na medida em que se utiliza de mensagem cuja informação principal não corresponde à realidade, objetivando claramente induzir a todos os cidadãos, e principalmente ao eleitor, a erro, pois busca gerar um estado mental de confusão, ao tentar prevalecer uma informação sabidamente falsa em detrimento da verdade.

O contexto da mensagem a que se refere o representante diz respeito a fala do candidato Arthur Neto, na qual faz menção à aprovação da PEC 22 (Prorrogação da Zona Franca até 2033), afirmando que ela irá mudar a vida de milhares de amazonenses, com geração de empregos, renda, melhorias na infra-estrutura de diversos municípios da região metropolitana do Amazonas.

Aduz o representante que tal informação é falsa porquanto o projeto que trata do assunto ainda não foi aprovado, estando, ainda, em fase de votação em segundo turno pela Câmara dos Deputados, conforme se depreende da consulta formulada ao site do Senado Federal, cuja cópia foi juntada na oportunidade.

Nessa seara, alega que a propaganda guerreada é irregular na medida em que o candidato representado busca beneficiar-se eleitoralmente, criando no eleitor, artificialmente, a expectativa de que “a vida deles irá mudar em breve”, associando este fato a aprovação da PEC.

Segundo o Representante, a informação contém afirmação inverídica, posto que a referida PEC não teve sua tramitação concluída, logo, não há previsão de que os benefícios advindos de sua aprovação serão implementados de imediato, como quer fazer crer o Senador Arthur Neto em sua propaganda.

Ao final, requer a concessão de liminar para imediata retirada da propaganda combatida, com a conseqüente proibição de que a mesma venha a ser reapresentada, bem como seja proibido que o candidato majoritário da Coligação demandada faça uso da frase “**ARTHUR PRORROGA A ZONA FRANCA**”, ou qualquer outra mensagem que contenha tal afirmação, verdadeiramente inverídica. No mérito, pugna pela procedência do pedido, com incidência de multa em caso de descumprimento.

Ás fls. 20/22, consta Despacho da lavra deste magistrado denegando a liminar pleiteada ante a ausência de demonstração dos requisitos necessários a sua configuração, determinado a notificação da parte contrária para, querendo, apresentar contestação, dando-se, posteriormente, vista ao Parquet Eleitoral para manifestação.

Devidamente notificado, o candidato representado, Arthur Neto, ofereceu resposta ao pedido, pugnando pela improcedência da representação, ao argumento de que a questão já foi analisada pelo MM. Juiz Auxiliar, Dr. Dimis da Costa Braga, que em três oportunidades julgou totalmente improcedente as representações que versavam sobre idêntica causa de pedir, conforme cópias juntadas na contestação.

Assevera, ainda, que o conteúdo da propaganda é concreto, atual e consistente, motivo pelo qual é descabida a alegação de propaganda eleitoral impugnada seja enganosa e ilícita.

Finalmente, diante da regularidade da propaganda protesta pela improcedência da representação, eis que a mensagem traz em seu bojo fatos absolutamente verdadeiros, não havendo, portanto, qualquer violação ao art. 5º da Resolução nº 23.191/2009.

A Procuradoria Regional Eleitoral, na pessoa de seu Procurador Auxiliar, acostou Parecer às fls. 39/42, posicionando-se pela improcedência do pedido, uma vez que não se vislumbra no conteúdo da propaganda do candidato representado nenhuma informação capaz de incutir no eleitor estado mental de confusão, ou mesmo de propalar notícia sabidamente inverídica.

É o relatório.

VOTO

Pois bem, analisando o conteúdo da mídia apresentada, não vislumbro na propaganda eleitoral guerreada qualquer ofensa à legislação eleitoral que possa vir a desvirtuar a sua regularidade.

Ora, as críticas decorrentes do calor do debate eleitoral são perfeitamente admissíveis, fazem parte do regime democrático, por tanto e tanto tempo perseguido e somente restaurado em 1985. O que a lei coíbe são as ofensas tipificadoras de ilícito penal e afirmação de notória inverdade. A refrega eleitoral propicia exageros, e é tarefa do juiz separar o joio do trigo, a fim de não fazer tábua rasa de garantias democráticas.

No caso vertente, a simples ampliação da locução do representado dando conta de ser o responsável pela prorrogação da Zona Franca de Manaus, não induz no eleitor a capacidade de alteração de seu estado mental de forma a beneficiar a reeleição do demandado ao senado federal, mormente quando a informação passada não traz em seu contexto notícia sabidamente inverídica.

Assim sendo, não posso, de forma alguma, aceitar que o representante queira calar a boca de seu adversário e ter a Justiça Eleitoral como sua aliada.

Ante tais considerações, na esteira do Parecer Ministerial, voto pela improcedência da Representação

Publique-se em sessão. Registre-se. Sobreindo o trânsito em julgado, arquive-se

Manaus, 30 de setembro de 2010.

Juiz **VASCO PEREIRA DO AMARAL**
Juiz Auxiliar – Eleições 2010

ACÓRDÃO Nº. 1693/2010

Embargos de Declaração na Ação de Investigação Judicial Eleitoral n.º 394-41.2010.6.04.0000 – Classe III

Embargantes: Nelson Raimundo de Oliveira Azedo e Nelson Amazonas Azedo

Advogados: Roosevelt Braga dos Santos e Outro

Embargado: Ministério Público Eleitoral

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. AFERIÇÃO. CONHECIMENTO. OMISSÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. CORREÇÃO. DEMAIS OMISSÕES VENTILADAS. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE DA VIA RECURSAL. MEDIDA CAUTELAR APENSA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. EXTINÇÃO.

1. O fato de ter havido no TRE/AM expediente forense extraordinário não interfere na contagem do prazo recursal respectivo. O ordenamento jurídico não utiliza os dias não úteis em que haja expediente extraordinário para fins de contagem dos prazos processuais. Tempestividade do reclamo aferida.

2. Constatado o erro material na indicação das laudas referentes ao julgado de mérito deste Regional efetivamente invalidado pela Corte Eleitoral Superior, a correção do acórdão é imperativa.

3. Não há contraposição entre os pronunciamentos judiciais que deliberam sobre matéria preliminar e questão de mérito. Na verdade, eles se completam num silogismo perfeito.

4. Terceira e quarta omissão ventilada em que se ressente evidente o intuito de rediscussão da matéria enfrentada no arresto embargado, uma vez analisadas todas as questões trazidas no recurso e repisadas no recurso de embargos, o que, todavia, não se mostra possível na via escolhida.

5. Os declaratórios não se prestam a sanar suposta contrariedade, que dissimulem nítida pretensão de novo julgamento da causa, com o objetivo de imprimir modificação ao mérito já exarado. Precedentes do eg. TSE.

6. O superveniente julgamento dos embargos declaratórios implica na perda do objeto da ação cautelar que pretendeu emprestar-lhes efeito suspensivo.

7. Embargos de declaração providos parcialmente.

Vistos, etc.

DECIDE o egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, à unanimidade, em conhecer dos embargos de declaração e provê-los parcialmente, nos termos do voto do relator, que passa a integrar o julgado.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, em Manaus (AM), 25 de outubro de 2010.

Desembargadora **MARIA DAS GRAÇAS PESSOA FIGUEIREDO**
Presidente

Desembargador **FLÁVIO HUMBERTO PASCARELLI LOPES**
Relator

Doutor **EDMILSON DA COSTA BARREIROS JÚNIOR**
Procurador Regional Eleitoral

RELATÓRIO

Os representados NELSON RAIMUNDO DE OLIVEIRA AZEDO e NELSON AMAZONAS AZEDO opuseram embargos de declaração, com efeitos infringentes, ao acórdão desta Corte que, por maioria rejeitou a preliminar de perda superveniente do objeto da ação no tocante à sanção de inelegibilidade suscitada, de ofício, pelo relator originário e, à unanimidade, julgou improcedente o pedido em face da representada Suely Ester Carvalho Marinho e totalmente procedente diante dos ora embargantes.

Em suas razões, aduziram que o julgado incidiu em frontal contradição, pois, ao tempo em que reconheceu que o novo julgamento resultou da anulação do acórdão primitivo, sem ressalva quanto à exclusão das preliminares, anotou que a decisão proferida pela Corte Superior não teria atingido o capítulo do acórdão anulado, referente a decisão de extinção do feito, sem resolução do mérito, em relação ao réu Ari Jorge Moutinho da Costa Júnior.

Asseveraram que reconhecida essa contradição, torna-se imperioso o reconhecimento da omissão quanto à nulidade do acórdão n.º 840/2010 em razão da participação da Des.^a Maria das Graças Pêssoa Figueiredo e do Juiz Mário Augusto Marques da Costa.

Como segundo ponto omissso, apontaram a necessidade de propositura de ação de restauração de autos, na forma do art. 1.063 do CPC para restaurar a prova.

Como terceiro ponto omissso, referiram-se à inobservância da perícia sobre a “prova restaurada”, uma vez que a juntada do laudo acostado às fls. 1.124/1.136 não substitui a prova pericial, à medida que esta é produzida em contraditório, na forma do art. 420 e seguintes do CPC.

Em quarto lugar, alegaram inobservância aos incisos X a XII do art. 22 da LC n.º 64/90 – abertura de prazo para novas alegações finais e lançamento de relatório conclusivo.

Disseram que não se manifestaram sobre o material áudio-visual juntado e nem muito menos sobre a gravação que foram levados a efeito sem o acompanhamento deles, bem como que o acórdão omitiu-se quanto a este ponto essencial e valorou exatamente a “prova emprestada” para decidir de forma diversa do primeiro julgamento.

Pugnaram pelo conhecimento e provimento do recurso de embargos na sua eficácia infringente excepcional para o fim de anular o acórdão embargado.

Intimado, o embargado apresentou contrarrazões às fls. 1382/1403. Em preliminar, sustentou a intempestividade do reclamo, e, no mérito, a improcedência dos vícios ventilados pelos embargantes.

Argumentou, que ressalvado o seu entendimento pessoal quanto à exclusão do investigado Ari Jorge Moutinho da Costa Júnior, o óbice à participação da Des.^a Maria das Graças Pessoa Figueiredo e do jurista Mário Augusto Marques da Costa deixou de existir.

Enfatizou a inaplicabilidade do art. 19 do Código Eleitoral aos Tribunais Regionais.

Discorreu sobre a inexistência de violação aos preceitos do art. 1.063 do CPC e do art. 22, inc. X a XII, da LC n.º 64/90.

A fls. 1407, determinei a intimação do embargante Nelson Amazonas Azedo para regularizar a sua representação técnica, uma vez que as procurações trazidas com a minuta recursal dos embargos foram outorgadas apenas pelo recorrente Nelson Raimundo de Oliveira Azedo (20/09/2010).

A fls. 1409, os advogados subscritores dos embargos declaratórios apresentaram denúncia aos mandatos outorgados pelos embargantes, que só foram juntadas aos autos no dia 22/09/2010.

A fls. 1416, o embargante Nelson Amazonas Azedo postulou a juntada de novo instrumento procuratório (27/09/2010).

Verificada novamente a deficiência da representação técnica de um dos recorrentes, determinei a intimação do embargante Nelson Raimundo de Oliveira Azedo para que promovesse à regularização da falha apontada, no prazo de 48 horas (fls. 1419) – 04/10/2010.

A fls. 1422, o embargante Nelson Raimundo de Oliveira Azedo postulou a juntada do instrumento de procuração outorgado aos seus novos causídicos (18/10/2010).

Restabelecida a higidez da representação processual dos embargantes, vieram-me os autos conclusos (21/10/2010).

É o relatório.

VOTO

Reporto-me, inicialmente, à preliminar de intempestividade suscitada pelo embargado para rejeitá-la. Dou as razões.

Extrai-se da certidão de fls. 1175 que o acórdão embargado foi disponibilizado no Diário de Justiça Eletrônico do dia 12 de agosto último e dado como publicado no dia seguinte, 13/08/2010 (sexta-feira).

Pois bem.

Seguindo-se a regra estabelecida pelo §4.º do art. 4.º da Lei n.º 11.419/06,¹ que dispõe sobre a informatização do processo judicial, infere-se que o prazo recursal competente só teve início no primeiro dia útil seguinte ao

¹ Art. 4.º *omissis*

[..]

§ 4º Os prazos processuais terão início no primeiro dia útil que seguir ao considerado como data da publicação.

considerado como data da publicação (13/08/2010). Isto é, o prazo recursal somente teve fluência a contar do dia 16/08/2010, segunda-feira.

Neste ponto, peço *vênia* da linha argumentativa desenvolvida pelo d. Procurador Regional Eleitoral, para reputar irrelevante o fato de o protocolo desta Corte ter funcionado nos dias 14/08 e 15/08, sábado e domingo, respectivamente, uma vez que, conforme entendimento da Corte Superior,² os dias compreendidos no recesso forense não se consideram úteis.

Assim sendo, se o expediente prestado durante o recesso forense não se confunde com o conceito de dia útil para fins processuais, evidente é que o fato de o protocolo desta Corte ter funcionado em caráter extraordinário nas datas referidas pelo embargante é incapaz de alterar a forma de contagem do prazo recursal em face dos embargantes. Logo, tais datas não podem ser consideradas para o efeito de contagem do prazo recursal competente como pretendeu o embargado.

Consequentemente, tendo em vista que o primeiro dia efetivamente útil seguindo ao da publicação do acórdão embargado correspondeu à segunda-feira, dia 16/08/2010, evidentemente que a fluência do prazo recursal apenas iniciou-se nesta data.

Protocolizado no dia 18/08/2010, o recurso é manifestamente tempestivo, uma vez que manejado exatamente no dia final do tríduo legal previsto no §1º do art. 275 do Código Eleitoral. Confira-se:

Art. 275. São admissíveis embargos de declaração:

[...]

§1º Os embargos serão opostos em três (3) dias da publicação do acórdão, em petição dirigida ao relator, na qual será indicado o ponto obscuro, duvidoso, contraditório ou omissio.

Isso posto, rejeito a preliminar de intempestividade suscitada pelo embargado para conhecer do recurso intentado pelos embargantes, uma vez que preenchidos os pressupostos de admissibilidade respectivos.

Passo ao mérito da impugnação, adiantando, de plano, que o recurso merece provimento apenas para afastar do julgado a interpretação duvidosa que lhe foi coonestada pelos embargantes acerca da extensão do julgamento promovido pela Corte Superior e corrigir, de ofício, a indicação das folhas referentes ao julgado efetivamente invalidado pela decisão superior, sem, contudo, alterar a conclusão assentada no acórdão ora embargado.

Com efeito, provejo o recurso para repisar que a anulação decretada pelo Tribunal Superior Eleitoral repercutiu exclusivamente sobre o julgamento de mérito da Ação de Investigação Judicial Eleitoral em epígrafe relativamente aos demais representados, e não sobre a deliberação majoritária atinente ao

² [...] Não se consideram dias úteis os compreendidos no período do recesso forense, ainda que o cartório eleitoral tenha funcionado apenas em regime de plantão. (Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 35856/PA, acórdão de 06/05/2010, Relator(a) Min. MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA)

acolhimento da preliminar de inépcia da inicial em relação ao representado Ari Jorge Moutinho da Costa Júnior, a qual, como bem assinalado no aresto embargado, restou atingida pelo manto da coisa julgada formal, uma vez que insusceptível de impugnação recursal.

Vale remarcar. A decisão desta Corte acostada às fls. 677/740, embora una do ponto de vista formal, está dividida em cinco (5) capítulos, sendo quatro (4) de matérias preliminares, a saber, conhecimento da ação, inépcia da inicial, nulidade processual por ausência de perícia e prova ilícita, e, finalmente, o mérito constituído de três (3) votos distintos, ao passo que a decisão do TSE invalidou apenas o capítulo de mérito que concluiu pela improcedência da ação (fls. 693/698), mantendo-se, pois, incólumes os demais.

Ou seja, enquanto esta Corte reconheceu, em preliminar, a inépcia da petição inicial em relação ao segundo representado e, no mérito, a improcedência do pedido em relação aos demais representados, o Tribunal Superior Eleitoral, em juízo de mérito, entendeu que o TRE/AM não agiu acertadamente ao resolver a lide sem antes possibilitar ao Órgão Ministerial a restauração da prova solicitada.

Noutros dizeres, enquanto esta Corte Regional, primeiramente, extinguiu a relação processual em relação ao segundo representado por entender que da narrativa dos fatos alusivas a conduta imputada contra ele não decorreu lógica conclusão e, no mérito, julgou improcedente o pedido inicial em relação aos demais representados, o TSE, em questão de fundo, concluiu que o TRE/AM suprimiu a possibilidade de o Ministério Público Eleitoral restaurar a prova extraviada, violando, com isso, o direito fundamental do autor de provar o fato constitutivo do direito alegado.

Por isso, equivocam-se, os embargantes, ao aduzirem que a razão do rejulgamento determinado pela Corte Superior compreendeu o fundamento jurídico invocado pelo o acórdão preliminar deste Regional, que extinguiu, sem julgamento de mérito, o processo em relação ao réu Ari Jorge Moutinho da Costa, quando, na realidade, a tese aduzida pelo TSE para o fim de invalidar apenas o acórdão de mérito deste Tribunal consubstanciou a negativa de vigência ao direito fundamental à prova, visto que não franqueada, ao autor, a possibilidade de restauração da prova extraviada. Tratam-se, pois, de julgamentos autônomos estribados em fundamentos distintos.

Óbvio, portanto, que o julgamento meritório promovido pela Corte Superior traspassou a questão preliminar reconhecida por este Regional em relação ao segundo representado, inclusive por força de regra de julgamento estatuída no art. 560 do CPC.

Consequentemente, não há falar em identidade entre as razões jurídicas que conduziram à invalidação do acórdão de mérito deste Regional e os fundamentos alinhavados no julgado majoritário que acolheu a preliminar de inépcia da inicial em relação ao segundo representado.

Logo, forçoso é reconhecer que as razões de decidir aduzidas em cada um dos decisórios em destaque não se antagonizaram, mas, pelo contrário, se completaram, em um perfeito silogismo.

Em todo caso, pretender emprestar eficácia diversa ao pronunciamento da Corte Superior mostra-se completamente desarrazoado. Torno a frisar, se a parte embargante porventura dissentiu da conclusão assentada pelo TSE, cumpria-lhe ter questionado a decisão no tempo e no modo adequado, o que, todavia, não o fez.

Por essa razão, o esclarecimento consignado no parágrafo inicial do voto condutor do acórdão embargado deve ser interpretado, como de fato é, no sentido de que a anulação realizada pela Corte Superior refere-se apenas ao julgamento de mérito majoritário lançado às fls. 693/698 dos autos, e não ao provimento judicial, que também por maioria, extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, em relação ao segundo representado (fls. 683/689).

Dessa forma, o recurso merece provimento apenas para o fim de retificar, de ofício, a inexatidão material na designação das laudas relativas ao julgado efetivamente invalidado pela Corte Superior nos moldes supra, mantendo-se, no mais, incólume.

Por conseguinte, reputo prejudicada a primeira omissão aventureada pelos embargantes, uma vez que a delimitação promovida preliminarmente à reapreciação do mérito da controvérsia em relação aos demais representados permitiu a participação do membro jurista Mário Augusto Marques da Costa no rejulgamento da causa e da Des.^a Maria das Graças Pêssoa Figueiredo, esta na qualidade exclusivamente de presidenta da sessão, à medida que demonstrou irrefutavelmente o desaparecimento do fato jurídico ensejador do impedimento do primeiro (CPC, art. 143, II) e da suspeição da segunda (CPC, art. 135, p. único).

Afinal, demonstrado que o pronunciamento emanado da Corte Superior não grassou sobre a preliminar acolhida pelo voto majoritário de fls. 683/689, que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito em relação ao investigado Ari Jorge Moutinho da Costa Júnior, evidentemente que sobre este julgamento operou-se a imutabilidade própria da coisa julgada formal, de modo que as hipóteses causadoras do impedimento do jurista Mário Augusto Marques da Costa e da suspeição da Des.^a Maria das Graças Pêssoa Figueiredo desapareceram, permitindo, com isso, a participação deles na aludida deliberação colegiada.

Assim sendo, não há falar em nulidade do julgamento, visto que superadas respectivamente a causa de impedimento afirmada pelo jurista Mário Augusto Marques da Costa e a de suspeição averbada pela Des.^a Maria das Graças Pessoa Figueiredo a fls. 1114 dos autos.

Por via de consequência, também não há cogitar da violação à regra do quorum de julgamento, porquanto disposta a composição mínima exigida pelo art. 28 do Código Eleitoral reproduzido pelo art. 7º do RITRE/AM para a realização da sessão na qual se procedeu ao rejulgamento do mérito da demanda.

Quanto ao segundo ponto omitido, qual seja, a suposta necessidade de proposta de ação de restauração de autos, na forma do art. 1.063 do CPC, para restabelecimento da prova extraviada, melhor êxito não colhe a pretensão dos embargantes, que, neste ponto, buscam, na verdade, discutir obliquamente o

acerto da decisão de fls. 1120, que considerou restaurada a prova audiovisual extraviada e determinou a realização de perícia técnica nela.

Contudo, entendo que tal temática não encerra omissão propriamente dita, mas, sim, cláusula de julgamento, excetuando-se, por isso, do rol taxativo das hipótese de cabimento dos embargos de declaração (CE, art. 275).

Em todo caso, avalio que a decisão embargada não padece da nulidade apontada pelos embargantes, visto que a decisão da Corte Superior assegurou apenas o direito de a parte Autora restaurar a prova extraviada ressaltando que o procedimento respectivo encontra regulamentação no art. 1.063 e seguintes do CPC.

Entretanto, se a prova outrora perdida foi restaurada por via extraprocessual, não cabe cogitar de violação ao art. 1.063 do CPC, que apenas sinaliza o rito a ser observado no âmbito judicial sob pena de se prestigiar o direito formal em detrimento do substancial.

Demais disso, o ordenamento jurídico pátrio não prescreve que a restauração de prova só pode ser realizada através do procedimento descrito no art. 1.063 do CPC. Vale dizer, a norma não comina de nulidade a restauração promovida à margem da liturgia do dispositivo em destaque.

Por sua vez, reza o art. 244 do CPC que: “Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.”

Esta é, exatamente, a hipótese retratada nos autos, onde a prova extraviada foi restaurada pelo Autor sem a necessidade de observância ao procedimento estabelecido pelo art. 1.063 do CPC.

Assim sendo, ausente cominação de nulidade e atingida a finalidade do ato por via distinta da prevista pela legislação, não há falar em invalidação da decisão acostada a fls. 1120 que considerou restaurada a prova extraviada.

Por derradeiro, nunca é demais repisar que o processo não é um fim em si mesmo, mas apenas o instrumento de concretização do direito material por meio da tutela jurisdicional adequada.

Nesse sentido, oportuna a lição do Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA para quem: “não se deve prestigiar a idolatria da forma, que é perniciosa, recordando-se sempre que o processo não é mais um instrumento, que as formas não são um fim em si mesmas e que todas elas são postas a serviço de um ideal, a justiça”.

Continuando. Melhor êxito não colhe os embargantes no tocante ao terceiro ponto aventado como omissso, no qual buscam claramente reabrir o debate em torno da admissibilidade da utilização da prova pericial emprestada do Inquérito Policial apensado.

Com efeito, a questão relativa a licitude da prova emprestada foi bem analisada pelo acórdão embargado que solveu adequadamente a controvérsia, de

modo que nada há para ser esclarecido ou elucidado pelo julgado embargado nesse ponto.

Ademais, sabe-se que os embargos de declaração não se prestam para a finalidade de reabrir o debate em torno do julgamento da causa, tampouco revisar ou anular as decisões judiciais (STJ, EDREsp 930.515/SP), mormente para adequá-las ao interesse da parte embargante.

Afinal, trata-se de recurso de devolutividade limitada, tendo como finalidade exclusiva aprimorar o pronunciamento judicial, permitindo, ao juiz ou tribunal, que esclareça ou elucide ponto eventualmente obscuro, contraditório ou omissو que prejudiquem a adequada compreensão da decisão.

Neste ponto, resta evidente a pretensão dos embargantes de obterem o rejulgamento da causa com a alteração da conclusão assentada no acórdão embargado, que não lhe foi favorável, finalidade esta para a qual não se prestam os declaratórios.

Por fim, relativamente à quarta omissão ventilada, que trata da suposta inobservância dos incisos X a XII do art. 22 da LC n.º 64/90, razão novamente não assiste ao pleito dos embargantes.

Afinal, embora devidamente intimados pela decisão de fls. 1138 para se manifestarem sobre a cópia do laudo pericial colacionado às fls. 1124/1125, os embargantes quedaram-se inertes, no que não convence a alegação de que a alteração no número de registro do feito tenha inviabilizado o acesso deles aos autos, visto que nenhuma dificuldade na identificação do feito foi alegada.

Ademais, observo que a publicação do decisório deu-se com a completa identificação do tipo processual, do nome das partes e de seus respectivos patronos, o que, no mínimo, impelia o comparecimento dos causídicos na Secretaria desta Corte por dever funcional decorrente do mandato outorgado.

Em todo caso, não há falar em violação ao rito constante da LC n.º 64/90, pois, como bem assinalado pelo d. Procurador Regional Eleitoral, o laudo pericial cuja cópia foi juntada aos autos consta integralmente do Inquérito Policial apenso (fls. 184/200), o qual, por sua vez, já se encontrava anexado aos autos em destaque desde o dia 09.10.2007, antes, portanto, do início da fase de dilação probatória, estando, pois, a disposição das partes antes inclusive do primeiro julgamento do feito. Logo, o devido processo legal restou integralmente respeitado.

Ademais, os embargantes não apontaram especificamente o prejuízo suportado com a suposta inobservância do rito legal, limitando-se a reproduzirem julgados do TSE que, inclusive, desmerecem as suas alegações.

Assim sendo, ao que tudo indica, os embargantes pretendem mais uma vez obter o reexame das suas teses defensivas, as quais restaram vencidas por ocasião do julgamento, o que obviamente é inadmissível nesta via recursal, uma vez que a Corte Eleitoral Superior firmou o entendimento segundo o qual os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, contradição ou obscuridade, não se prestando à promoção de novo julgamento de matéria já

decidida (Ac. nº. 8307, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 17.03.2009, Ac. nº. 6952, rel. Min. Eros Grau, DJ de 19.08.2008, Ac. 19541 de 21.03.2002, rel. Min. Sálvio de Figueiredo).

Em verdade, a parte embargante, não conformada com o resultado da decisão – que lhe foi desfavorável – articula embargos de declaração com pedido modificativo, intentando fazer prevalecer sua tese argumentativa.

Tal desiderato, todavia, não encontra respaldo na legislação processual pátria, mormente através de embargos de declaração, pois, como cediço na seara doutrinária e jurisprudencial, não se prestam, os embargos de declaração, para corrigir *error in judicando*, mas apenas *error in procedendo*, o qual, salvo quanto à indicação das laudas, não se consumou na espécie.

Nesse sentido, já se manifestou o STF, sob a relatoria do Min. Carlos Velloso, nos seguintes termos:

Só se admite a interposição do recurso de EDcl quando o erro cometido pela decisão embargada for no procedimento, quer dizer, erro na aplicação de norma de processo ou de procedimento (*error in procedendo*). Quando o erro for de julgamento, ou seja, de aplicação incorreta do direito à espécie, não cabem os EDcl. (STF, 2^a T., EDclROMS 22835-4, j. 15.9.1998, v.u. DJU 23.10.1998, p. 8)

Eventualmente insatisfeita com o resultado do julgamento do recurso ou se dissente dos fundamentos expostos no aresto, cumpre a parte embargante manejar os recursos cabíveis a este fim, ao qual não se prestam os embargos de declaração.

Em consequência deste julgamento, julgo prejudicado o objeto declinado na Ação Cautelar n.º 2509-35.2010.6.04.0000 apensa, que pretendeu emprestar efeito suspensivo ao presente recurso, extinguindo o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC.

Ante todo o exposto, voto pelo conhecimento e provimento parcial dos declaratórios apenas e tão somente para dar mais densidade ao entendimento assentado no acórdão embargado no sentido que a invalidação promovida pelo TSE refere-se apenas ao julgamento de mérito majoritário lançado às fls. 693/698 dos autos, e não ao provimento judicial que, por maioria de votos, acolheu a preliminar suscitada na peça defensiva (**fls. 683/689**), extinguindo, na oportunidade, sem julgamento de mérito, o processo cautelar em apenso, por restar prejudicada a análise de seu mérito em face do julgamento destes embargos.

É como voto.

Manaus (AM), 25 de outubro de 2010.

Des. FLÁVIO HUMBERTO PASCARELLI LOPES
Relator

ACÓRDÃO Nº. 1721/2010

Processo n. 52-30.2010.6.04.0000 – Classe 30

Recurso em Ação de Impugnação de Mandato Eletivo

Recorrentes: Esmeralda Moura da Silva e Outros

Advogado: Dra. Maria Auxiliadora dos Santos Benigno

Recorrido: Raimundo Pinheiro da Silva e Antônio Araújo Coelho

Advogado: Dr. Daniel Marinho Pereira

EMENTA: RECURSO EM AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA PARCIAL. LITISCONSÓRCIO ATIVO. FORMAÇÃO ULTERIOR. DECURSO DO PRAZO DECADENCIAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. AUTORA PRIMITIVA. AÇÃO TEMPESTIVA. PREJUDICIAL REJEITADA. CAUSA DE PEDIR. DESCUMPRIMENTO DAS NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO FINANCEIRA DA CAMPANHA DOS RÉUS. ACUSAÇÃO DA PRÁTICA DE CAIXA-DOIS. POSSIBILIDADE DE APURAÇÃO EM SEDE DE AIME SOB A ÓTICA DO ABUSO DE PODER ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO. POTENCIALIDADE LESIVA DEMONSTRADA. FRAUDE. PREJUDICADA. CORRUPÇÃO. INOCORRÊNCIA. VOTAÇÃO. ANULAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 222 DO CÓDIGO ELEITORAL. NOVA ELEIÇÃO. REALIZAÇÃO. ART. 224 DO CE. EXECUÇÃO IMEDIATA.

1. Na esteira da jurisprudência pacífica desta Corte Eleitoral, não é possível a formação de litisconsórcio ulterior quando expirado o prazo decadencial para o ajuizamento individual da competente ação eleitoral. Decadência pronunciada em relação aos co-legitimados (partidos políticos).

2. Em relação à autora primitiva, a jurisprudência uníssona do Tribunal Superior Eleitoral é firme no sentido de que consumando-se o termo fatal do prazo decadencial para ajuizamento da ação de impugnação de mandato eletivo em dia no qual não haja expediente forense ordinário, este considerar-se-á prorrogado para o primeiro dia útil seguinte aquele, nos termos do art. 184, §1.º, inc. II, do CPC. Prejudicial rejeitada.

3. O descumprimento das regras de fiscalização da administração financeira das campanhas eleitorais pode ser apurado em sede de ação de impugnação de mandato eletivo (CF, art. 14, §10) sob a ótica do abuso de poder econômico, que exige para a sua configuração a potencialidade lesiva da conduta. Violão ao postulado da inafastabilidade do Poder Judiciário reconhecida. Decisão reformada.

4. A utilização de várias embarcações de grande porte não contabilizadas durante a campanha eleitoral e a extração significativa do limite fixado pelo partido para gasto na campanha eleitoral configuram abuso de poder econômico.

5. As irregularidades apontadas nas contas de campanha dos réus revestem-se de potencialidade lesiva capaz de macular a normalidade e a legitimidade das eleições municipais.

6. A fraude retratada na utilização irregular de embarcações não identificadas no dia da eleição restou superada pela causa de pedir abuso de poder econômico.

7. O conjunto probatório dos autos não foi suficiente para comprovar a prática de corrupção eleitoral por parte dos candidatos demandados.

8. Na forma do art. 222 c/c art. 237 ambos do Código Eleitoral, reconhecida a interferência do poder econômico na normalidade do pleito, a anulação da votação dos candidatos beneficiados é imperativa.

9. Ultrapassado o limite fixado pelo art. 224 do Código Eleitoral, impõe-se a realização de novas eleições.

10. Recurso conhecido e provido.

Vistos, etc.

ACORDAM os membros do egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, à unanimidade, em conhecer do recurso e provê-lo, nos termos do voto do relator, que passa a integrar o julgado.

Sala das Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, em Manaus (AM), 16 de novembro de 2010.

Desembargadora **MARIA DAS GRAÇAS PESSOA FIGUEIREDO**
Presidenta

Desembargador **FLÁVIO HUMBERTO PASCARELLI LOPES**
Relator

Dr. **ATHAYDE RIBEIRO COSTA**
Procurador Regional Eleitoral substituto

RELATÓRIO

Trata-se de recurso eleitoral interposto por ESMERALDA MOURA DA SILVA, PARTIDO POPULAR SOCIALISTA-PPS, PARTIDO SOCIAL CRISTÃO-PSC e pelo PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO-PMDB contra sentença proferida pelo juízo da 53.^a Zona Eleitoral de Anamã/AM, que julgou improcedente a ação de impugnação de mandato eletivo movida contra RAIMUNDO PINHEIRO DA SILVA e ANTÔNIO ARAÚJO COELHO, candidatos eleitos para os cargos de Prefeito e Vice-Prefeito.

Em suas razões de fls. 794/856, aduziram os recorrentes que a sentença recorrida merece ser integralmente reformada, porque proferida contra o acervo probatório formatado nos autos.

Disseram que o *decisum*, além de estar em total descompasso com a sedimentada jurisprudência pátria afrontou também expressos dispositivos legais, em especial o art. 14, §10, da Constituição Federal, e os artigos 30-A e 41-A da Lei das Eleições.

Inicialmente, invocaram a prevenção do eminentíssimo membro egresso da magistratura federal para processar e julgar o presente reclamo.

Em seguida, sustentaram que as condutas ilícitas praticadas pelos recorridos se amoldam às figuras típicas abuso de poder econômico, fraude e corrupção, hipóteses estas de cabimento da presente ação constitucional.

Apontaram a possibilidade de discutir o art. 30-A em sede de Ação de Impugnação de Mandato Eletivo sob a ótica do abuso de poder econômico ante a prática de “caixa dois” pelos recorridos.

Afirmaram que o **abuso de poder econômico** é decorrente da flagrante e expressiva arrecadação e aplicação ilícita de recursos financeiros para fins eleitorais (caixa dois); que a **corrupção** é resultante da compra de votos, seja através da distribuição de brindes, seja através da contratação de eleitores para realização de boca de urna, seja através do oferecimento de transporte a eleitores no dia do pleito; e que a **fraude** consiste na manobra de ter disponibilizado barcos para transporte de eleitores em desacordo com as normas legais com o fito de ludibriar os eleitores, que pensavam estar recebendo uma dádiva dos candidatos, quando, em verdade, as embarcações supostamente estavam a serviço da Justiça Eleitoral.

Alegaram que sob o prisma da corrupção, constam do caderno processual provas de doação de benesses a eleitores, como camisetas, canetas com os dizeres “lembraça do amigo RAIMUNDO CHICÓ”, equipamentos de futebol em troca de voto no período vedado.

Citaram, ainda, outro exemplo da corrupção praticada pelos recorridos consubstanciada na inúmera quantidade de camisetas apreendidas com a identificação “fiscal”, as quais estavam sendo utilizadas por cabos eleitorais que, travestidos de falsos fiscais, faziam intensa boca de urna e que tais materiais não foram declaradas na prestação de contas.

Quanto ao abuso de poder econômico, asseveraram que os recorridos utilizaram em prol de sua campanha eleitoral várias embarcações (Frei Galvão, Yate Pinheiro, Almirante Pinheiro, sem que estas tenham sido devidamente declaradas na respectiva prestação de contas, bem como de vários barcos que faziam transporte escolar, os quais também não foram declarados na prestação de contas dos recorridos e nem de seu comitê financeiro.

Postularam o conhecimento e o provimento do recurso no sentido de reformar a sentença atacada para julgar procedentes os pedidos contidos na inicial.

Intimados, os recorridos apresentaram contrarrazões às fls. 861/ 916 nas quais aduziram, em prejudicial, a decadência do direito dos recorrente à propositura da presente ação constitucional. No mérito, pugnaram pela manutenção da sentença guerreada.

Em parecer escrito acostados aos autos às fls. 928/948, o Ministério Público Eleitoral opinou pelo conhecimento e provimento do recurso em análise, reformando-se a sentença combatida, uma vez que configurada a prática dos ilícitos previstos nos artigos 30-A e 41-A da Lei n.º 9.054/97, no sentido de que sejam cassados os diplomas dos recorridos e realizada nova eleição municipal, nos moldes do art. 224 do Código Eleitoral.

Em petição de fls. 962, os recorrentes pleitearam a declinação da competência ao Juiz Federal, o que restou indeferido pela decisão de fls. 967/971.

Sobreveio Agravo Regimental (fls. 973/978), o qual foi desprovido pelo Acórdão TRE/AM n.º 1138/2010 (fls. 989/995).

A fls. 998, os recorrentes postularam preferência na apreciação do feito.

A fls. 1000, determinei a inclusão do feito em pauta para julgamento.

Às fls. 1002/1004, o Ministério Público Eleitoral postulou prioridade no julgamento do feito.

Após, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

Em primeiro lugar, registro a inconveniência do inusitado requerimento de prioridade formalizado pelo Ministério Público Eleitoral, uma vez que a instrução processual do recurso desenvolveu-se de forma regular, sem qualquer excesso injustificado na sua tramitação.

Com efeito, o retardamento na apresentação do reclamo para julgamento decorreu exclusivamente da necessidade de resolução prévia da questão alusiva à declinação da competência suscitada pelos recorrentes, a qual restou definitivamente solvida pelo acórdão de fls. 989/995.

Afinal, enquanto não dirimida em definitivo a questão relativa à fixação do relator competente para apreciação do presente recurso, decreto que o feito não poderia ser trazido a julgamento sob pena de nulidade absoluta dos atos decisórios e, por conseguinte, desnecessária movimentação do aparato judiciário, além de relevante dispêndio de tempo.

Registrada a impertinência do requerimento, passo ao enfrentamento da irresignação.

De início, avalio que o recurso deve ser conhecido, uma vez que presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, de modo a permitir que a irresignação produza seus efeitos jurídicos, notadamente o devolutivo, que autoriza a análise das teses jurídicas desenvolvidas na peça recursal.

Vencido o juízo de admissibilidade, adentro, de imediato, no exame da prejudicial de decadência suscitada pelos recorridos, uma vez que a questão alusiva à prevenção do eminente Juiz Federal restou imunizada pela coisa julgada formal consubstanciada no acórdão TRE/AM n.º 1138/2010 (fls. 989/995), que - à unanimidade – concluiu pela ausência do liame invocado no caso concreto.

Assim sendo, inviável, neste momento, o reexame da prevenção suscitada pelos recorrentes, porquanto atingida pela preclusão máxima.

Neste ponto, oportuno assinalar o comando preconizado no art. 471, *caput*, do Código de Processo Civil, segundo o qual, em regra, nenhum magistrado decidirá novamente as questões decididas relativas à mesma lide. Exceções legais não configuradas na espécie.

Pois bem.

A prejudicial de decadência procede apenas em relação aos litisconsortes ativos ulteriores (partidos políticos). Explico.

Em julgamentos recentes, esta Corte Eleitoral firmou entendimento no sentido de reconhecer a impossibilidade de emenda da inicial para o fim de integração do pólo passivo da lide após o decurso do prazo decadencial para o ajuizamento da respectiva ação eleitoral.

Nesse sentido, cito o Acórdão n.º 390/2010-TRE/AM proferido nos autos dos recursos em ação de investigação judicial eleitoral n.º 113/2009 (3994028-49.2009.6.04.0000), de minha relatoria, e o Acórdão n.º 339/2010-TRE/AM, prolatado nos autos do recurso em ação de investigação judicial eleitoral n.º 150/2009, relator o eminente Dr. Victor André Liuzzi Gomes.

Conquanto distintos o pólo e a natureza das relações litisconsorciais havidas nas hipóteses citadas acima e no caso concreto. Vale dizer, necessário passivo naquelas, e facultativo ativo neste, penso que tal orientação encontra perfeita aplicação na situação sob exame.

Afinal, independentemente da posição e da imperatividade dos litisconsórcios em voga, isto é, se ativo ou passivo, ou, se necessário ou facultativo, sabe-se que os litigantes reunidos devem ser considerados, em sua relação com a parte adversa, como demandantes distintos, consoante inteligência do art. 48 do CPC. Ou seja, cada litisconsoerte representa em si uma demanda individual.

No caso concreto, observo que a autora, Esmervalda Moura da Silva, por meio da petição de fls. 386, postulou o aditamento de sua inicial, a fim de que o Partido Popular Socialista – PPS, o Partido do Movimento Democrático Brasileiro – PMDB e o Partido Social Cristão – PSC fossem incluídos no pólo ativo da demanda as agremiações políticas.

Sucede, todavia, que o petitório em questão só foi protocolizado na zona eleitoral de origem no dia **13/01/2009**. Ou seja, após o decurso do prazo decadencial para o ajuizamento individual da ação de impugnação de mandato eletivo pelos co-legitimados ordinários, no caso, **07/01/2009**, conforme se demonstrará a seguir.

Assim sendo, consumado o prazo decadencial quando da protocolização do requerimento de formação de litisconsórcio, forçoso é reconhecer a impossibilidade de integração dos co-legitimados em destaque (partidos políticos) ao pólo ativo da lide nessa ocasião sob pena de indevido elastecimento do prazo decadencial estabelecido no §10 do art. 14 da Constituição Federal.

Afinal, admitir o ingresso dos co-legitimados ao pólo ativo da lide na hipótese seria equivalente a permitir que eles ingressassem com as respectivas demandas eleitorais após o decurso do prazo decadencial previsto na legislação de regência.

Isso posto, acolho parcialmente a prejudicial agitada pelos recorridos para pronunciar a decadência apenas em relação aos partidos políticos arrolados no pólo ativo do feito, extinguindo em face deles o processo, com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inc. IV, do CPC.

Considerando, entretanto, que a não integração oportuna dos partidos políticos no pólo ativo da lide não infirma a validade da relação processual inaugurada pela autora originária, porquanto tratar-se de espécie de litisconsórcio facultativo, e não necessário (CPC, art. 47), o processo subsiste hígido no que toca a pretensão declinada por ela.

Contra a autora primitiva, porém, tal prejudicial não colhe igual êxito.
Explico.

A jurisprudência uníssona do Tribunal Superior Eleitoral é firme no sentido de que consumando-se o termo fatal do prazo decadencial para ajuizamento da ação de impugnação de mandato eletivo em dia no qual não haja expediente forense ordinário, este considerar-se-á prorrogado para o primeiro dia útil seguinte aquele, nos termos do art. 184, §1.º, inc. II, do CPC. Confira-se:

Ação de impugnação de mandato eletivo. Contagem. Prazo. Recesso forense.

1. O prazo para ajuizamento de ação de impugnação de mandato eletivo é de natureza decadencial, razão pela qual não se interrompe nem se suspende durante o período de recesso forense.

2. **No que tange ao termo final do referido prazo, caso haja funcionamento do cartório em regime de plantão, deve-se aplicar o art. 184, § 1º, inciso II, do Código de Processo Civil, prorrogando-se o termo final da AIME para o primeiro dia útil subsequente ao término do recesso.** (grifei)

Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 773446650 - rubiataba/GO, Acórdão de 01/06/2010, Relator(a) Min. ARNALDO VERSIANI LEITE SOARES, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 03/08/2010, Página 214/215)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2008. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. PREFEITO E VICE-PREFEITO. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL. ART. 184, § 1º, DO CPC. TERMO AD QUEM. PRORROGAÇÃO PARA O PRIMEIRO DIA ÚTIL SUBSEQUENTE AO FIM DO PRAZO, CASO SE TRATE DE DIA NÃO ÚTIL. PRECEDENTES DO TSE. AIME E AIJE. LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA. FUNDAMENTO SUFICIENTE INATACADO. SÚMULA 283/STF.

1. O TSE já assentou que o prazo para o ajuizamento da ação de impugnação de mandato eletivo, apesar de decadencial, prorroga-se para o primeiro dia útil seguinte se o termo final cair em feriado ou dia em que não haja expediente normal no Tribunal. Aplica-se essa regra ainda que o tribunal tenha disponibilizado plantão para casos urgentes, uma vez que plantão não pode ser considerado expediente normal. Precedentes. (grifei)

2. É condição necessária à análise do recurso especial que o recorrente, ao manifestar seu inconformismo, tenha atacado todos os fundamentos da decisão que pretenda reverter. Incidência, *mutatis mutandis*, na Súmula nº 283/STF. Na espécie, a respeito da alegação de litispendência e de coisa julgada entre a presente AIME e anteriores AIJEs, os agravantes apenas afirmam que a coligação é substituta processual dos candidatos, sem impugnar, todavia, o fundamento específico de que a ação de investigação judicial eleitoral e a ação de impugnação de mandato eletivo possuem objetos distintos.

3. Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 36623 - colatina/ES, Acórdão de 27/04/2010, Relator(a) Min. ALDIR GUIMARÃES PASSARINHO JUNIOR, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 24/05/2010, Página 58/59)

Ademais, também já decidiu a Corte Superior Eleitoral que o parâmetro a ser utilizado na contagem do prazo decadencial em questão refere-se apenas ao expediente forense normal.

Em consequência disso, o período eventualmente compreendido durante o recesso forense não se presta para o cômputo do prazo decadencial ante a sua natureza extraordinária, devendo, por isso, ser desconsiderado.

Nesse sentido, colhe-se o pertinente julgado:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO (AIME). PRAZO. DECADENCIAL. ART. 184 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO. RECESSO FORENSE. PLANTÃO.

1. Esta c. Corte já assentou que o prazo para a propositura da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo submete-se às regras do art. 184 e § 1º do CPC, prorrogando-se para o primeiro dia útil seguinte se o termo final cair em feriado ou dia em que não haja expediente normal no Tribunal.

2. **Aplica-se essa regra ainda que o tribunal tenha disponibilizado plantão para casos urgentes, uma vez que plantão não pode ser considerado expediente normal.** Precedentes: STJ: EREsp 667.672/SP, Rel. Min. José Delgado, CORTE ESPECIAL, julgado em 21.5.2008, DJe de 26.6.2008; AgRg no RO nº 1.459/PA, de minha relatoria, DJ de 6.8.2008; AgRg no RO nº 1.438/MT, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 31.8.2009.

3. Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 35916 - tapauá/AM, Acórdão de 29/09/2009, Relator(a) Min. FELIX FISCHER, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Volume -, Tomo 207/2009, Data 3/11/2009, página 43) (grifei)

Logo, na esteira jurisprudencial da Corte Superior Eleitoral, a ação de impugnação de mandato eletivo aforada pela autora é tempestiva, porquanto ajuizada no primeiro dia útil imediatamente seguinte ao término do recesso forense no qual o decurso do prazo decadencial se consumou.

Por essa razão, rejeito a prejudicial de decadência reiterada pelos recorridos em face da autora primitiva, em sintonia com o parecer ministerial, e, ato contínuo, passo ao mérito recursal.

De início, reporto-me ao noticiado abuso de poder econômico consubstanciado, segundo alegou a autora, na flagrante e expressiva arrecadação e gasto ilícito de recursos financeiros para fins eleitorais, o que, no entender dela, configurou o emprego de caixa-dois na campanha eleitoral dos réus.

Ocorre que a decisão recorrida não se manifestou sobre tal questão, pois, conforme entendimento do r. sentenciante, a captação ou o gasto ilícito de recursos para fins eleitorais não se insere no rol taxativo das causas de pedir próprio da ação de impugnação de mandato eletivo regulado pelo art. 14, §10, da Constituição Federal, de sorte que tal matéria estaria imune ao controle desempenhado por este instrumento jurídico.

Data venia, não agiu com acerto o magistrado de primeiro grau. Justifico.

O fato de a autora ter aduzido que o abuso de poder econômico supostamente praticado pelos réus restou configurado na infração às normas que regem a administração financeira da campanha eleitoral deles, a exemplo da infração capitulada no art. 30-A da Lei n.º 9.504/97, por si só, não obsta a utilização do instrumento processual da ação de impugnação de mandato eletivo para o fim de apurar a ocorrência de tal circunstância fática. Vejamos.

Em primeiro lugar, porque a viabilidade, ou não, da utilização da ação de impugnação de mandato eletivo para apuração de possível abuso de poder econômico, ao contrário do sustentado pelo r. sentenciante, não se mede exclusivamente ao lume da exegese literal da norma de regência, isto é, da subsunção do fato noticiado ao tipo descrito na norma de proibição, no caso, o art. 14, §10, da CFR/88.

Afinal, o abuso de poder econômico, enquanto espécie de ilícito eleitoral, encerra preceito normativo do tipo aberto, visto que desprovido da definição completa da conduta proibida pela lei eleitoral, sendo, por isso, suscetível de integração pelo julgador no caso concreto.

Traçando um paralelo com o Direito Penal, a fim de melhor elucidar a compreensão da matéria, infere-se que a norma proibitiva contida no texto constitucional (CF, art. 14, §10), a exemplo da Lei Complementar n.º 64/90 (art. 22) e da Lei n. 9.504/97 (art. 25), ao dispor sobre o tipo denominado abuso de poder econômico guarda estreita semelhança com o tipo penal aberto, visto que a norma de proibição não cuidou de individualizar por completo a conduta vedada pela lei, indicando quais situações fáticas podem ser caracterizadas como vedadas em razão do uso abusivo do poder econômico.

Em reforço a tese ora esposada, valho-me das oportunas lições de José Jairo Gomes,¹ para quem: “o conceito de abuso de poder econômico é uno, conquanto possa plasmar-se a diferentes situações concretas e ensejar efeitos diversos”. [...]. E ainda: “Trata-se de conceito fluido, indeterminado, que, na realidade fenomênica, pode assumir contornos diversos. Tais variações concretas decorrem de sua indeterminação a priori. Logo, em geral, somente as peculiaridades divisadas no caso concreto é que permitirão ao intérprete afirmar se esta ou aquela situação real configura ou não abuso”.

Logo, cabe ao julgador especializado recorrer a elementos outros além daqueles fornecidos pela lei eleitoral, a fim de individualizar integralmente a conduta abusiva vedada pela lei sob a ótica do poder econômico.

Nessa trilha, doutrina e jurisprudência pátria já consolidaram orientação no sentido de que o fato externo integrador do tipo proibido abuso de poder (econômico ou político) corresponde exatamente a potencialidade lesiva da conduta, a qual, por sua vez, consubstancia-se no desequilíbrio entre as condições de igualdade que devem modelar soberanamente as candidaturas, atentando contra a normalidade do pleito.

Ainda a respeito da potencialidade lesiva como pressuposto ao reconhecimento do abuso de poder, pontifica a doutrina de Marcus Vinícius Furtado Coelho:²

O abuso de poder somente é reconhecido para fins eleitorais, com a configuração da potencialidade lesiva ao pleito eleitoral nos atos tidos por ilícitos.

Na mesma direção, o Tribunal Superior Eleitoral firmou, no julgamento do RCED 699, o entendimento no sentido de que: “Para o reconhecimento do abuso de poder é imprescindível a demonstração da potencialidade do ato em influir no resultado do pleito” (Min. Marcelo Ribeiro).

Especialmente quanto ao abuso de poder econômico, tem-se ainda os seguintes julgados do TSE, sufragando a potencialidade lesiva da conduta como pressuposto para o reconhecimento do tipo eleitoral em questão:

¹ Direito Eleitoral. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 234, 350.

² Direito Eleitoral e Processo Eleitoral. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, p. 259.

RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. DEPUTADA FEDERAL. ELEIÇÕES DE 2006. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. CAMPANHA ELEITORAL. ARRECADAÇÃO E GASTOS ILÍCITOS DE RECURSOS. POTENCIALIDADE LESIVA. NÃO COMPROVAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. O conjunto fático-probatório dos autos é insuficiente para comprovar o alegado abuso do poder econômico, consubstanciado no descumprimento dos dispositivos relativos à arrecadação e utilização de recursos de campanha eleitoral.

2. O abuso do poder econômico exige, para a sua configuração, potencialidade lesiva da conduta, apta a influir no resultado do pleito.

3. Recurso desprovido.

(RCED - Recurso Contra Expedição de Diploma nº 774 - São Paulo/SP, Acórdão de 18/05/2010, Relator(a) Min. MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 05/10/2010, Página 56)

RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL. GASTOS COM JANTARES. DESPESAS NÃO DECLARADAS NA PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE.

1. É cabível recurso ordinário quando a decisão recorrida versar matéria que enseja a perda do mandato eletivo estadual, tenha, ou não, sido reconhecida a procedência do pedido.

2. O conjunto fático-probatório dos autos é insuficiente para comprovar a alegada contratação de pessoal para realização da campanha eleitoral da ora recorrida.

3. O abuso do poder econômico exige, para a sua configuração, potencialidade lesiva da conduta, apta a influir no resultado do pleito.

(RO - Recurso Ordinário nº 2338 - são paulo/SP, Acórdão de 06/10/2009, Relator(a) Min. MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 203, Data 26/10/2009, Página 31)

Senão, por isso, que a Corte Superior cuidou de conceituar o abuso de poder econômico como sendo “a utilização excessiva, antes ou durante a campanha eleitoral, de recursos materiais ou humanos que representem valor econômico, buscando beneficiar candidato, partido ou coligação, afetando, assim, a normalidade e a legitimidade das eleições” (RESPE 25.906-AgR/SP, rel. Min. José Gerardo Grossi, e RESPE 25.652 AgR/SP, rel. Min. Caputo Bastos).

Em conclusão, face a natureza aberta do tipo eleitoral em liça (abuso de poder econômico), segue-se a inarredável conclusão de que a violação às normas de administração financeira de campanha eleitoral, quando dotada de potencialidade lesiva capaz de influir na normalidade do pleito, pode, sim, ser apurada no âmbito da ação de impugnação de mandato eletivo sob o prisma do abuso de poder econômico.

Dito de outra forma, o uso e o gasto irregular de recursos financeiros na campanha eleitoral dos réus em suposto desacordo com as normas da Lei n.º 9.504/97, desde que dotados de potencial lesivo capaz de macular a normalidade do pleito, podem configurar abuso de poder econômico e, por isso, constituir fundamento fático para o ajuizamento da ação regulada no art. 14, §10, da Constituição Federal.

Nesse sentido, oportuno o julgado do TSE:

ELEIÇÕES 2006. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. ART. 262, IV, DO CÓDIGO ELEITORAL. DEPUTADO ESTADUAL. ABUSO DO PODER ECONÔMICO E DE AUTORIDADE. DESPROVIMENTO.

[...]

4. A utilização de recursos financeiros na campanha eleitoral em desconformidade com o que determina a Lei das Eleições não é suficiente, por si só, à caracterização de abuso, sendo necessária a comprovação do potencial lesivo da conduta.

5. O conjunto probatório dos autos não permite concluir que tenha havido abuso do poder político e de autoridade.

6. Recurso desprovrido.

(RCED - Recurso Contra Expedição de Diploma nº 767 - São Paulo/SP, Acórdão de 04/02/2010, Relator(a) Min. MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Volume 38, Data 25/02/2010, Página 27)

No mesmo sentido, RO 2337/SP, também de relatoria do Min. Marcelo Ribeiro, de 28/10/2009.

Exemplificativo, ainda, o julgado do TSE assentando que o emprego do artifício contábil denominado “caixa dois” na campanha eleitoral pode, em tese, configurar abuso de poder econômico:

RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. ELEIÇÕES 2006. DEPUTADA ESTADUAL. PRELIMINARES. PREVENÇÃO. DISTRIBUIÇÃO REGULAR. NÃO CABIMENTO DE RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA COM FUNDAMENTO NO ART. 30-A DA LEI DAS ELEIÇÕES. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO CONHECIDO PELO FUNDAMENTO DE ABUSO DE PODER ECONÔMICO. MÉRITO. VALIDADE DA PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA COMO PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DOAÇÕES CONTABILIZADAS E UTILIZAÇÃO DE ‘LARANJAS’. ALEGAÇÕES NÃO COMPROVADAS. POTENCIALIDADE. NÃO DEMONSTRADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

PRELIMINARES

I - Ocorrendo assunção do relator original à Presidência da Corte, é regular a redistribuição do feito ao seu sucessor. Aplicação subsidiária do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

II - Não é cabível a propositura de recurso contra expedição de diploma com fundamento no art. 30-A da Lei das Eleições por ausência de previsão legal, uma vez que as hipóteses de cabimento previstas no art. 262 do Código Eleitoral são numerus clausus.

II - A utilização de “caixa dois” em campanha eleitoral configura, em tese, abuso de poder econômico. Precedente. Recurso admissível nesse ponto.

[...]

(RCED - Recurso Contra Expedição de Diploma n. 731 – Belo Horizonte/MG Acórdão de 28/10/2009 Relator(a) Min. ENRIQUE RICARDO LEWANDOWSKI Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 10/12/2009, p. 10)

Assim sendo, inevitável é a conclusão de que o exame da adequação da causa de pedir delineada pela autora sob a égide do abuso de poder econômico não pode ser desenvolvido exclusivamente à luz da subsunção literal do fato descrito à norma de proibição, por quanto tratar-se de tipo ilícito eleitoral aberto.

Releve-se, por sua vez, que a própria lei de regência (9.504/97) dispõe que o descumprimento das normas referentes à arrecadação e aplicação de recursos nela fixados pode constituir abuso de poder econômico. Confira-se:

Art. 25. O partido que descumprir as normas referentes à arrecadação e aplicação de recursos fixadas nesta Lei perderá o direito ao recebimento da quota do Fundo Partidário do ano seguinte, **sem prejuízo de responderem os candidatos beneficiados por abuso do poder econômico.** (destaquei)

Sobre o tema, oportuna a lição de Edson de Resende Castro:³ “o abuso de poder econômico pode caracterizar-se pelo descumprimento das normas relativas à arrecadação dos fundos de campanha.” E, da mesma forma, quanto “aos gastos de campanha”.

E, finalmente, porque a perquirição em torno do ilícito eleitoral próprio do art. 30-A não se confunde com o abuso de poder econômico. Com efeito, a representação prevista no referido art. 30-A da Lei nº 9.504/97 tutela a lisura da campanha e a transparência da arrecadação de recursos, e não a normalidade e legitimidade do pleito, à exemplo do instrumento processual previsto no art. 14, §10, da Constituição Federal.

Por tudo isso, resta claro que o descumprimento das regras atinentes a arrecadação e gastos de recursos financeiros em campanhas eleitorais, desde que dotado de potencialidade lesiva capaz de macular a lisura do pleito, constitui, sim, temática suscetível de apuração em sede de ação de impugnação de mandato eletivo sob a ótica do abuso de poder econômico.

Afinal, se a autora delineou o abuso de poder econômico praticado pelos réus a partir da suposta violação às regras que modelam a arrecadação e o gasto de recursos para fins eleitorais, evidentemente que a ação de impugnação de mandato eletivo aforada na espécie revela-se adequada, uma vez que tal causa de pedir insere-se perfeitamente no rol taxativo do art. 14, § 10, da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 14. *Omissis*

[...]

§ 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. (grifei)

De forma sucinta, José Jairo Gomes,⁴ com a maestria que lhe é própria, registra que três são os fundamentos possíveis para a ação de impugnação de mandato eletivo, a saber: abuso de poder econômico, corrupção e fraude.

Por essa razão, diferentemente da conclusão a que chegou o r. julgador de origem, entendo que a pretensão declinada pela autora, em sede de ação de impugnação de mandato eletivo, não encontra óbice no rol do texto constitucional.

Vale dizer, nada obsta que a noticiada violação às regras de administração financeira da campanha eleitoral supostamente praticada pelos réus constitua objeto de apuração em sede de AIME sob a ótica do abuso de poder econômico.

³ Teoria e Prática do Direito Eleitoral. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 277.

⁴ Direito Eleitoral. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 444.

Na realidade, o que não se pode admitir, por força do postulado da tipicidade dos instrumentos processuais eleitorais, é que a ação de impugnação de mandato eletivo, prevista no art. 14, § 10, da Constituição Federal, seja utilizada com a finalidade exclusiva de apurar possível infração administrativa eleitoral às normas relativas à arrecadação e gastos de recursos da contas de campanha dos recorridos desprovida de qualquer verificação acerca da repercussão do ilícito na normalidade do pleito. Circunstância esta que não se verifica na espécie.

Por essa razão, ao emprestar interpretação restritiva ao comando do art. 14, § 10, da Constituição Federal, o julgador de origem acabou por negar vigência ao direito fundamental do livre acesso ao Judiciário (CF, art. 5.º, XXXV), o que, por si só, justifica a reforma da decisão guerreada.

Por conseguinte, quanto não examinada pelo juízo *a quo*, avalio que a controvérsia instalada em torno do suposto abuso de poder econômico já apresenta condições de receber julgamento definitivo, porquanto colhidas todas as alegações necessárias, bem como encerrada a fase de instrução probatória (LC, art. 22).

Ademais, observo que a questão alusiva ao abuso de poder econômico restou amplamente debatida pelas partes em suas razões de recurso, o que, a teor do postulado da devolutividade, autoriza, desde logo, avançar no julgamento imediato da controvérsia não versada pela sentença recorrida, inclusive por força da necessidade de celeridade e prontidão na prevenção e reparo dos ilícitos cometidos durante as campanhas eleitorais.

Pois bem.

A autora, ora recorrente, ajuizou ação de impugnação de mandato eletivo contra os réus, cujas contas de campanha foram desaprovadas, em razão da suposta ocorrência de abuso de poder econômico consistente no emprego do ilícito popularmente conhecido como “caixa dois” consubstanciado na ausência de trânsito de todos os recursos arrecadados na campanha pela conta bancária específica.

Discorreu sobre uma vasta sequência de irregularidades supostamente praticadas na administração financeira da conta de campanha dos recorridos, que, no seu entender, configuraram abuso de poder econômico.

Sem embargos das extensas razões desenvolvidas pela recorrente, entendo que a controvérsia agitada em torno do noticiado abuso de poder econômico não demanda maiores digressões, além daquelas já alinhavadas pela decisão que desaprovou as contas de campanha dos réus, acostada às fls. 171/178 dos autos.

Isto porque, a *ratio decidendi* esposada pelo r. julgador de origem para o fim de rejeitar as contas de campanha dos réus bem sintetiza os fundamentos fáticos expostos pela autora, notadamente quanto ao apontado emprego de contabilidade não oficial (caixa dois).

Com efeito, após analisar detidamente o acervo probatório colhido, entendo que algumas das irregularidades apontadas nas contas de campanha dos réus, são, de fato, compatíveis com a prática odiosa do abuso de poder econômico capitulado no art. 237 do Código Eleitoral, que protege a liberdade de voto, valor caro ao Direito Eleitoral, *verbis*:

Art. 237. A interferência do poder econômico e o desvio ou abuso do poder de autoridade, em desfavor da liberdade de voto, serão coibidos e punidos.

A meu juízo, o ponto mais sensível da controvérsia cinge-se à utilização de várias embarcações durante a campanha eleitoral dos recorridos, em especial no evento político realizado no dia 13/09/2008 e, especificamente no dia da eleição, sem a correspondente declaração das despesas aplicadas com tais bens na prestação de contas apresentadas pelos réus à Justiça Eleitoral.

Nesse sentido, observa-se que as fotografias colacionadas às fls. 143/153 evidenciam, de forma irrefutável, a utilização das embarcações “Frei Galvão”, “late Pinheiro III”, “Sidozinho GR”, Balsa Iolanda Marques” e “2 Irmãos” no evento político realizado pelos recorridos no município de Anamã, no dia 13/09/2008.

Assim também o depoimento das testemunhas Maria Lúcia Compton da Silva e Claudenor Pereira Larroque ouvidas em juízo nos autos da AIJE n.º 154/2008, cujas declarações foram acostadas aos autos como prova emprestada a requerimento dos próprios réus às fls. 508/509 e deferida a fls. 510, onde afirmaram terem visto vários barcos transportando pessoas com propaganda eleitoral dos recorridos no dia 13/09/2008. No que interessa, transcrevo:

[...] que no dia do encontro com a comitiva do impugnado acredita que esta era composta de 4 (quatro) ou 5 (cinco) barcos; que os barcos eram tipo regionais; que na comitiva do impugnado, a data do encontro referido, recorda-se do barco Capitão Gerson(...) (Declaração da testemunha Maria Lúcia Compton da Silva - fls. 516)

[...] que estava em Anamã no dia 13 de setembro de 2008; que presenciou a chegada de barcos com eleitores da Coligação impugnada; que acredita que era de 5 (cinco) ou 6 (seis) barcos; que os barcos transportavam bandeiras vermelhas do impugnado(...) (Declaração da testemunha CLAUDEMOR PEREIRA LARROQUE - fls. 516/517)

Por sua vez, as cópias acostadas às fls. 545/547 dão conta que os recorridos disponibilizaram a Justiça Eleitoral no dia da eleição o total de cinco (5) embarcações para auxílio no deslocamento dos eleitores. Foram elas: “Frei Galvão”, “Iolanda Marques”, “late Pinheiro III”, “Capitão Manoel Rodrigues” e “Almirante Pinheiro”, sendo que estas últimas duas não contavam com sinalização ostensiva de que estavam à serviço da Justiça Eleitoral.

A despeito disso, verifica-se que as contas de campanha entregues à Justiça Eleitoral pelos recorridos fizeram referência apenas às cessões gratuitas das embarcações “late Pinheiro III” e “Portela Pinheiro”, conforme se depreende da cópia do relatório conclusivo de prestação de contas acostados às fls. 339/343, cujos critérios de avaliação utilizados foram, inclusive, incisivamente questionados pelo relatório técnico.

Em reiteradas prestações de contas retificadoras, os réus apresentaram apócrifos termos de cessões das embarcações “Frei Galvão” pelo período equivalente a duas (2) diárias (fls. 336/337) e “Iolanda Marques” (fls. 368), cujas validades foram imediatamente questionados pelo Ministério Pùblico Eleitoral de primeiro grau.

Neste ponto, cumpre afastar a tentativa do primeiro recorrido, Raimundo Pinheiro da Silva, empreendida durante depoimento de fls. 479, de se escusar da responsabilidade pela regularidade das contas apresentadas, porquanto a Resolução TSE n.º 22.715/08 veda peremptoriamente a alegação de torpeza pelo candidato (art. 26, §7.º).

Logo, restou fartamente demonstrado nos autos que os recorridos efetivamente deixaram de prestar contas à Justiça Eleitoral das operações de arrecadação e gasto que

contemplaram a utilização de nada menos que **quatro** (4) embarcações de grande porte, a saber, “Sidozinho GR”, “2 Irmãos”, “Capitão Manoel Rodrigues” e “Almirante Pinheiro” em benefício da campanha eleitoral deles.

Noutros dizeres, os réus não demonstraram, de forma contábil, as operações financeiras que avalizaram o emprego das embarcações em destaque pela campanha eleitoral deles, notadamente no evento político realizado no dia 13/09/2008 e no dia da eleição, o que, a toda evidência, fornecem contornos exatos da prática ilícita de “caixa dois”, visto que, de alguma forma, sobreditas embarcações foram remuneradas.

Em todo caso, a configuração do abuso de poder econômico noticiado reclama apenas e tão somente a demonstração da potencialidade lesiva da conduta, isto é, a capacidade de a dissimulação das fontes reais e do modo de arrecadação dos recursos aplicados na campanha eleitoral dos réus influenciar na normalidade e legitimidade do pleito municipal, prescindindo da perquirição em torno da origem dos recursos utilizados na campanha.

Nesse contexto, oportuna a lição de José Jairo Gomes:

É grave a conduta de quem se afasta da regulamentação estabelecida para o financiamento de campanha, seja percebendo a contribuição de fonte vedada, seja lançado 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. p. 385-386

Dessa forma, restou claro que os réus, ora recorridos, foram significativamente beneficiados com a violação perpetrada às regras de controle financeiro estatuídas na Lei n.º 9.504/97, à medida que se utilizaram, em sua campanha eleitoral, de várias embarcações regionais de grande porte sem a necessária demonstração da origem dos recursos financeiros que patrocinaram tais contratações, ou em última *ratio*, da equivalente apresentação dos termos de cessões correspondentes, indicando a conversão destas em valores estimáveis, de modo a garantir o efetivo controle pela Justiça Eleitoral das contas de campanha.

Não bastasse isso, infere-se da sentença que desaprovou as contas de campanha dos réus, que o total das despesas apresentado extrapolou em R\$ 17.000,00 (dezessete mil reais) o limite fixado pelo partido político, no caso, R\$ 70.000,00 (setenta mil reais). Ou seja, de plano, houve um excesso da ordem aproximada de 24% do limite permitido pelo partido político.

Ocorre que tal irregularidade não ficou restrita aos candidatos, pois, ao fim da retalhada prestação de contas, o relatório técnico definitivo apontou ainda que o Comitê Financeiro do PC do B, para prefeito, utilizou R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), o que consolidou as despesas de campanha dos réus no montante de R\$ 92.000,08 (noventa e dois mil reais e oito centavos).

Ou seja, a extração efetivamente promovida pela campanha dos réus firmou-se na significativa ordem de 30% acima do valor estabelecido pelo próprio partido político (R\$ 70.000,00).

Nesse diapasão, ensina Edson de Resende Castro⁵ que o excesso de gastos, por si só, já caracteriza abuso de poder econômico. Confira-se:

Gastar além do valor que foi estimado pelo Partido e informado à Justiça Eleitoral também caracteriza abuso de poder. É evidente que o valor informado pelo Partido como gasto máximo da candidatura não pode ser ultrapassado. Se isso acontecer, incide a regra do art. 25 da LE.

Por todo o exposto, restou inequívoca, na espécie, a caracterização da conduta abusiva praticada pelos réus retratada na prática de diversas infrações às normas de administração financeira da campanha, notadamente a utilização de várias embarcações sem a devida anotação nas contas de campanha, combinada e potencializada pela significativa margem de extração dos limites de gastos fixados pelo partido (30%).

Afinal, evidente é que o emprego do artifício da não contabilização oficial da contratação de embarcações utilizadas e a relevante violação aos limites de gastos fixados pelo partido político beneficiaram sensivelmente a campanha eleitoral dos recorridos em detrimento dos demais candidatos, restando caracterizado, com isso, o abuso de poder econômico a seu favor.

Com relação à potencialidade lesiva das condutas irregulares, esta, por sua vez, restou amplamente demonstrada no fato de os recorridos terem se utilizado, sem a devida contabilização, de várias embarcações de grande porte durante a campanha eleitoral, bem como extraído significativamente o limite de gastos fixados pelo partido político, o que é extremamente relevante já que, por si só, revelam o impacto e a interferência do poder econômico praticado pelos réus durante o pleito eleitoral, fator tal que certamente abalou o equilíbrio da disputa entre os candidatos.

Releve-se que duas (2) dessas embarcações não contabilizadas foram utilizadas exatamente no dia da eleição para o transporte de eleitores desprovidas, contudo, de qualquer designação ostensiva de que estavam à serviço da Justiça Eleitoral e, sobretudo, da participação de fiscais das demais coligações adversárias, em especial da impugnante, como afirmado pelo réu Antônio Araújo Coelho a fls. 478.

Nesse contexto, oportuno lembrar que a jurisprudência eleitoral é firme no sentido de que “na hipótese de abuso de poder econômico, o requisito da potencialidade deve ser apreciado em função da seriedade e da gravidade da conduta imputada, à vista das particularidades do caso, não devendo tal análise basear-se em eventual número de votos decorrentes do abuso, ou mesmo em diferença de votação, embora essa avaliação possa merecer criterioso exame em cada situação concreta” (TSE – RO 2098/RO, rel. Min. Arnald Versiani, dje 4/08/2009). Portanto, “importam os elementos que podem influir no transcurso normal e legítimo do processo eleitoral, sem necessária vinculação com o resultado quantitativo” (RO 781, rel. Min. Peçanha Martins, dj. 29/04/2004).

Por tudo isso, recrudesce nos autos que o abuso de poder econômico incorrido pelos réus buscou a todo custo a vitória deles nas eleições, desequilibrando injustamente a igualdade de paridade das armas entre eles e os demais postulantes do cargo em disputa.

Afinal, em um Município com pouco mais de 5.800 (cinco mil e oitocentos) eleitores, como Anamã, decerto que a utilização de quatro (4) embarcações regionais de grande porte, duas (2) das quais exatamente no dia da eleição para transporte de eleitores sem qualquer designação de serviço eleitoral, potencializada ainda pela vultosa

⁵ Op. cit., p. 280.

extrapolação dos limites de gastos fixado pelo partido em benefício da candidatura dos réus, tornou manifestamente desproporcional as candidaturas, o que expõe a gravidade e a seriedade da irregularidade perpetrada, e, portanto, a sua capacidade de provocar considerável abalo no equilíbrio da disputa eleitoral.

Em contrapartida, no tocante à alegação de **fraude** reproduzida no transporte ilegal de eleitores apontada também como fundamento para o ajuizamento da presente demanda, reputo-a prejudicada, uma vez que já albergada pela solução dada à primeira causa de pedir, qual seja, do abuso de poder econômico.

Nesse sentido, oportuna a lição Olavo de Oliveira Neto: "**Qualquer conduta que vise ludibriar o eleitor e captar seu voto, desde que não esteja tipificada como abuso de poder econômico ou corrupção, caracteriza fraude para efeito da propositura de ação de impugnação de mandato eletivo.**" (*in Temas Atuais de Direito Eleitoral - Estudos em Homenagem ao Ministro José Augusto Delgado*. Organizador Daniel Castro Gomes da Costa. São Paulo: Editora Pillares, 2009, p.231).

Dessa forma, considerando que o fundamento fático modelado pela autora como fraude já foi qualificado acima como abuso de poder econômico em virtude da não contabilização oficial dos recursos despendidos com a utilização de quatro embarcações durante a campanha eleitoral dos réus, forçoso é reconhecer que tal alegação restou superada pelo julgamento precedente.

Por fim, sem êxito, outrossim, a causa de pedir enunciada sob o título da **corrupção** consubstanciada na captação ilícita de sufrágio, pois, como bem assinalado pelo Ministério Público Eleitoral, o acervo probatório armazenado nos autos não foi capaz de corroborar as acusações da autora nesse sentido.

A jurisprudência do TSE é pacífica no sentido de que para fins de configuração da captação ilícita de sufrágio, necessária a existência de prova que se tenha doado, oferecido, prometido ou entregue, "ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza" (art. 41-A da Lei n. 9.504/97).

Sucede que as provas coligidas nos autos relativamente à suposta prática de compra de votos são frágeis e inconvincentes. Não há qualquer liame mínimo entre a benesse apontada pela autora e o especial fim de agir exigido pela norma, qual seja, macular a vontade do eleitor.

Com efeito, não há prova nos autos de que o apoio financeiro dado a times de futebol amadores pelo primeiro recorrido tenha sido praticado em troca de votos, ônus este que competia à autora por força do art. 333, inc. I, do CPC.

Da mesma forma quanto a noticiada distribuição irregular de brindes (calendários, canetas, etc), visto que não ilidida a contento a presunção de que se tratava de mera liberalidade do primeiro réu sem conotação eleitoral, Raimundo Pinheiro da Silva, enquanto empresário local, consistente em premiar a sua clientela às vésperas dos festejos de fim de ano.

Outrossim, não vejo como a distribuição de crachá e de camisas de fiscal de coligação partidária possa ser considerado um bem ou vantagem apto a captar votos, especialmente havendo justificativa para o número de fiscais da coligação dos recorridos, que, malgrado acima do limite acordado perante o juiz eleitoral de origem, encontrava-se dentro do montante permitido pela lei eleitoral.

Ademais, cumpre assinalar que nenhum dos questionados fiscais foi ouvido em juízo, nem foi flagrado qualquer oferecimento de bem ou vantagem, não podendo a

condenação por corrupção eleitoral no sentido coloquial da palavra (leia-se captação ilícita de sufrágio) decorrer de mera presunção, sendo imprescindível, para tanto, prova robusta e incontrovertida da sua ocorrência.

Dessa forma, a despeito da detenção de vinte e oito (28) pessoas portando camisas e crachás de fiscais não relacionadas na lista entregue à Justiça Eleitoral, a prova dos autos não revelou, com clareza e segurança necessárias, que a razão motivadora de tal fato foi a captação ilícita de sufrágio.

Enfim, o fato é que as provas produzidas, as impressões e as circunstâncias trazidas aos autos sinalizam de forma conclusiva que os réus realmente conquistaram os mandatos eletivos em exercício por meio da excessiva influência econômica impelida na campanha eleitoral deles, o que acabou por desequilibrar a disputa e viciar irreversivelmente a vontade soberana do eleitor.

Isso posto, em consonância parcial com o Ministério Público Eleitoral, voto pelo conhecimento e provimento do recurso para reformar a sentença recorrida e julgar procedente o pedido inicial para condenar os recorridos à perda do mandato eletivo, nos termos do art. 269, inc. I, do CPC.

E, conforme prevê o art. 222 do Código Eleitoral,⁶ uma vez reconhecida a interferência do poder econômico na normalidade e legitimidade do pleito eleitoral de 2008 na municipalidade de Anamã, cumpre declarar a nulidade da votação conferida aos réus, no total de 2.472 (dois mil quatrocentos e setenta edoís).

Por conseguinte, considerando que os réus foram eleitos com 53,61% dos votos válidos, segundo informações extraídas da base de dados da Justiça Eleitoral, superando, com isso, o parâmetro estabelecido no art. 224 do Código Eleitoral,⁷ a realização de novas eleições é de rigor.

Nesse exato sentido, cito o pertinente aresto do TSE, no que interessa:

1. Mandado de segurança e medida cautelar. Julgamento conjunto. Dupla vacância dos cargos de prefeito e de vice. Questão prejudicial ao exame de mérito. Efeito da decisão pela procedência da AIME. Anulação dos votos. Concessão da segurança. Indeferimento da medida cautelar. Agravos regimentais prejudicados. **Devido ao liame indissolúvel entre o mandato eletivo e o voto, constitui efeito da decisão pela procedência da AIME a anulação dos votos dados ao candidato cassado. Se a nulidade atingir mais da metade dos votos, aplica-se o art. 224 do Código Eleitoral.**
 - 2 Dupla vacância dos cargos de prefeito e de vice por causa eleitoral. Aplicação obrigatória do art. 81 da Constituição da República. Impossibilidade. Precedentes do STF. O art. 81, § 1º, da Constituição da República, não se aplica aos municípios.
 3. Dupla vacância dos cargos de prefeito e de vice por causa eleitoral. A renovação das eleições em razão de dupla vacância dos cargos do Executivo será realizada de forma direta, nos termos do art. 224 do Código Eleitoral.
- (MS - MANDADO DE SEGURANÇA nº 3649 - caldas novas/GO,

⁶ Art. 222. É também anulável a votação, quando viciada de falsidade, fraude, coação, uso de meios de que trata o Art. 237, ou emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágios vedado por lei.

⁷ Art. 224. Se a nulidade atingir a mais de metade dos votos do país nas eleições presidenciais, do Estado nas eleições federais e estaduais ou do município nas eleições municipais, julgar-se-ão prejudicadas as demais votações e o Tribunal marcará dia para nova eleição dentro do prazo de 20 (vinte) a 40 (quarenta) dias.

Acórdão de 18/12/2007, Relator(a) Min. ANTONIO CEZAR PELUSO,
Publicação: DJ - Diário de justiça, Volume I, Data 10/3/2008, p. 13)

Finalmente, determino à Secretaria Judiciária a adoção das providências cabíveis no sentido de que seja providenciada a resolução regulamentadora para a realização de novas eleições no Município de Anamã imediatamente após a publicação do acórdão.

Enquanto isso, deve o Vereador Presidente da Câmara Municipal ser empossado no cargo de Prefeito Municipal, até que sobrevenha o novo pleito. Expeça-se a competente comunicação ao juízo da 53.^a Zona Eleitoral para as providências devidas.

Decisão de execução imediata, condicionada apenas a publicação deste acórdão, consoante jurisprudência pacífica do TSE,⁸ porquanto inaplicável, na hipótese, os comandos inscritos no art. 15 da Lei das Inelegibilidade e no art. 216 do Código Eleitoral.

É como voto.

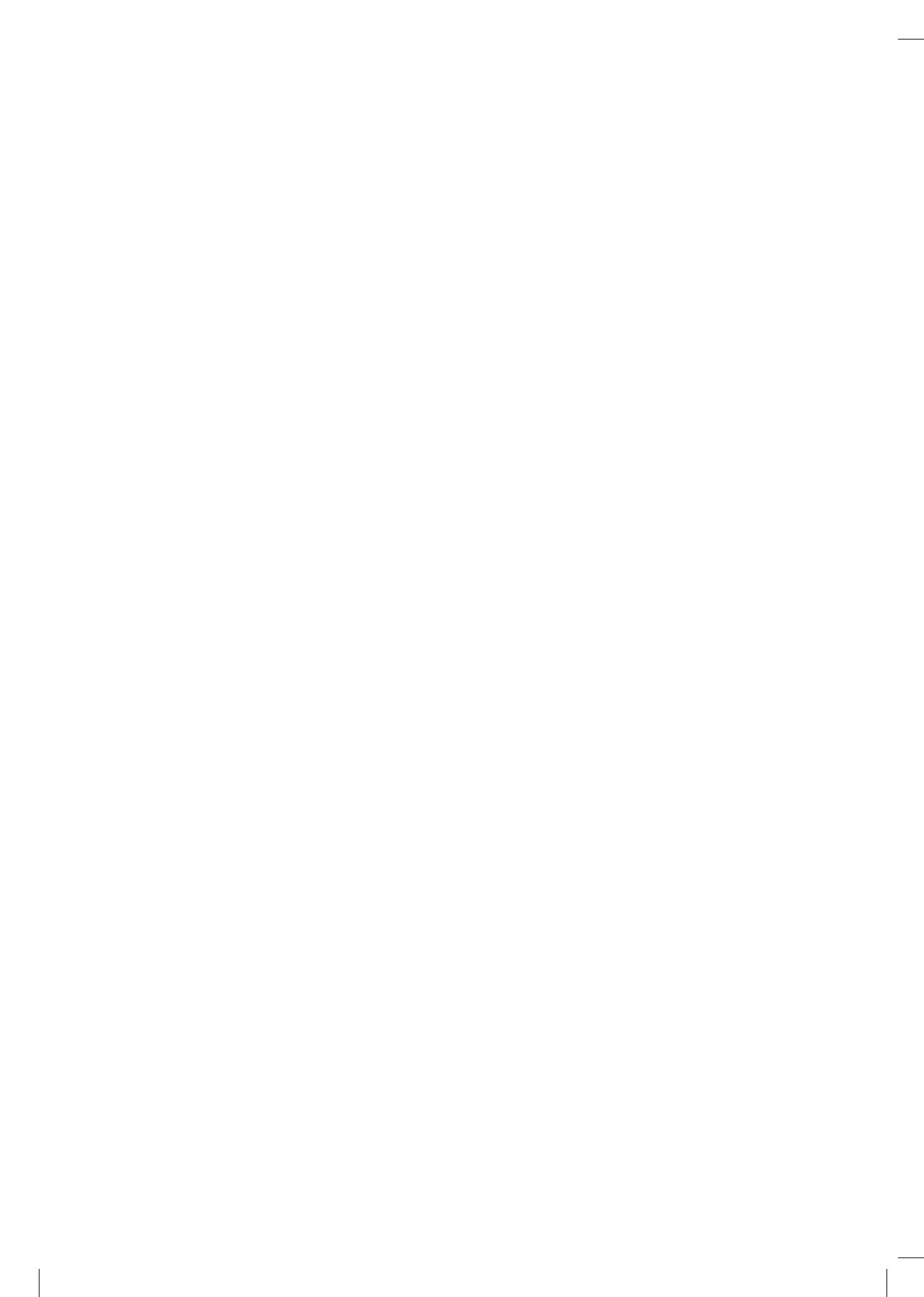
Manaus (AM), 16 de novembro de 2010.

Desembargador **FLÁVIO HUMBERTO PASCARELLI LOPES**
Relator

⁸“(...) 3. São imediatos os efeitos da decisão proferida em sede de ação de impugnação de mandato eletivo, aguardando-se apenas a publicação, não incidindo os arts. 216 do Código Eleitoral e 15 da LC n.º 64/90.” (AMC n.º 1.833/MA, rel. José Gerardo Grossi, dj. 22/8/06).



RESPE MPE



EXCELENTESSIMO SENHOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL
DO ESTADO DO AMAZONAS

O MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL, por intermédio do Procurador Regional Eleitoral *in fine* assinado, comparece à douta presença de Vossa Excelência, nos autos do **Processo nº 775/2008 – Classe III**, para interpor o presente

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL

com fulcro no art. 276, inciso I, alíneas -a" e "b", do Código Eleitoral, na forma deduzida em anexo, em face de **AMAZONINO ARMANDO MENDES** e **CARLOS ALBERTO CAVALCANTE DE SOUZA**, já qualificados nos autos, requerendo, nos termos do art. 278, §§ 1º a 3º daquele diploma legal, seja o recurso admitido, com a consequente intimação dos recorridos para, querendo, apresentarem suas contra-razões, e, cumpridas as formalidades legais, a ulterior subida dos autos ao Colendo Tribunal Superior Eleitoral.

Termos em que,

Pede deferimento.

Manaus, 22 de fevereiro de 2010.

EDMILSON DA COSTA BARREIROS JÚNIOR
Procurador Regional Eleitoral

COLENDO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORALPROCESSO N.^o 775/2008 – Classe III – TRE/AM

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

RECORRIDO: AMAZONINO ARMANDO MENDES e CARLOS ALBERTO CAVALCANTE DE SOUZA

RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL

**EGRÉGIA CORTE,
INSIGNES JULGADORES,
EMINENTE RELATOR:**

Insurge-se o Ministério Público Eleitoral contra o **Acórdão n.^o 392/2009** (fls. 1.690/1.758), por meio do qual o Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas deu provimento ao recurso inominado interposto pelos ora recorridos, reformando a decisão de primeiro grau que havia cassado os seus registros de candidatura, além de aplicado sanção de multa, pela prática de captação ilícita de sufrágio e gasto ilícito de recursos previsto nos arts. 41-A e 30-A da Lei n.^o 9.504/97, bem como contra o **Acórdão n.^o 029/2010** (fls. 1.927/1.972), através do qual a Corte Regional decidiu pelo conhecimento e provimento parcial dos embargos de declaração opostos pelo *Parquet* Eleitoral, mas sem efeitos modificativos, mantendo integralmente a decisão colegiada originária.

1 - DA TEMPESTIVIDADE

Estabelece o § 8º, do art. 96, da Lei n.^o 9.504/97 que “*Quando cabível recurso contra a decisão, este deverá ser apresentado no prazo de vinte e quatro horas da publicação da decisão em cartório ou sessão, assegurado ao recorrido o oferecimento de contra-razões, em igual prazo, a contar da sua notificação.*”

Contudo, recente alteração adveio com a Lei n.^o 12.034, de 29 de setembro de 2009, a qual acresceu o § 3º ao art. 30-A e o § 4º ao art. 41-A, normas eminentemente processuais, que, resguardados os atos já praticados, antes de sua vigência, têm aplicação imediata e sem aplicação retroativa, nos seguintes termos:

Art. 30-A. Qualquer partido político ou coligação poderá representar à Justiça Eleitoral, no prazo de 15 (quinze) dias da diplomação, 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.(...)

§ 3º O prazo de recurso contra decisões proferidas em representações propostas com base neste artigo será de 3 (três) dias, a contar da data da publicação do julgamento no Diário Oficial.

(NR)

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 no 64, de 18 de maio de 1990. (Incluído pela Lei n.^o 9.840, de 28.9.1999)

[...]

§ 4º O prazo de recurso contra decisões proferidas com base neste artigo **será de 3 (três) dias, a contar da data da publicação do julgamento no Diário Oficial.** (NR)

Tal disposição legal deve ser compatibilizada com as constantes na Lei Complementar n.^º 5/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União), em especial, com o disposto no art. 18, inciso II, linha h, *in verbis*:

—Art. 18. São prerrogativas dos membros do Ministério Público da União:

[...]

II – processuais:

[...]

h) receber intimação pessoalmente nos autos em qualquer processo e grau de jurisdição nos feitos em que tiver que oficiar.II

Desta forma, o prazo para interposição do Recurso Especial pelo Ministério Público deve ter o termo a intimação pessoal do Órgão Ministerial que, *incasu*, ocorreu no dia 12 de fevereiro de 010, às 14h20min, data em que os autos foram recebidos na Procuradoria Regional Eleitoral, onsoante se vê a fls. 1.989v.

Considerando-se que nos dias 13.02.09 a 17.02.09 não houve expediente forense, devido a coincidência dos feriados atinentes ao período momesco e aqueles relativos ao finais de semana, resta vidente que o prazo inicial prorrogou-se para o primeiro dia útil subsequente, qual seja, 18.02.2010, encerrando-se, portanto, no dia 22 de fevereiro de 2010, segunda-feira (art. 184, § 1º, CPC).

Portanto, interposto o presente Recurso neste dia 22 de fevereiro de 2010, incontestado o necessário reconhecimento de sua tempestividade, razão pela qual deve ser conhecido, satisfeitos os e maiores pressupostos recursais, de natureza intrínseca e aspectos extrínsecos de regularidade formal.

– QUESTÃO JURÍDICA

A Procuradoria Regional Eleitoral, ante o reconhecimento da prática de captação ilícita de sufrágio e gasto ilícito de recursos capitulados no art. 41-A e 30-A da Lei n.^º 9.504/97 pelos ora corridos, consistente na distribuição de combustível a eleitores em período vedado pela legislação eleitoral, opinou pelo improviso do recurso por eles interpostos, no sentido de fosse mantida a decisão a quo objurgada.

Contudo, o Pleno do Egrégio TRE/AM, por maioria de votos, decidiu pelo conhecimento e provimento do recurso inominado, nos termos do voto divergente do Juiz Jurista Mário Augusto Marques da Costa, oportunidade em que reformou a decisão de primeiro grau que havia cassado os registros de candidatura dos recorridos, bem como aplicado-lhes multa, pela prática de captação ilícita e sufrágio e gasto ilícito de recursos previstos nos arts. 41-A e 30-A da Lei n.^º 9.504/97, consoante córdão assim ementado:

EMENTA: CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO E GASTOS ILÍCITOS DE CAMPANHA. DISTRIBUIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. AUSÊNCIA DE PROVA ROBUSTA A COMPROVAR A COOPTAÇÃO DE ELEITORES. DESPESAS DECLARADAS NA PRESTAÇÃO DE CONTAS DOS REPRESENTADOS. OBSERVÂNCIA DAS NORMAS ESTABELECIDAS NA RESOLUÇÃO TSE N. 22.715/08. REFORMA DA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU PARA AFASTAR

A CASSAÇÃO DE DIPLOMA E A APLICAÇÃO DE MULTA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Inconformado, o Ministério Públíco Eleitoral opôs Embargos de Declaração (fls. 1.809/1.861), oportunidade em que alegou que o Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, ao prolatar o Acórdão n.º 392/2009 (fls. 1.690/1.758), incorreu nas seguintes omissões, contradições e obscuridade, que determinaram, direta e frontalmente, o resultado do julgamento:

a) **omissão e contradição** no voto do relator originário, que foi acolhido por unanimidade, acerca da preliminar de intempestividade, isto porque, apesar de aceita no voto, não foi enfrentada a questão da aplicação do art. 243 do CPC c/c art. 219, *caput* parágrafo único, do Código Eleitoral;

b) **obscuridade** acerca de o relator designado para elaborar o acórdão, Juiz Jurista Mário Augusto Marques da Costa, ter incorporado, ou não, os demais fundamentos, constantes em ata, dos outros julgadores, ao seu voto vencedor;

c) **omissão** dos votos vencedores, em especial do Relator, que apesar de apregoarem não haver provas bastantes, não fundamentaram a aplicação da tese de inversão de ônus da prova em favor da defesa, bem como a exclusão de outras provas apresentadas pelo relator originário, mormente a aplicação do princípio da eventualidade, da existência de prova baseada em máximas de experiência e da não existência de meros indícios e presunções, pois havia corroboração em documentos, buscas e apreensões e em diversos laudos periciais.

Todavia, o Pleno do Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, por unanimidade, decidiu pelo conhecimento e provimento parcial dos embargos de declaração opostos pelo Ministério Públíco Eleitoral, massem efeitos modificativos, consoante acórdão assimementado:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO ALEGADOS. PEDIDO DE EFEITOS INFRINGENTES OU, ALTERNATIVAMENTE, EFEITOS PREQUESTIONADORES. ACOLHIMENTO PARCIAL DO EMBARGOS.

Data maxima venia, o Ministério Públíco Eleitoral discorda veementemente da aludida decisão.

3 - DO CABIMENTO E DAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL

O art. 276, inciso I, alínea -a”, do Código Eleitoral, ao tratar do Recurso Especial, dispõe que:

art. 276. As decisões dos Tribunais Regionais são terminativas, salvo os casos seguintes em que cabe recurso para o Tribunal Superior:

I – especial;

- a) quando forem proferidas contra expressa disposição de lei**
- b) quando ocorrer divergência na interpretação de lei entre dois ou mais tribunais eleitorais¹;**

No caso *sub examine*, o Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, ao decidir pelo provimento do recurso inominado interposto pelos recorridos, reformando a decisão de primeiro grau

¹ Esta modalidade está circunscrita à ofensa ao art. 41-A (desnecessidade de pedido explícito de voto, e de identificar os eleitores, ausência de potencialidade lesiva para aplicação desta sanção), em especial ao descrito no item 3.3.8, juntando-se, nesta oportunidade, o acórdão do TSE, com análise dos trechos divergentes.

ue havia cassado o registo de suas candidaturas, além de cominado-lhes multa, pela prática de aptação ilícita desufrágio e gasto ilícito de recursos previstos nos arts. 41-A e 30-Ada Lei n.^o 504/97, bem como ao rejeitar os embargos de declaração opostos pelo *Parquet Eleitoral*, mantendo tegralmente a decisão colegiada originária, violou flagrantemente os arts. 13 e 243 do CPC c/c art. 19, caput e parágrafo único, do Código Eleitoral, além das regras dos arts. 332, 334, III, 335, 33, I e II, do CPC, 239 do CPP c/cart. 5º, LIV e LV, da CF/88 e arts. 26, IV, e 41-Ada Lei 9504/97, em prejuízo da ofensa aos arts. 26, IV e 30-A, caput e § 2º, da Lei 9504/97 (e Princípio da proporcionalidade) c/cart. 333, I e II, do CPC c/c arts. 390 a 395 e arts. 332, 335 do CPC c/cart. 39 do CPP.

Passa-se agora a discorrer, de modo específico, sobre cada fundamento deste Recurso especial Eleitoral.

.1 – REENQUADRAMENTO JURÍDICO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO COLENDO RIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL.

Antes de adentrar no mérito, importante ressaltar que não se pretende no presente recurso examinar prova, uma vez que a Corte Regional reconheceu expressamente que houve a atribuição de combustível por parte de integrantes de campanha dos recorridos em período edado pela legislação eleitoral, isto é incontroverso, mas sim, a partir das premissas fáticas assentadas pela Corte de origem, o devido reenquadramento jurídico dos fatos pela Corte superior, fato este que não implica em contrariedade às Súmulas nº 7/STJ e 279/STF, consoante e depreende dos seguintes precedentes:

[...] 1. A partir da moldura do acórdão recorrido, admite-se a reavaliação jurídica dos fatos nela delineados, sem que isso implique contrariedade às Súmulas nos 7/STJ e 279/STF. Precedentes: AgR-AgR-REspe nº 26.209/MG, Rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 2.5.2007; AgR-REspe nº 25.961/PB, Rel. Min. Gerardo Grossi, DJ de 21.2.2007; REspe nº 25.144/BA, DJ de 24.3.2006; REspe nº 25.247/PE, DJ de 16.9.2005, ambos da relatoria do Min. Marco Aurélio Mello. In casu, na decisão agravada, houve a reavaliação jurídica dos fatos descritos no aresto regional e não reexame de fatos. [...] (Respe 26901, Rel. Min. Félix Fischer, DJ de 21.05.2009)

[...] 1. A qualificação jurídica, a partir das premissas fáticas assentadas pela Corte de origem, é providência perfeitamente possível na instância especial, não configurando reexame do contexto fático-probatório da demanda. [...] (Respe 28294, Rel. Min. Arnaldo Versiani, DJ de 16.12.2008)

[...] 5. Prova. Reexame. Desnecessidade. Fato incontroverso. Reenquadramento jurídico. Possibilidade. Exame da potencialidade no TSE. Permissibilidade. Agravos regimentais do Ministério Público Eleitoral e do segundo colocado nas eleições de 2004 desprovvidos. Diante de fato incontroverso, é permitido a esta Corte proceder ao seu devido enquadramento jurídico e avaliar a sua capacidade de macular, ou não, a lisura do pleito. [...] (Respe 27197, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 11.09.2008)

[...] 1. Não implica reexame de provas, mas novo enquadramento jurídico, a análise das circunstâncias de fato devidamente consignadas no acórdão regional. [...] (Respe 26209, Rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 02.05.2007)

RECURSO ESPECIAL - ENQUADRAMENTO JURÍDICO DE FATOS - VIABILIDADE. Viável é o enquadramento jurídico dos fatos constantes do acórdão impugnado mediante recurso especial, não se confundindo a prática com a revisão dos elementos probatórios do processo, a valorização da prova. (Respe 25144, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 24.03.2006)

RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DA PROVA X ENQUADRAMENTO JURÍDICO. No julgamento do recurso especial, de nítida natureza extraordinária, não cabe o reexame dos elementos probatórios decorrentes da instrução processual, com o que não se confunde a busca do enquadramento jurídico dos fatos constantes do acórdão impugnado. (Respe 25247, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 16.09.2005)

Nesse sentido, é esclarecedora a lição de Luiz Guilherme Marinoni, em sua obra *Curso de Processo Civil, Processo de Conhecimento*, v. 2, 7a. ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2008, in verbis:

[...] Quando se pensa na relação entre a prova e os tribunais não é possível esquecer da questão da impossibilidade do seu reexame por ocasião dos recursos especial e extraordinário.

Nessa linha, cabe lembrar a importância da prova para a formação da convicção judicial e, diante disso, do valor da imediatidate entre o juiz e sua produção para uma prestação jurisdicional de maior qualidade. A imediatidate é privilégio do juiz de primeiro grau, embora isso não constitua obstáculo para a reapreciação dos julgados pelos tribunais mediante recurso de apelação, pois esses podem reexaminar a prova para formar a sua própria convicção sobre os fatos. Os tribunais, ainda que destituídos do benefício da imediatidate, estão autorizados a re-julgar a matéria de fato.

Os recursos especial e extraordinário, entretanto, não viabilizam novo exame da causa, nos moldes do recurso de apelação. Tais recursos têm âmbito restrito, permitindo apenas o reexame das soluções que pode ter afrontado a lei federal (recurso especial – art. 105, III, CF) ou a Constituição Federal (recurso extraordinário – art. 102, III, CF).

Bem por isso, dizem as Súmulas 279 do Supremo Tribunal Federal e 7 do Superior Tribunal de Justiça¹ que os referidos recursos não permitem o reexame de prova. Ocorre que a doutrina e os tribunais têm tido dificuldades em precisar esse conceito.

O conceito de reexame de prova deve ser atrelado ao de convicção, pois o que não se deseja permitir, quando se fala em impossibilidade de reexame de prova, é a *formação de nova convicção sobre os fatos*.² Não se quer, em outras palavras, que os recursos extraordinário e especial viabilizem um juiz que resulte da análise dos fatos a partir das provas.

Acontece que esse juiz não se confunde com aquele que diz respeito à valoração dos critérios jurídicos respeitantes à utilização da prova e à formação da convicção. É preciso distinguir reexame de prova de aferição: i) da licitude da prova; ii) da qualidade da prova necessária para a validade do ato jurídico ou iii) para o uso de certo procedimento, iv) do objeto da convicção, v) da convicção suficiente diante da lei processual e vi) do direito material; vii) do ônus da prova; viii) da idoneidade das regras de experiência e das presunções, ix) além de outras questões que antecedem a imediata relação entre o conjunto das provas e os fatos, por dizerem respeito ao valor abstrato de cada uma das provas e dos critérios que guiam os raciocínios presuntivo, probatório e decisório.

Note-se que o que se veda, mediante a proibição do reexame de provas, é a possibilidade de se analisar se o tribunal recorrido apreciou adequadamente a prova para formar a sua convicção sobre os fatos. Assim, por exemplo, é proibido voltar a analisar as provas que convenceram o tribunal de origem sobre a presença de culpa. [...]

Ante todo o exposto, os vícios do acórdão serão explicitados em subitens específicos.

3.2 – PRELIMINAR. MANIFESTA INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO INOMINADO INTERPOSTO PELOS RECORRIDOS. VIOLAÇÃO DO ART. 96, § 8º, DA LEI N.º 9.504/97, ALÉM DOS ARTS. 13 E 243 DO CPC/C ART. 219, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO ELEITORAL.

Para melhor fixar a matéria, necessário se faz rememorar que o advogado Daniel Fábio Jacob Nogueira foi constituído pelo ora recorrido, Amazonino Armando Mendes, para que este o representasse nas contendas judiciais próprias do período eleitoral, oportunidade em que resolveram, de comum acordo, elaborar instrumento procuratório com vigência estipulada até o dia 15 de novembro de 2008 (fls. 457 e 1388).

Durante todo o período eleitoral o aludido advogado o representou fielmente, elaborando as iniciais e peças de defesa nas representações por propaganda eleitoral irregular, nos pedidos de direito de resposta, na impugnação oferecida pela coligação do seu à época adversário Omar Aziz e, por

último, nos autos da Ação de Investigação Judicial Eleitoral n.º 024/2008 (Recurso Eleitoral 775/2008 – Classe III).

Na referida ação investigatória, o advogado Daniel Fábio Jacob Nogueira, como patrono do ora recorrido, como não poderia deixar de ser, apresentou a competente defesa no prazo legal, participou das audiências designadas pela MM. Juíza da 58ª ZE, apresentou alegações finais, enfim, participou de todos os atos do processo como legítimo defensor do senhor Amazonino Mendes.

Porsua vez, a MM. Juíza da 58ª Zona Eleitoral, uma vez encerrada a instrução processual e apresentadas as respectivas alegações finais, proferiu, no dia 26.11.2008 (fls. 1205/1244), sentença julgando procedente a representação formulada pelo MPE, condenando o ora recorrido e seu vice à cassação de seus registros, bem como a pagamento de multa no valor de 50.000 UFIR'S.

Expedido o competente mandado de intimação, o advogado Daniel Fábio Jacob Nogueira, após diversas tentativas de ser localizado para tomar ciência da mencionada decisão, foi finalmente intimado pessoalmente do teor da sentença no dia 02.12.2008 (fls. 1252), às 17h15min, data a partir do qual se iniciou o prazo recursal.

3.2.1) Da litigância de má-fé: a parte não pode alegar nulidade a que deu causa. Não pode aproveitar-se da própria torpeza. Mandato com prazo certo de vencimento. Parte sabia que deveria renovar poderes. Falha insanável. Impossibilidade jurídica de a segunda publicação reabrir prazo peremptório.

Com efeito, se durante todo o período eleitoral o referido advogado representou em juízo o recorrente, notadamente na AIJE n.º 024/2008, onde participou da instrução processual e ofereceu alegações finais em data em que a procuração já estava expirada (fls. 1174/1189), resta claro que o mandato outorgado foi tacitamente prorrogado, ou, caso contrário, houve evidente má-fé do recorrido.

A Corte Regional, inclusive, nos termos do voto do relator originário, Dr. Márcio Luiz Freitas, ao apreciar a preliminar de intempestividade do recurso inominado interposto pelos recorridos, não considerou a data de 15 de novembro de 2008, constante da procuração com termo certo para vencimento, como a data em que os poderes do advogado Daniel Nogueira encerraram-se de fato e de direito (fls. 1.721/1.722):

De início, é de se notar que efetivamente o advogado continuou praticando atos processuais após o vencimento do prazo de sua procuração, tendo tomado ciência de vários despachos, acompanhado a audiência de instrução, apresentado alegações finais e até mesmo peticionado solicitando que não fosse marcada nenhuma audiência no período de 20 a 30 de novembro, porque nesse período ele, que era o “único advogado constituído de Amazonino Armando Mendes”, não estaria em Manaus. Tais fatos, a meu sentir, demonstram a persistência da representação do Recorrente Amazonino Mendes por seu advogado anteriormente constituído nos autos mesmo após o período de 15 de novembro e deixam antevers na atuação da defesa uma tentativa de procrastinar o feito, tanto mais quando se nota o teor da certidão lavrada às fls. 1290, em que o Sr. Oficial de Justiça afirma que [...] o advogado [...] está pondo dificuldade, ou seja, se escondendo para não receber o mandado de intimação [...].

Entretanto, em seguida, contradicitoriamente, o relator originário, após afastar o argumento, por quanto “a validade da intimação do Representado na pessoa do advogado, mesmo que se invocasse a aplicação da teoria da aparência, teria como pressuposto não só a existência mas também a validade de um mandato tácito, tese que reiteradamente vem sendo afastada pela jurisprudência pátria...” (fls. 1.722), asseverou (fls. 1.722/1.723):

Assim, não sendo possível considerar-se ter havido outorga tácita de poderes para o foro, força é notar que à época da intimação o advogado não mais poderia atuar em nome do Representado, ora recorrente, já que, na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça [...] assemelha-se à inexistência de procuração a apresentação de mandato com prazo determinado expirado¹ (AgRgAI 331.036/SP, rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 4.3.2002).

A consequência lógica seria a declaração de LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ e o acolhimento da PRELIMINAR. Não foi o que ocorreu.

Não houve o acolhimento da tese pela qual a parte não pode alegar nulidade a que deu causa, nem se aproveitou da própriatorpeza. Havia mandato com prazo certo de vencimento².

A parte sabia que deveria renovar poderes. Logo a falha é insanável e deve ser imputada à parte interessada e não ao juízo *a quo*.

Tanto isso é verdade que, na conclusão do voto, o relator consignou (fls. 1.723):

Portanto, caberia ao juízo *a quo*, especialmente considerando que este tinha, pelo menos formalmente, conhecimento do fato (de vez que a procuração como termo de validade estava juntada aos autos às fls. 1.388), abrir prazo para os Recorrentes regularizassem a capacidade postulatória, nos termos do art. 13 do CPC. Daí que, ameaçar, afalta de oportunidade para a regularização da representação processual configurou nulidade. De se notar, ainda, que tal nulidade deve ser declarada mesmo a despeito do advogado que subscreveu a petição recursal também não deter poderes nos autos, tendo protestado -pela posterior juntada de poderes nos termos da lei processual vigente. É que, em tal hipótese, o não reconhecimento da nulidade implicará em evidente prejuízo ao recorrente, que verá uma sentença que lhe foi desfavorável transitar em julgado sem a possibilidade de que seu recurso seja apreciado, devendo, pois, ser declarada a nulidade da intimação supra apontada, admitindo-se, por via de consequência, a tempestividade do presente recurso.

Ora, se durante todo o período eleitoral o referido advogado representou em juízo o recorrido, notadamente na AIJE n.º 024/2008, onde participou da instrução processual e ofereceu alegações finais em data em que a procuração já estava expirada (fls. 1174/1189), resta claro que o mandato outorgado foi facilmente prorrogado, ou, caso contrário, houve evidente má-fé do recorrido.

Todavia, se o mandato não foi facilmente prorrogado, então todos os atos processuais praticados pelo advogado Daniel Fábio Jacob Nogueira, após o término da vigência da procuração, inclusive a intimação pessoal do referido causídico ocorrida em 02.12.2008 (fls. 1252), foram de má-fé³, não podendo o recorrido arguir a nulidade do aludido ato de comunicação.

² No acórdão embargado, inclusive, há declaração de voto da Eminent Joana Meirelles, em que expressou que “o acórdão seguiu o entendimento de ser possível a apresentação de alegações finais estando a parte provida de mandato existente, porém inválido, o que não acarretaria maiores consequências processuais.

Por outro lado, no entanto, em se tratando de manejo de recurso, inafastável a observância de representação plena através de mandato válido conferido pela parte” (fl. 1980).

³ Perguntou-se, outrossim, a suposta não-violção do princípio da não-torpeza, na declaração de voto ao acórdão embargado, da Eminent Joana Meirelles: “Ora, os fatos processuais derivados da manifestação de mandato válido não tem o condão de, por si sós, atribuir-lhes o cometimento de torpeza.

A torpeza pressupõe a intenção de usar um ardil para beneficiar-se, tendo esta Corte entendido que não se configura tal conduta por parte dos embargados, muito embora tenham cometido equívocos ao não haverem atentado para o vencimento do prazo da procuração conferida ao seu causídico” (fl. 1981.)

Relembre-se que o advogado Daniel Fábio Jacob Nogueira foi contratado pelo recorrente para que este o representasse nos processos judiciais próprios do período eleitoral, ocasião em que anuíram, de comum acordo, elaborar procuração com data de vigência estabelecida até o dia 15 de novembro de 2008 (fls. 457 e 1388).

Desta feita, como negócio bilateral que é, ambos sabiam que os poderes outorgados pelo ecorrido venciam em 15 de novembro de 2008 (fls. 457 e 1388), e, mesmo assim, permitiu-se que o advogado Daniel Fábio Jacob Nogueira continuasse a representar o recorrido nos autos da Ação de nvestigação Judicial Eleitoral n.º 024/2008.

Assim, é inadmissível que o recorrido venha agora querer levantar a tese de nulidade da ntimação do seu defensor para justificar a perda do prazo recursal e, por consegüência, o trânsito em ulgado da decisão que cassou o seu registro, por ato que ele mesmo deu causa, sendo tal conduta vedada pelo art. 243 do Código de Processo Civil e pelo art. 219, parágrafo único, do Código Eleitoral, *n verbis*:

Art. 243. Quando a lei prescrever determinada forma, sob pena de nulidade, a decretação desta não pode ser requerida pela parte que lhe deu causa.

Art. 219. Na aplicação da lei eleitoral o juiz atenderá sempre aos fins e resultados a que ela se dirige, abstendo-se de pronunciar nulidades sem demonstração de prejuízo.

Parágrafo único. A declaração de nulidade não poderá ser requerida pela parte que lhe deu causa nem a ela aproveitar.

Como se pode observar, a lei adjetiva civil e o Código Eleitoral são claros quando vedam que a parte alegue nulidade quando ela própria deu causa, razão pela qual não há dúvida de que a ntimação pessoal do advogado Daniel Fábio Jacob Nogueira ocorrida em dia **02.12.2008** (fls. 1252), às 17h15min, fora plenamente válida.

COM TODAS AS VÊNIAS, AS JURISPRUDÊNCIAS INVOCADAS PELO DOUTO JUIZ FEDERAL (fls. 1722 e 1723, primeiro parágrafo), RELATOR ORIGINÁRIO E VENCEDOR QUANTO À PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE, NÃO PODEM SER APLICADAS A ESTE CASO, PORQUE SÃO FRUTOS DE DECISÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES EM SEDE DE AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAIS, CUJA ESFERA DE ADMISSIBILIDADE É BEM MAIS ESTREITA.

AS PROCURAÇÕES OUTORGADAS PELAS PARTES SÃO IMPRESCINDÍVEIS À FORMAÇÃO DE INSTRUMENTO, SEM OS QUAIS NÃO HÁ CONHECIMENTO DO AGRAVO.

NATURAL, ASSIM, QUE NÃO SE ACOLHA, EM JULGAMENTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, A TESE DO MANDATO TÁCITO, NEM SE RECONHEÇA A TEORIA DA APARÊNCIA. MAS NÃO É ESTE O CASO DOS AUTOS.

SE SE CONSIDERAR OS JULGADOS ACEITOS ÀS FLS. 1722 E 1723, PRIMEIRO PARÁGRAFO) COMO MANIFESTAÇÕES DE JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES, O ESCOPO DOS MESMOS JULGADOS NÃO SERIA ATINGIDO COM A INVOCAÇÃO DESTES PARA ESTE CASO CONCRETO.

STO PORQUE QUE NO RECURSO ORDINÁRIO, DO JUÍZO A QUÓ PARA O TRE/AM, O ÂMBITO DE DEVOLUTIVIDADE DO RECURSO É O ORDINÁRIO (TODA A MATÉRIA DISCUSIDA E MPUGNADA PODE SER CONHECIDA NO TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU). LOGO ERA POSSÍVEL AO TRE/AM RECONHECER A MÁ-FÉ PROCESSUAL DA PARTE, A VIOLAÇÃO AO

DEVER DE BOA-FÉ OBJETIVA E A RECONHECIDA APARÊNCIA DE REGULARIDADE DO MANDATO OUTORGADO COM VENCIMENTO, A TERMO, EM 15/11/2008: E POR CONSEQUENTE, A INTEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO DA DEFESA.

O ora recorrido é parte processual, estava ciente de que havia data certa para a cessação dos poderes. Teve tempo necessário para planejar a defesa e renovar a outorga. Por isso, aparte, que tinhaciênciadesse termo, causouse o próprio prejuízo. O Direito não socorre aos que dormem.

Portanto, uma vez excluído o dia do começo e incluído o dia do vencimento, conforme determina o art. 184 do CPC, tem-se que o prazo recursal (vigente à época) de 24 horas estabelecido pelo art. 96, § 8º, da Lei n.º 9.504/94, se encerrou no dia **03.12.2008**, sendo, portanto, intempestivos os embargos (fls. 1254/1260) e o recurso interposto no dia **04.12.2008** (fls. 1263/1286), senão vejamos:

Art. 96. Salvo disposições específicas em contrário desta Lei, as reclamações ou representações relativas ao seu descumprimento podem ser feitas por qualquer partidopolítico, coligação ou candidato, e devem dirigir-se:
[...]

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

É importante frisar:

A VIOLAÇÃO AO ART. 219 DO CÓDIGO ELEITORAL É DECORRÊNCIA DIRETA DA OMISSÃO DO TRE/AM EM DECLARAR E REPRIMIR O COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO DA PARTE (ENTÃO RECORRENT/ORA RECORRIDO) - VIOLAÇÃO A DEVER DE BOA-FÉ OBJETIVA (-*Venire contra factum proprium*) - É IMPERIOSO, ASSIM, O RECONHECIMENTO DA INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO: NÃO HÁ INTERPRETAÇÃO, VALIDAMENTE POSSIVEL, AO ART. 13 DO CPC, QUE REAVIVE PARA A PARTE LITIGANTE DE MÁ-FÉ O PRAZO PROCESSUAL FATAL E PEREMPTÓRIO.

NELSON NERY JR. e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, conquanto admitam que o STF considera possível a aplicação do art. 13 do CPC no segundo grau de jurisdição, **mas sempre em caso de defeito, não de inexistência, da representação da parte**. Neste ponto⁴:

Revel não é somente quem deixa de apresentar contestação, sendo como tal considerado o que comparece em juízo irregularmente e deixa de sanar a falha de representação no prazo fixado pelo magistrado condutor do processo, diante do disposto no CPC 13 III (2. TACivSP- RT 706/122)

ORA, FICOU CABALMENTE EXPOSTO QUE A PARTE RÉ TEVE SEU MANDATO EXPIRADO ANTES DE SER PROLATADA A SENTENÇA; MAS O ADVOGADO CONTINUOU A PATROCINAR AMAZONINO MENDES E CARLOS SOUZA ATÉ APÓS SER LAVRADA A SENTENÇA, QUANDO ENTÃO, **CONVENIENTEMENTE**, VEIO A ALEGAR A FALHA DO MANDATO, EM COMPORTAMENTO ABSOLUTAMENTE CONTRADITÓRIO E VIOLADOR DO DEVER DE BOA-FÉ OBJETIVA.

⁴ Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 9. ed. São Paulo: RT, 2006, pp. 176/177 (comentários ao art. 13 do CPC).

Não pode, assim, o art. 13 do CPC ser invocado quando a parte teve oportunidade de sanar o ício, antes o início de PRAZO PROCESSUAL FATAL E PEREMPTÓRIO, mas não o fez; ao revés, CONTINUOU A EXERCER VALIDAMENTE O MANDATO.

A parte autora, assim como a sentença de primeiro grau, tinham motivos idôneos e razoáveis para entender ter sido o mandato tacitamente prorrogado.

Observe-se que a doutrina civilista moderna já reconhece que a outorga de poderes (representação) ocorre expressa ou tacitamente, analisando o comportamento das partes.

CRISTIANO CHAVES DE FARIAS expõe com detalhamento a teoria da aparência⁵:

A disciplina jurídica da representação voluntária não pode se afastar do princípio da notoriedade (aparência). Com isso, se uma pessoa atua, aparentemente (aos olhos de todos), como se tivesse poderes para representar outra, esta responderá, prestigiado o comportamento ético das partes (boa-fé objetiva). (..)

Quando a aparência de celebração de negócio é idônea a suscitar a confiança ou representação mental, o criador desta situação concreta (aparência) está vinculado ao resultado. É a chamada *teoria da aparência*, que aqui ganha terminologia própria: *representação ou procuração aparente*.

É certo, destarte, que a exteriorização da vontade é reconhecida também através de atos e comportamentos conclutivos que permitem aos terceiros confiar, acreditar, na relação jurídica que se vislumbra. Em outra expressão: não raro, apesar da inexistência de mandato, a situação apresenta-se de forma aparente, ensejando a caracterização da representação.

Tal autor exemplificou com julgado em que se reconheceu validade de contrato de locação firmado por pessoa que representava de fato, mas não de direito, pessoa jurídica locatária, sem oposição dos representantes legais desta.

Apesar de o princípio da relatividade das convenções vincular apenas os contratantes, e não os terceiros, o princípio da aparência protege a boa-fé de eventual pactuante, que tinha no momento da celebração

razões efetivas para tomá-la por real. Esta teoria é mais comumente aplicada nas hipóteses de excesso de mandato, continuação de fato de mandato findo, inobservância de diretrizes do representado pelo representante etc. Orlando Gomes admite, até, a responsabilização do empresário por atos praticados pelo falso representante, quando a aparência de direito poderia enganar um contratante médio⁶.

Mesmo admitindo não existir, no Direito Brasileiro, correspondência integral entre mandato e representação, o que se admite por amor à lealdade processual, afirma-se que a violação invocada ao art. 219 do Código Eleitoral c/c art. 13 do CPC foi fundada em **omissão manifesta do TRE/AM em reconhecer a violação à boa-fé objetiva**; neste sentido, prossegue FARIAS, em outra passagem, a fundamentar a *ratio juris* comum a todos os institutos (repressão à má-fé e ao abuso de direito/ocorrência do *-Venire contra factum proprium*)⁷:

Direito Civil: Teoria Geral. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 411.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Manual de Direito Comercial**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 416. Ob. cit., p. 484 e 486.

Pois bem, a vedação de comportamento contraditório obsta que alguém possa contradizer o seu próprio comportamento, após ter produzido, em outra pessoa, uma determinada expectativa. É, pois, a proibição da inesperada mudança de comportamento (vedação da incoerência), contradizendo uma conduta anterior adotada pela mesma pessoa, frustrando as expectativas de terceiros. Enfim, é a consagração de que ninguém pode se opor a fato ou que ele próprio deu causa.

De acordo com Judith Martins-Costa, o *venire* se insere na 'teoria dos atos próprios', segundo a qual se entende que aninguém é lícito fazer valer um direito em contradição com a sua anterior conduta interpretada objetivamente.

Fundamenta-se a vedação de comportamento contraditório, incoerente, na tutela jurídica da confiança, impedindo que seja possível violar as legítimas expectativas despertadas em outrem. (...)

Demais a mais, é preciso observar que a *solidariedade social*, contemplada no art. 3.o da Carta Constitucional apresenta-se, por igual, com/o fundamento da proibição de comportamento contraditório por impôr o respeito e consideração aos interesses de terceiros, impedindo comportamentos egoísticos.

(...)

Vale ressaltar que o '*Venire contra factum proprium*' pode derivar de um comportamento comissivo ou omissivo do contratante. Ou seja, pode ocorrer tanto quando uma das partes cria a confiança de que determinada conduta será adotada, e não o é, quanto na hipótese em que a confiança se materializa no sentido de que aquele comportamento não será adotado mas termina sendo. ||

Esta lição é aplicável ao Direito Eleitoral em todos os seus termos. Nem ao Processo Penal à ampla defesa é dada uma amplitude -*ilimitada, irrestrita, antiética*. Existem limites traçados e impostos pelo Direito, sendo um equívoco e uma deturpação invocar o garantismo penal para justificar posturas abusivas, desleais do direito de defesa⁸. Logo o homem público que almeja o exercício do mandato popular precisa, desde o pleito e durante os processos judiciais eleitorais, ter comportamento condizente com a moralidade pública e de notória boa-fé objetiva.

Explicita-se, de outra feita, que a Teoria Geral do Processo e, especificamente, o Processo Civil abeberam-se, em todo o mundo, nas lições de ser obrigatório às partes velar pela boa-fé objetiva.

O Membro do MPF, ex-Juiz Federal e Professor de Direito Processual Civil da UERJ, ANTONIO DO PASSO CABRAL, expõe que os Deveres para as partes (sujeitos não-estatais) não são mais movidos pelo Individualismo⁹:

Como visto, o contraditório não é absoluto em sua dimensão de garantia e a possibilidade de influência não pode ser considerada irrestrita. A influência exercida deve ser ética, ligada aos escopos estatais de prestar uma jurisdição célera e adequada, preocupada com resultados justos onde o contraditório é regrado e limitado, p. ex., por regras referentes à boa-fé processual. O Estado pode exigir das partes retidão na utilização dos instrumentos processuais, até porque o processo é um instrumento público (estatal) ao qual está relacionado o dever positivo de colaboração para a decisão final. (...)

Reflexo desta compreensão foi a consagrada impossibilidade da parte guardar trunfos no processo, devendo expor seus argumentos e requerimentos logo na primeira oportunidade de falar nos autos. Com a sonegação de intenções ou por meio de 'fintas' maliciosas, é impossível que as condutas sejam adequadamente compreendidas. Se as condutas se colocam diante das opções e alternativas que o sujeito sabe que se lhe estão abertas, é claro que num quadro de ignorância e incerteza os comportamentos não são reveladores de qualquer preferência ou escolha racional.|| (sublinhados acrescidos).

⁸ BEDÊ JÚNIOR, Américo & SENNA, Gustavo. **Garantismo e (Des)Lealdade Procesual apud Garantismo Penal Integral**. 1. ed. Salvador/BA: JusPodivm, 2010, p. 74.

⁹ Nulidades no Processo Moderno. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 224 e 225.

Como a ampla defesa é comumente arguida para que as partes faltem ao dever ético do processo, CABRAL prossegue, refutando argumentação afim¹⁰:

Não podemos ter a ilusão, é verdade, de que as partes entrarão no tribunal de mãos dadas ou que sempre haverá uma propensão a ajudar a parte adversa. Não podemos também ignorar que a sociedade moderna sofre, em grande medida, da dificuldade de agregar pessoas em relações de confiança recíproca e solidariedade ao próximo. Mas o exercício do direito de ação e das garantias processuais não pode ser concebido como ilimitado. Os deveres processuais das partes constituem um *minimum* de limitações ao exercício da *actio*, e podem ser legitimamente exigidos pelo juiz. Nem a ampla defesa nem o princípio dispositivo impedem que o juiz conduza a marcha processual dentro dos cânones éticos forjados pelo ordenamento. Portanto, o devido processual legal deve ser torneado num 'devido processo leal', na dinâmica da conciliação de todos os princípios envolvidos. É certo que a ampla defesa deve ser preservada, mas, como afirmou VERDE, deve-se pôr um freio na litigiosidade para que o 'sacrossanto direito de litigar' não se converta em abuso.

O dever de boa-fé esteve presente no Direito Brasileiro desde o Código Comercial de 1850. Hoje é estatuído nos arts. 113 e 422 do Código Civil de 2002¹¹. O fato é que este dever, decorrência natural de um devido processo legal (e também leal), prescinde de elemento subjetivo. Como os elementos subjetivos são imanentes à prática do ato processual, basta que a má-fé seja revelada, objetivamente, como no caso dos autos, para se detectar a violação. Neste caso, a consequência direta é reconhecer que a omissão do TRE/AM em reprimir a *venire que deveria ter acarretado a necessária declaração da intempestividade do Recurso Inominado*. Em resumo virtuoso, prossegue CABRAL¹²:

A chamada boa-fé objetiva (*Treu und Glauben, a boa-fé/lealdade*) funda-se em padrões de conduta social, visando a estabilizar as interações intersubjetivas a partir do que se espera dos demais membros. Pretende-se a proteção às expectativas que os indivíduos nutrem uns dos outros na comunidade. Vale dizer, protegem-se os interesses do *alter*, a confiança de que todos pautem suas condutas de acordo com as convenções sociais, aquilo que, legitimamente é esperado de cada parte. É a idéia de um 'arquétipo moral', passando a proteção processual da boa-fé, nos dias de hoje, da tradicional e insuficiente tutela subjetiva da vontade para a necessária tutela objetiva da confiança.
Se a vontade é um dado imprescindível no estudo dos atos processuais, ela não precisa ser extraída, necessariamente, da intenção. Nesse contexto, desnecessária é a aferição subjetiva do conhecimento da parte acerca da ilicitude de sua conduta, permitindo-se extrair consequências processuais de quaisquer condutas contrárias à boa-fé processual e não apenas os comportamentos dolosos. (sublinhados acrescidos).

Em outras palavras: não era necessário provar o *animus* do ora recorrido para se admitir sua má-fé processual, e a indevida inobservância do art. 219 do Código Eleitoral, quando o TRE/AM declarou tempestiva a Apelação da defesa. **Objetivamente, seu comportamento foi contraditório. Somente alegou terem vencido os seus poderes quando lhe foi conveniente. Claro que se não tivesse inteposto o recurso em prazo superior a de vinte e quatro horas (então vigente) a parte sequer teria informado o advento do termo ao Estado Juiz!!!**

3.2.2) Dos arts. 13 e 36 do CPC. Diferença entre a irregularidade da representação e a inexistência. Falha sanável. Jurisprudência não aplicável à inexistência da representação. Questão da suspensão automática. Fora dos casos do art. 13, o art. 265, inciso I, do CPC,

¹⁰ Ob. cit., p. 231-2.

¹¹ CABRAL, op. cit., p. 239 acresce que o STF já reconheceu a juridicidade deste princípio na MC 2900-RS/2a T., (08.03.2003/Informativo 231) e MS 22357-DF, DJU 24.05.2004, ambos de relatoria do Min. Gilmar Mendes.

¹² Op. cit., p. 241.

importaria a atuação somente até o fim da instrução. O CPC só suspenderia automaticamente a partir da publicação da sentença, quando o prazo fatal e peremptório já escoara (24 horas). Exegese do art. 96, § 8º, da Lei 9.504/97.

Por outro lado, não há que se cogitar da aplicação no caso dos autos da regra do art. 13 do CPC, uma vez que a circunstância que se apresentava não era de irregularidade de representação, mas sim de verdadeira inexistência de representação do recorrente, hipótese esta em que o art. 265, § 1º, do CPC, obriga a permanência do advogado na defesa da parte até a publicação da sentença¹³, senão vejamos:

Art. 13. Verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito.

Art. 265. Suspende-se o processo:

...
§ 1º. No caso de morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, ou de seu representante legal, provado o falecimento ou a incapacidade, o juiz suspenderá o processo, salvo se já tiver iniciado a audiência de instrução e julgamento; caso em que:

...

b) o processo só se suspenderá a partir da publicação da sentença ou do acordão.

Nesse sentido, é a orientação jurisprudencial do Colendo STJ, a qual informa que o magistrado só deve suspender o processo quando for para sanar irregularidade de representação, e não de inexistência de representação, hipótese dos autos, uma vez que a procuração outorgada encontrava-se vencida desde o dia 15.11.2008, consoante se depreende dos julgados abaixo transcritos:

Acordão	Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 833342 Processo: 200600651905 UF: RS Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data da decisão: 25/09/2006 Documento: STJ000276760
Fonte	DJ DATA:09/10/2006 PG:00302
Relator(a)	NANCY ANDRIGHI
Decisão	Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Castro Filho e Humberto Gomes de Barros votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito.
Ementa	RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ATO PRATICADO POR ADVOGADO SUSPENSO TEMPORARIAMENTE DA OAB. NULIDADE SANÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, IV, DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO DA PARTE PARA REGULARIZAÇÃO. EXEGESE DOS ARTS. 13 E 36 DO CPC E DO ART. 4.º DA LEI N.º 8.906/94 (ESTATUTO DA OAB). - Embora o art. 4.º do Estatuto da OAB disponha que são nulos os atos praticados

¹³ Publicar é dar publicidade. Difere da comunicação processual para as partes. Estas foram intimadas, por seus advogados, antes da publicação da sentença na imprensa oficial.

	<p>por pessoa não inscrita na OAB ou por advogado impedido, suspenso, licenciado ou que passar a exercer atividade incompatível com a advocacia; <u>o defeito de representação processual não acarreta, de imediato, a nulidade absoluta do ato processual ou mesmo de todo o processo, porquanto tal defeito é sanável nos termos dos arts. 13 e 36 do CPC.</u> Primeiro, porque isso não compromete o ordenamento jurídico; segundo, porque não prejudica nenhum interesse público, nem o interesse da outra parte; e, terceiro, porque o direito da parte representada não pode ser prejudicado por esse tipo de falha do seu advogado. A nulidade só advirá se, cabendo à parte reparar o defeito ou suprir a omissão, não o fizer no prazo marcado.</p> <p>- Se a parte comparece a juízo não representada por advogado habilitado, ou se este, no curso do processo, perde a capacidade postulatória (por impedimento, licença, suspensão ou exclusão da OAB), ou renuncia ao mandato, ou morre, o juiz deve, antes de extinguir o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, por irregularidade de representação processual, intimar a parte para que, no prazo por ele estipulado: (i) constitua novo patrono legalmente habilitado a procurar em juízo; ou (ii) já havendo outro advogado legalmente habilitado, que este ratifique os atos praticados pelo procurador inabilitado.</p> <p>Recurso especial provido.</p>
Acordão	<p>Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 606347 Processo: 200302056590 UF: MT Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data da decisão: 15/09/2005 Documento: STJ000246708</p>
Fonte	DJ DATA:03/10/2005 PG:00243 RT VOL.:00844 PG:00198
Relator(a)	NANCY ANDRIGHI
Decisão	<p>Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Castro Filho, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.</p>
Ementa	<p>Direito civil e processual civil. Recurso especial. Ação de inexistência de débito c/c reparação por danos morais. Emissão indevida de duplicata. Protesto injusto. Irregularidade na representação processual. Não suspensão do processo. Nulidade processual. Decretação de ofício. Possibilidade. Legitimidade passiva do banco endossatário. Prejudicialidade.</p> <p>- Presente irregularidade na representação processual, deve o juiz determinar a suspensão do processo e marcar prazo razoável para ser sanado o defeito (art. 13 do CPC), cuja intimação deve se operar nos termos do art. 238 do CPC.</p> <p>- <u>A intimação publicada na imprensa oficial para que a pessoa jurídica proceda à juntada do contrato social do qual se depreenda a capacidade do advogado para atuar em sua defesa, não se coaduna com os mecanismos processualmente estabelecidos para ciência da parte sobre ato que deva praticar, vale dizer, a regularização da representação processual.</u></p> <p>- <u>Não há como aplicar o art. 244 do CPC quando o ato não atinge sua finalidade, no caso, darcinência à parte sobre a regularização da representação processual.</u></p> <p>- Deve ser assegurada às partes a necessária estabilidade para uma efetiva prestação jurisdicional amparada na inafastável segurança jurídica.</p> <p>- Mantida a decisão que anulou o processo, resta prejudicada a análise da questão referente à legitimidade passiva do banco endossatário da cambial emitida de forma irregular e levada indevidamente a protesto.</p> <p>Recurso especial não conhecido.</p>
Acordão	<p>Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 77600 Processo: 199500549867 UF: SP Órgão Julgador: QUARTA TURMA Data da decisão: 30/04/1998 Documento: STJ000095295</p>

Fonte	DJ DATA:21/09/1998 PG:00165
Relator(a)	SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA
Decisão	Por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento.
Ementa	<p>PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INTIMAÇÃO PELA IMPRENSA. PUBLICAÇÃO FEITA APENAS NO NOME DA ADVOGADA QUE TERIA DEIXADO DE PERTENCER AOS QUADROS DORECORRENTE. NULIDADE. ANULAÇÃO DOS ATOS DECISÓRIOS POSTERIORES. RECURSO PARCIALMENTE ACOLHIDO.</p> <p><u>- A intimação pela imprensa, da qual conste apenas o nome de advogada que não mais representa a parte e a quem é dirigido o ato, é irregular, impondo-se, devido ao consequente cerceamento de defesa, a anulação dos atos decisórios posteriores, para ensejar a ampliação das defesas daquele que restou prejudicado pela irregularidade.</u></p>

Observe-se que em todos estes casos, a parte foi surpreendida por falha imputável ao mandatário (mudança na estrutura societária do escritório de advogados, suspensão do profissional, etc.). Ao revés, neste caso, **houve má-fé processual da parte que sabia do termo final do mandato**. Não houve falha do mandatário. Há manifesta **inexistência** de representação. Pensar o contrário é ignorar interesse público relevante: os preclusivos e peremptórios prazos recursais eleitorais (**24 horas, no caso**).

Esta exegese é confirmada no TRF4:

Acordão	Origem: TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Processo: 9504150365 UF: RS Órgão Julgador: QUARTA TURMA Data da decisão: 30/06/1998 Documento: TRF400062374
Fonte	DJ 22/07/1998 PAGINA: 550
Relator(a)	PAULO AFONSO BRUM VAZ
Decisão	UNÂNIME
Descrição	JURISPRUDÊNCIA: STJ ROMS 0007494-96/RJ, DJU 03.03.97, P.00750 ROMS 0006694-96/ES, DJU 18.11.96, P.44528 TRF 4R: AG 94.04.24763-4/RS, DJU 03.05.95
Ementa	<p>MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÉNCIA DE INSTRUMENTO DE MANDATO. DECRETAÇÃO DA NULIDADE DOS ATOS PRATICADOS. SENTENÇA. VÍCIOS FORMAIS E MATERIAIS QUE NÃO CAUSAM PREJUÍZOS ÀS PARTES. ADMISSIBILIDADE. SERVIDORES DO EXTINTO DNOS. GRATIFICAÇÃO INDIVIDUAL. INCORPORAÇÃO. LEGALIDADE.</p> <p>1. <u>A inexistência do competente instrumento de mandato constitui vício insanável neste grau de jurisdição, porquanto não se cuida da irregularidade de representação processual, hipótese de que cuida o ART-13 do CPC-73, que possibilita a suspensão do processo para o seu saneamento, mas de inexistência de representação, prevista no ART-37. Decretação da nulidade dos atos com relação ao recorrente omisso.</u></p> <p>2. <u>Não é nula a sentença que contém vícios formais e materiais de pequena monta e que não acarretam prejuízos às partes.</u></p> <p>3. <u>É legal a incorporação da gratificação individual instituída pelo ART-5 do DEL-2280/85 aos servidores do extinto DNOS, porquanto o PAR-4 do ART-2 da LEI-7923, foi reprimirado pela Lei-8460/92, a partir de 1 de setembro de 1992. Inocorrência da irreversibilidade de vencimentos. Precedentes do STJ.</u></p> <p>4. <u>Apelação improvida.</u></p>
Data Publicação	22/07/1998

De outro modo, não existe, em processo civil, norma similar ao art. 263 do Código de Processo Penal. Não tem a obrigação, o juiz cível, de nomear defensor dativo para a parte, **a qualquer momento**. Afastada, assim, a aplicação do art. 13 do Código de Processo Civil, para a **suspensão obrigatória**.

Por isso, todos os atos processuais praticados pelo advogado Daniel Fábio Jacob Nogueira após o vencimento do instrumento procuratório são válidos, uma vez que a Juíza da 58ª Zona Eleitoral **só teria o indeclinável dever de suspender o processo para regularizar a situação**, repita-se, **de nexistência de representação do recorrente, após a publicação da sentença**, conforme se infere dos precedentes colacionados a seguir:

Acordão	Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 302998 Processo: 200100144675 UF: PR Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data da decisão: 15/12/2005 Documento: STJ000257874
Fonte	DJ DATA:20/02/2006 PG:00330
Relator(a)	HUMBERTO GOMES DE BARROS
Decisão	Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer dos recursos especiais, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrichi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.
Ementa	<p>PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - TEMA CONSTITUCIONAL - INADMISSIBILIDADE - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULAS 282/STF E 211/STJ - PRETENSÃO DE REXAME DE PROVAS - SÚMULA 7 - INTERESSE SUPERVENIENTE DE INCAPAZES - INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - MOMENTO - MORTE DE PARTE - SUSPENSÃO DO PROCESSO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - NÃO-CONFIGURADA.</p> <ul style="list-style-type: none"> - A necessidade de intervenção/intimação do Ministério Público nasce no momento em que se manifesta interesse de incapaz no processo. Daí que a nulidade atinge somente os atos posteriores ao surgimento de tal interesse. - Se <u>alguma parte morre após iniciada a audiência de instrução e julgamento "o processo só se suspenderá a partir da publicação da sentença"</u> (CPC; Art. 265, § 1º, "b"). - Para comprovar a divergência jurisprudencial é necessário confronto analítico. Não bastam simples transcrições de ementas.

cordão	Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 758739 Processo: 200500973582 UF: PR Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data da decisão: 20/09/2005 Documento: STJ000247213
onte	DJ DATA:10/10/2005 PG:00366
elator(a)	CASTRO FILHO
ecisão	Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro Relator.

menta	RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. FORMAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. DEFEITO. INEXISTÊNCIA. SUSPENSÃO. PROCESSO. EXCEÇÃO. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DESCABIMENTO. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. I - A questão da habilitação dos herdeiros, com a formação de litisconsórcio necessário, não restou debatida pelo acórdão recorrido, sem que houvesse a oposição de embargos declaratórios. Aplicação das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. II - Se o curador também subscreve a petição onde é postulada a juntada do
-------	---

	<p>substabelecimento feito pelo causídico que até então atuara no feito, simultânea e implicitamente, ratifica o mandato anterior, que fora outorgado pelo interdito, e aquiesce na concessão de poderes ao novo advogado, pelo que descabe falar em defeito ou ausência de representação processual.</p> <p>III - Se já iniciada a audiência de instrução e julgamento, o processo será suspenso, em razão do óbito de uma das partes, tão-somente após a publicação da sentença (art. 265, § 1º, alínea "b", do Código de Processo Civil).</p> <p>IV - Não é razoável e, tampouco se coaduna com os princípios da celeridade, economia e instrumentalidade processuais, exigir o aforamento de duas demandas para autorizar a venda do imóvel, tão-somente por se tratar de bem de interdito e integrante de patrimônio comum.</p> <p>V - Hipótese, ainda, em que a interdição ocorreu tão-somente após o ajuizamento do pedido de alienação do bem comum.</p> <p>VI - Nos termos do artigo 255, § 2º, do RISTJ, a divergência jurisprudencial deve ser demonstrada por meio do cotejo analítico, com transcrição de trechos dos acórdãos recorrido e paradigma que exponham a similitude fática e a diferente interpretação da lei federal.</p> <p>Recurso não conhecido.</p>
--	---

Acordão	<p>Origem: TRF - PRIMEIRA REGIÃO Classe: EIAC-EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CIVEL-199801000162841 Processo: 199801000162841 UF: DF Órgão Julgador: SEGUNDA SEÇÃO Data da decisão: 11/07/2007 Documento: TRF100252385</p>
Fonte	DJ DATA: 20/07/2007 PAGINA: 5
Relator(a)	DESEMBARGADOR FEDERAL HILTON QUEIROZ
Decisão	A Seção deu provimento aos embargos infringentes, por unanimidade.
Ementa	<p>PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. INSTRUÇÃO CONCLUÍDA. FALECIMENTO DA PARTE. ACÓRDÃO UNÂNIME DA SEGUNDA SEÇÃO EM CASO IDÊNTICO. PROVIMENTO DO RECURSO. SUSPENSÃO APÓS A SENTENÇA.</p> <p>1. No julgamento dos Embargos Infringentes nº 1998.01.00.01609-9/DF, a Segunda Seção deste Tribunal, tratando de questão idêntica, entendeu, por unanimidade, em conformidade com o voto do Relator, Desembargador Federal Olindo Menezes, que: "<u>A morte da parte suspende o curso do processo, salvo se já iniciada a audiência de instrução e julgamento, hipótese em que o processo só se suspenderá a partir da publicação da sentença ou do acórdão.</u> (Cf. Art. 265, § 1º, alínea "b")." Assim, "sobrevindo morte da parte quando já encerrada a instrução, mantém-se a sentença, com a anulação apenas dos atos processuais praticados após a sua prolação - julgando-se prejudicadas as apelações -, a fim de que, promovida a habilitação dos sucessores, retome-se a prática dos atos processuais pertinentes."</p> <p>2. Provimento dos embargos infringentes.</p>

Acordão	<p>Origem: TRF - PRIMEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 199801000162680 Processo: 199801000162680 UF: DF Órgão Julgador: QUARTA TURMA Data da decisão: 31/10/2000 Documento: TRF100143460</p>
Fonte	DJ DATA: 06/03/2003 PAGINA: 183
Relator(a)	DESEMBARGADOR FEDERAL FAGUNDES DE DEUS
Decisão	A Turma deu provimento à remessa oficial, não conheceu dos agravos retidos e julgou prejudicados os recursos de apelação da União Federal e do Ministério Público Federal, prevalecendo, no particular, o voto médio da Exma. Sra. Juíza Relatora, no sentido de que a nulidade dos atos é declarada a partir da ciência nos autos, à unanimidade. Participaram do Julgamento os Exmos. Srs. Juízes MÁRIO CÉSAR RIBEIRO e CÂNDIDO RIBEIRO.
Ementa	CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. SUBSTITUIÇÃO DE PARTE. MORTE DE

	<p>UMA DAS PESSOAS SITUADAS NO POLO PASSIVO DE AÇÃO DE IMPROBIDADE. SUSPENSÃO DO CURSO DO PROCESSO. VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. DIREITO TRANSMISSÍVEL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTS. 5º, LIV, E 37, § 4º. LEI 8.429/92, ART. 8º. CPC, ARTS. 43, 265, IE 1.005 E SEGUINTEs.</p> <p>I - Descumprida a providência determinada no § 3º do art. 523 do CPC, nega-se conhecimento aos agravos retidos interpostos no trâmite do processo.</p> <p>II - A reparação do dano, de que trata o art. 8º da Lei 8.429/92, é transmissível aos sucessores do agente que praticou quaisquer das condutas qualificadas como improbidade administrativa, nos limites do patrimônio transferido.</p> <p>III - De acordo com a sistemática do CPC, a superveniência da morte de uma das partes enseja a suspensão do trâmite processual, salvo se estiver em curso audiência de instrução e julgamento, hipótese em que o processo continuará seu fluxo até a publicação da sentença.</p> <p>IV - A suspensão determinada na sentença, restrita a uma das pessoas que compõe o polo passivo da ação, revela-se não somente incompatível com o art. 265, I e §§ 1º e 2º, do CPC, mas também infrutífera e determinante de um alto processual.</p> <p>V - A partir da ciência do evento morte, cumpre ao juiz suspender incontinentes o curso do processo, salvo se já iniciada audiência de instrução, sob pena de nulidade dos atos processuais praticados em detrimento do art. 265, I e §§ 1º e 2º.</p> <p>VI - Prolatada sentença, em prejuízo da suspensão processual, impõe-se a sua nulificação por violação do devido processo legal.</p> <p>VII - Agravos retidos não conhecidos. Remessa oficial provida.</p> <p>Recursos de apelação prejudicados.</p>
--	--

Ademais, correto o *Parquet* em primeiro grau, ao ressaltar que a intimação pessoal prevalece sobre a intimação pela imprensa, pois a publicação no Diário Oficial não reabre o prazo recursal (repita-se, fatal e peremptório). Outra não é a orientação jurisprudencial do E. Tribunal Superior Eleitoral, *in verbis*:

TSE – RESP – 26.009 – Rel. José Gerardo Grossi - DJ - Diário de justiça, Data 29/06/2007, Página 344 - RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. ART. 41-A DA LEI Nº 9.504/97. INTERESSE DE AGIR. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO INTERPOSTO PARA O TRIBUNAL REGIONAL. AFASTADA. ART. 96, § 8º, DA LEI Nº 9.504/97. PRAZO. 24 HORAS. PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA EM CARTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. USURPAÇÃO. COMPETÊNCIA. ART. 22, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO - PREQUESTIONAMENTO. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO REGIMENTAL. DESPROVIDO. -Quando a sentença for proferida após o período eleitoral, afluência do prazo recursal dar-se-á com a publicação da decisão no órgão oficial ou com a intimação pessoal. - Para que o recurso especial seja conhecido, exige-se que a matéria trazida tenha sido objeto de debate e deliberação prévios pelo Tribunal Regional, não sendo suficiente que tenha constado de voto vencido, se os demais não feriram o tema. - Agravo regimental desprovido. (grifamos)

TSE - RESP 25.443 - Rel. Humberto Gomes de Barros - RJTSE - Revista de jurisprudência do TSE, Volume 17, Tomo 2, Página 375 AGRAVO REGIMENTAL. Eleições 2004. Recurso Especial. Propaganda institucional. AIME. Rito LC nº 64/90. Prazo. Recurso. Tempestividade. Na Ação de Impugnação de Mandato Eleutivo, até a sentença, o rito a ser observado é o previsto na LC nº 64/90. Quando a sentença for proferida após o período eleitoral, a fluência do prazo recursal dar-se-á com a publicação da decisão no órgão oficial ou com a intimação pessoal. Efetivada a intimação pessoal, dispensa-se a publicação. (grifamos)

TSE-RESP 24.955 - Rel. Luiz Carlos Lopes Madeira - DJ Vol.1, Tomo, data 15/04/2005, página 163. Eleição 2004. Agravo regimental. Recurso especial. Provimento. Representação (Art. 96 da Lei nº 9.504/97). Intempestividade do recurso inominado. Reconhecimento. O prazo para interposição de recurso é de 24 horas, contado da publicação da sentença em cartório (§ 8º do art. 96 da Lei nº 9.504/97 e art. 11 da Resolução - TSE nº 21.575/2003). Ofato do cartório ter enviado o fax comunicando a

decisão não reabre o prazo recursal já iniciado. A jurisprudência está firmada quanto ao início do prazo para interposição de recursos a partir das intimações pessoais. Estas só devem ser consideradas quando há descumprimento dos prazos para decidir. Agravo regimental conhecido, mas desprovido. (grifamos)

Além disso, os arts. 682 e 692 do Código Civil Brasileiro não deixam margem à duvidas de que a hipótese dos autos se trata de inexistência de representação, e não mera irregularidade, motivo porque não cabia a suspensão do processo naquela oportunidade, por expressa vedação do art. 265, § 1º, do CPC, *in verbis*:

Art. 682. Cessa o mandato:

- I - pela revogação ou pela renúncia;
- II - pela morte ou interdição de uma das partes;
- III - pela mudança de estado que inabilite o mandante a conferir os poderes, ou o mandatário para exercer;

IV - pelo término do prazo ou pela conclusão do negócio.

Art. 692. O mandato judicial fica subordinado às normas que lhe dizem respeito, constantes da legislação processual, e, supletivamente, às estabelecidas neste Código.

Assim sendo, como a aludida sentença somente foi publicada no Diário Oficial do Estado do Amazonas em 02.12.2008, com circulação no dia 03.12.2008, resta patente que a intimação pessoal do advogado Daniel Fábio Jacob Noqueira, ocorrida no dia 02.12.2008, é plenamente válida e eficaz, sendo, portanto, intempestivos os embargos e o recurso interpostos no dia 04.12.2008, impondo-se o seu não conhecimento.

Em suma, eis os vícios na votação da PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE:

a) houve violação à lei federal, porque a despeito de reconhecer que “efetivamente o advogado continuou praticando atos processuais após o vencimento do prazo de sua procuraçao, tendo tomado ciênciа de vários despachos, acompanhado a audiênciа de instruçao, apresentado alegações finais e até mesmo peticionado...” e de afirmar que -Tais fatos, a meu sentir, demonstram a persisténcia da representação do Recorrente Amazonino Mendes por seu advogado anteriormente constituído nos autos mesmo após o periodo de 15 de novembro e deixam antevert na atuaçao da defesa uma tentativa de procrastinar o feito... II, na conclusão do voto, o Relator disse que caberia à juíza a quo sanar o víncio em tempo hábil, e não à parte (-caberia ao juízo a quo, especialmente considerando que este tinha, pelo menos formalmente, conhecimento do fato (de vez que a procuraçao com o termo de validade estava juntada aos autos às fls. 1.388), abrir prazo para os Recorrentes regularizassem a capacidade postulatória, nos termos do art. 13 do CPC. Daí que, a meu sentir, a falta de oportunidade para a regularização da representação processual configurou nulidade. De se notar, ainda, que tal nulidade deve ser declarada mesmo a despeito do advogado que subscreveu a petição recursal também não deter poderes nos autos, tendo protestado -pela posterior juntada de poderes nos termos da lei processual vigente).

b) além disso, houve a violação, porque todo o raciocínio apresentado desconheceu o argumento da violação ao princípio da não-torpeza e imputou ao juízo a quo uma negativa de direitos constitucionais que foi gerada, em primeiro exame, pela própria defesa dos representados/recorridos; houve, assim violação ao art. 243 do CPC c/c art. 219, *caput* e parágrafo único, do Código Eleitoral.

As violações apontadas foram confirmadas no acórdão embargado:

Preliminarmente, anote-se que aos Recorrentes não foi oportunizada a contestação à referida preliminar, aduzida pelo Recorrido, Ministério Pùblico, apenas nas contra-razões.

Faço a anotação, porque no sistema eleitoral brasileiro vige a regra *nepas nulit sans grief* (não se anulam atos sem que haja prejuízo para a parte), e não houve oportunidade para que a parte pudesse demonstrar o prejuízo sofrido pelo ato.

Damesma forma, à parte não foi dado defender-se da alegação de torpeza aduzida no parecer ministerial. Assim, andou bem o relator original ao circunscrever sua manifestação aos termos do microssistema da representação processual contida nos arts. 13 e 38 do CPC.

Outrossim, mostra-se inverossímil aceitar a teoria da aparência ou mesmo da prorrogação tácita do mandato, pois a procuraçao estava vencida e, portanto, extinto o mandato. Não se pode regularizar o que não mais existe.

Aceitar a tese esposada pelo Embargante seria prejudicar duas vezes os Embargados, pois a um só tempo, a parte estaria impossibilitada da prática de qualquer ato processual na instância *a quo* - uma vez que não dispunha de patrono para a causa - e teria eclipsado seu direito ao duplo grau de jurisdição, pois não lhe foi aberta pelo juiz de primeiro grau, a oportunidade de que trata o art. 13 do CPC.||

Em assim sendo, requer, desde logo, seja reconhecida a expressa violação do Art. 96, § 8º, a Lei nº 9.504/97, alémdos arts. 13 e 243 do CPC c/coart. 219, caput e parágrafo único, do Código Eleitoral, e, por via de conseqüência, reformado o acórdão guerreado, para não conhecer do recurso nominado interposto pelos recorridos, por manifesta intempestividade.

.3 – MÉRITO (CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO). VIOLAÇÃO DOS ARTS. 332, 334, III, 335, 333, e II, do CPC, 239 do CPP c/c art. 5º, LIV e LV, da CF/88 e arts. 26, IV, e 41-A da Lei 9504/97.

Como propósito de melhor ilustrar o tema acerca da violação do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, *Parquet Eleitoral* pede vénia para fazer uma análise crítica do Acórdão nº 392/2009, nos termos do oto vencedor capitaneado pelo Juiz Jurista Mário Augusto Marques da Costa, cujos excertos seguem baixo transcritos:

<i>Trechos do Voto Vencedor Dr. Mário Augusto Tema: Imputação do art. 41-A</i>	<i>Comentários</i>
<p>-Embora o dispositivo legal traga <u>hipóteses restritivas para a realização de gastos eleitorais</u>, despesas com eventos de campanha, como o transporte de pessoal das candidaturas, <u>não são vedadas pelo ordenamento eleitoral</u>. A redação do artigo 41-A da Lei 9.504/97 <u>ressalva, expressamente, sua incidência aos casos não previstos no art. 26 e seus incisos</u>. Dispõe o texto legal: (...) Logo, em tese, a hipótese dos autos não pode ser caracterizada como gasto ilícito <i>a priori</i>. “ (fls. 1.695/1.696)</p>	<p>Em nenhum momento foi afirmado que o gasto era previsto no art. 26 e incisos, da Lei 9504/97, e, por outro lado, ilegal <i>a priori</i>. Mas houve violação às regras da inversão do ônus da prova, porque esta seria um exercício regular de direito, alegado pela defesa na contestação; logo caberia à defesa este ônus (fato impeditivo) da prova.</p>
<p>-Das provas colhidas nos autos, seja do depoimento do Delegado de Polícia Federal Dr. Wesley Sirlam, seja das imagens constantes na mídia juntada aos autos, ou mesmo das requisições apreendidas, verifica-se que o abastecimento dos veículos <u>foi realizado em posto localizado em uma das vias mais movimentadas da cidade de Manaus</u>. De forma alguma poderia se alegar que o</p>	<p>Violação ao art. 41-A: não há exigência da clandestinidade ao tipo; esta exige em outras figuras legais, como por exemplo o art. 150 do Código Penal. Assim, pouco importa tal argumento para afastar a aplicação do ilícito cível-eleitoral</p>

<p><u>abastecimento estaria sendo feito —às escondidas!, seja pela localização do posto de abastecimento, seja pelo horário em que foi registrada a movimentação, qual seja, por volta das 23:00 h da véspera do dia das eleições,</u> momento de maior efervescência do pleito, tanto que foi o próprio Desembargador Presidente desta Corte quem teria notado a movimentação e determinado que o servidor FUED SEMEN FILHO entrasse em contato com a Superintendência da Polícia Federal para apuração dos fatos. (fls. 1.696)</p>	
<p>-Ademais, como bem ressaltado em todo o conjunto probatório, as requisições apreendidas <u>não identificavam</u> os veículos abastecidos ou mesmo seus beneficiários, não podendo <u>deduzir-se que se tratavam de eleitores e não pessoal de campanha</u>, como alegam os Representados.</p> <p>A propósito, no Recurso Ordinário n. 1430, o Relator, Min. Joaquim Barbosa, (...)</p> <p>Das mais de 400 (quatrocentas) requisições que acompanham os autos não se infere que eleitores <u>poderiam ter sido beneficiados</u> pela conduta. Tampouco as testemunhas corroboraram a versão apresentada pelo Ministério Público de que a distribuição de combustíveis seria para a cooptação de eleitores. II (fls.1.696/1.699)</p>	<p>Violação ao art. 41-A: a identificação dos eleitores, em tese, beneficiados não é exigida pela jurisprudência pacífica e dominante do TSE, acerca da interpretação deste ilícito.</p> <p>Outra violação ao art. 41-A: exige a prova testemunhal, que a jurisprudência dominante não acolhe.</p> <p>Violação ao art. 333, I e II, do CPCc/cart. 26, IV, da Lei 9504/97: como foi a defesa que alegou um verdadeiro exercício regular de direito, não cabia ao autor da ação alegar que a despesa não legalmente permitida no art. 26 da Lei 9504/97; não era previsível, nem exigível a previsão, sobre qual a tese que a defesa apresentaria na sua contestação;</p> <p>Não se fundamenta o motivo pelo qual houve o afastamento da validade das demais provas que corroboraram as conclusões do autor: laudos, vídeo e documentos apreendidos (400 requisições).</p> <p>A -dedução do Relator de que não eram eleitores, mas colaboradores de campanha, além de não se coadunar com as máximas de experiência, é outra demonstração de violação do ônus da prova: a defesa, somente com a alegação de exercício regular de direito, sem apresentar qualquer contra-prova, viu sua tese prevalecer.</p>
<p>-A jurisprudência do e. Tribunal Superior Eleitoral afirma não ser imperioso que a ação ilícita tenha sido praticada diretamente pelo candidato beneficiado.</p> <p>Contudo, nestes casos, faz-se indispensável <u>a prova de que este haja participado de qualquer forma ou com ele consentido</u> (REspe no 21.792, rel. Min. Caputo Bastos, DJ 21.10.2005).</p> <p>(...)</p> <p>Para tanto, não basta a prova do benefício que o candidato tenha, eventualmente, <u>auferido em decorrência dos atos praticados por terceiros</u>. Necessária a prova de sua participação indireta, ou seja, a anuência explícita de sua parte. (rel. Min. Ellen Gracie, REspe no 21.327, DJ de 31.8.2006).</p> <p>É assente o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral de que para a configuração da captação de sufrágio <u>não se exige potencialidade lesiva, sendo suficiente a prova de que a benesse forá ofertada com o objetivo de obter o voto do eleitor, mesmo que não haja pedido expresso</u>.</p> <p>Não há nenhum depoimento que confirme a tese de que houve entrega de combustíveis condicionada ao voto do</p>	<p>Nestes trechos da fundamentação, há violação aos arts. 333, I e II do CPCc/cart. 26, IV, e 41-A, da Lei 9504/97: apesar de apresentar concordância com todas as soluções jurisprudenciais acerca do sentido e alcance da norma do art. 41-A da Lei 9504/97, ele prossegue se fundando em ausência de provas, sem enfrentar as provas já apresentadas pelo Relator original e exigindo a prova testemunhal, que não é decisiva nem necessária para a configuração do art. 41-A.</p> <p>Existência de conhecimento, por parte dos ora Recorridos, das ilegalidades, consoante narrado no item 2.3 do Parecer Ministerial</p> <p>Ao impor ao MP um <i>onus probandi</i> que caberia à defesa, que alegou um fato impeditivo ou modificativo ao direito do autor, limitou-se a dizer que <u>-Havendo divergência entre as provas dos autos, é mais recomendável afastar a imputação.</u> II</p>

<p>eleitor beneficiado.</p> <p>Embora pacífico na C. Corte Superior Eleitoral que, para caracterizar a captação vedada de sufrágio basta a compra de um único voto, não menos certo é que tal ilícito deva ser robustamente provado. <u>Havendo divergência entre as provas dos autos, é mais recomendável afastar a imputação.</u></p> <p>Entretanto, na hipótese de participação mediata, <u>exige-se a produção de provas contundentes dos atos praticados</u>, em razão da gravidade das penalidades aplicáveis (cassação de registro ou diploma e multa).</p> <p>Nessa linha, filio-me ao magistério de Suzana de Camargo Gomes a respeito do sujeito ativo da captação ilícita de sufrágio, ao afirmar que “(...) necessariamente, deve haver o concurso do candidato, de forma direta ou indireta, seja mediante uma ação comissiva, realizando ele próprio as ações de doar, oferecer, prometer ou entregar ao eleitor bem ou vantagem com a finalidade de obter-lhe o voto, seja participando de alguma maneira para que tal ocorra ou, ainda, <u>manifestando sua aquiescência clara a tal desiderato</u>”.</p> <p>Para que ocorra a violação da norma do art. 41-A da Lei n.º 9.504/97, necessária se faz a prova <u>inconcussa e contundente, capaz de criar no julgador a convicção de sua efetiva ocorrência. No caso presente, efetivamente, tenho que não há nos autos a devida comprovação da captação irregular de votos, postura ilícita atribuída aos Representados.</u> (fls. 1.699/1.701)</p>	<p>Logo a defesa foi indevidamente beneficiada com esta inversão indevida.</p> <p>Em todos os momentos, o Relator afirma não haver prova inconcussa e contundente, capaz de criar no julgador a convicção de sua efetiva ocorrência. I sem enfrentar as provas já produzidas, inclusive havendo sido minudentemente narradas nos itens 2.8 e 2.9 do parecer ministerial.</p>
---	--

Dispõe a Lei n.º 9.504/97, no que interessa à lide, sobre os gastos eleitorais:

Art. 26. São considerados gastos eleitorais, sujeitos a registro e aos limites fixados nesta Lei, dentre outros:

Art. 26. São considerados gastos eleitorais, sujeitos a registro e aos limites fixados nesta Lei: (Redação dada pela Lei nº 11.300, de 2006)

[...]

IV—despesas com transporte ou deslocamento de pessoal a serviço das candidaturas; IV—despesas com transporte ou deslocamento de candidato e de pessoal a serviço das candidaturas; (Redação dada pela Lei nº 11.300, de 2006)

Na nova redação, a supressão da expressão -dentro outros sugere, para moralização das despesas de campanha, que o rol do art. 26 é **taxativo**, não meramente exemplificativo, como da redação primitiva. Como, no inciso IV, a Lei n.º 11.300/06 somente acresceu a expressão -de candidato, e não -de candidato e eleitores, caso não haja a comprovação, pela defesa (a quem cabe o controle do pessoal a serviço das candidaturas), a despesa torna-se ilegal. E a captação de sufrágio exsurge, no caso, sendo a máxima da experiência corroborada por todo um conjunto harmônico de provas.

Pensar o contrário seria **qualificar indevidamente** como **fato constitutivo do direito**, a ser alegado pelo autor, a **existência de um** (afirmado pela defesa, em contestação) -exercício regular de direito; na verdade, trata-se de fato **modificativo** ou **impeditivo**; essa qualificação indevida acarreta **ônus processual diabólico**, pois exige que a parte autora **comprove fato negativo desde a inicial**, o que viola as regras do art. 333, I e II, do CPC c/c art. 5º, LIV e LV, da CF/88.

Violou-se o art. 41-A quando passou a exigir requisitos que há tempos não o são, pela jurisprudência eleitoral dominante (identificação de eleitores, depoimentos testemunhais – sempre consideradas insuficientes pela maioria dos julgados - além das indevidas qualificações das provas e regras de distribuições dos referidos ônus)

E por outro lado, o voto vencedor **não enfrenta e não refuta, em nenhum momento, o raciocínio probante do relator originário.**

Como é possível verificar, na verdade, os precedentes citados no voto vencedor do Juiz Jurista Mário Augusto Marques da Costa, de fato, não se aplicam aos fatos narrados:

a) No RO 1430, os fatos são **substancialmente diversos** do caso dos autos; o MP, no caso, fez narração genérica (-Com efeito, ficou apurado que o REPRESENTADO ofereceu e entregou, a número indeterminado de cidadãos do Município de Cuiabá/MT, vantagens econômicas, colmando obter votos. Sendomais claro e específico: o REPRESENTADO "comprou" votos de diversos eleitores cuiabanos, mediante doação de combustível.) e, para detalhar a imputação do art. 41-A, fundamentou-se no depoimento de uma pessoa que fora conduzida para a Polícia Federal (A título de exemplo, convém detalhar a situação específica do eleitor Luiz Carlos Alves da Cruz. No dia 29 de setembro de 2006, esse eleitor dirigiu-se até o comitê do REPRESENTADO, localizado no bairro CPA III, onde, em conversa com a funcionária Elaine, solicitou gasolina. A nominada funcionária respondeu que somente poderia fornecer-lhe a requisição de combustível mediante autorização expressa do REPRESENTADO. O eleitor, então, entrou em contacto telefônico com REPRESENTADO, o qual autorizou a doação pretendida. Diante disso, a funcionária entregou ao eleitor uma nota de requisição de combustível, referente ao Posto Leblon, assinada pelo REPRESENTADO, para liberação de 30 (trinta) litros de gasolina (vide documentos anexos).); isto significa que a instrução deficiente do feito prejudicou a produção da prova, **o que não ocorreu no caso dos autos; nestes Embargos, em eventual Recurso Especial ulterior, questiona-se, especificamente, que houve violação às regras que fixam o ônus da prova e à jurisprudência mansae pacífica que não exige que se identifiquem eleitores corrompidos no art. 41-A da Lei 9504/97;**

b) Dentre os acórdãos citados no referido precedente, consta o RCD 676, de 16/09/2008, em que as partes eram as mesmas do RO 1430, de 16/06/09 (decidido monocraticamente); é visível que Sua Excelência, Ministro Joaquim Barbosa, já que as provas eram as mesmas; no RCD 676, decidido primeiro, ele verificou que **só havia provas documentais e testemunhais** (fl. 05); houve depoimento de um único eleitor, que mudou em juízo o que falarana Polícia, quando apareceu a versão de que a requisição era da filha, contratada da campanha; mas os depoimentos foram juntados aos autos incompletos (fl. 05, último parágrafo; fl. 06, terceiro parágrafo), o que prejudicou a análise da prova; o pedido genérico de produção de provas, que deve ser expresso em RCD, inviabilizou a reabertura de instrução; **logo é de entender que o julgado do RO 1430/2009 foi uma busca de coerência com julgado anterior, que houvera sido prejudicado por falhas na instrução; é substancialmente diferente o caso objeto deste recurso;**

c) o mesmo se diga acerca dos precedentes invocados no RO 1430:

1. o acórdão 760/RS, de 19/12/2005, Rel. Min. Gilmar Mendes; tratava-se de caso em que se discutia **abuso do poder econômico** e foi afastada a pena de três anos de inelegibilidade; logo não há de exigir a prova de potencialidade; **ele não serve de paradigma para afastar a aplicação do art. 41-A neste caso concreto;** vê-se que as provas analisadas às fls. 4 e 5, momente quanto a 166 vales, que somados a 4 apreendidos chegavam a 170 (fl. 04, penúltimo parágrafo), o candidato não teria sido eleito (fl. 04, último parágrafo), logo não haveria abuso; e, o que nos serve no momento: **-tendo em vista os elementos dos autos, não há como se aferir o que foi gasto pelos cabos eleitorais em campanha e o que foi distribuído a eleitores,** é um raciocínio que não se aplica ao art. 41-A; o Relator só se referiu ao **abuso de poder**; por isso é que houve tal diferenciação, **já que se entendeu que perdia o objeto a imputação ao art. 41-A, já que o candidato não houvera sido eleito;** (fls. 1.698)

2. o acórdão 778/RO, de 24/08/2004, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; neste caso, não se enfrentou a tese ventilada neste recurso especial: a de que há efetiva **violação às regras processuais do ônus da prova** quando se exige que o autor de ação, que visa imputar a

captação ilícita de sufrágio, prove a inexistência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo, como houve no acórdão recorrido. (fls. 1.699)

No mesmo sentido, algumas críticas podem ser opostas ao voto vencedor, que serão expostas, para melhor exame, no item próprio, acerca do art. 30-A da Lei n.º 9.504/97.

Ora, é importante demonstrar que, em ambos os capítulos das infrações cíveis-eleitorais julgadas, os Acórdãos n.º 392/2009 e 029/2010), nos termos do voto condutor do Juiz Jurista Mário Augusto Marques da Costa, viola flagrantemente inúmeros dispositivos de lei federal, que influenciaram diretamente no resultado do julgamento.

Expostas as discordâncias, passa o Ministério Público a narrar, INDIVIDUALIZADAMENTE, as VIOLAÇÕES DE LEI, do Voto Vencedor, por serem os fundamentos vinculados exigidos para o conhecimento e provimento do Recurso Especial, ADVERTINDO-SE que, para melhor compreensão da matéria, serão feitas referências ao voto do relator originário, apenas para fins de desenvolvimento do raciocínio jurídico das razões recursais do ora recorrente, não significando em hipótese alguma em afronta à Súmula n.º 320 do STJ.

3.3.1 – Violação do Art. 41-A. Participação ou anuênciam dos recorridos. Comprovada através de confissão na contestação de que os beneficiários do combustível seriam militantes de campanha.

No que diz respeito à comprovada participação ou anuênciam dos recorridos com a distribuição de combustível a eleitores, transcreve-se trecho do voto do relator originário (vencido), cujo conteúdo é esclarecedor quanto a essa questão (fls. 1.725):

Neste ponto, cumpre notar que é fato incontrovertido nos autos a distribuição de combustível pela campanha eleitoral dos Recorrentes a diversas pessoas no dia 4 de outubro de 2008, entre as 21 horas e amanhecer, dia esperado 1º turno das eleições. Com efeito, em seu recurso, os Recorrentes afirmam que a distribuição de combustível nada mais foi do que -o exercício regular de direito do candidato em gerar gastos com combustível para fins de locomoção de colaboradores (fls. 1.285). Com efeito, em sua contestação, afirmou Amazonino Mendes em sua defesa, às fls. 471,

Os beneficiários eram militantes que ou estavam se preparando para prestar apoio operacional à fiscalização do dia da eleição, ou estavam sendo simbolicamente restituídos pela gasolina gasta durante a campanha. Outrossim, não se pode presumir a má-fé, especialmente se a sua prova era plenamente possível; Portanto, os fatos do caso não permitem configurar o tipo alegado do art. 41-A da Lei Geral da Eleições;

Tem-se, pois, que na hipótese dos autos, em que alegam os Recorrentes que essa distribuição constituiu gasto lícito de campanha, uma vez que foi feita aos voluntários que trabalharam na campanha e aos que iriam trabalhar no dia seguinte – dia das eleições, desse logo é de se afastar qualquer tipo de alegação tendente a excluir a participação, pelo menos indireta, dos candidatos na conduta. Com efeito, se a doação não só é admitida, mas também é qualificada como exercício regular de direito, resta evidente o conhecimento e a aqüiescência dos candidatos em sua realização. ||

Observe-se que o relator original:

- a) qualificou devidamente o *afirmado exercício regular de direito* como ônus da prova da defesa; logo em perfeita sintonia com os art. 334, III¹⁴ (não se prova fato afirmado por uma parte e confirmado pela adversária) e 333¹⁵, I e II, do CPC/Cart. 5º, LIV e LV, da CF/88.
- b) assentou a prova de participação indireta dos representados/recorridos ou anuência nesta própria afirmação da contestação, aplicando corretamente o art. 41-A da Lei 9504/97;
- c) assentou ser incontrovertida a distribuição a diversas pessoas, logo o fato enquadrou-se no art. 334, III, do CPC.

Portanto, não há que se falar em total desconhecimento dos fatos pelos candidatos a impedir a aplicação das sanções da Lei 9.504/1997. Tampouco a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral exige a intervenção pessoal e direta do candidato na prática das infrações eleitorais referidas nos artigos 41-A e 30-A, da Lei nº 9.504/97 para a aplicação das sanções ali previstas.

Fala em prática, **participação ou anuência**.

O juiz Márlon Jacinto Reis, com propriedade, escreveu em *A Lei nº 9.840/99 e sua evolução jurisprudencial. CBJP - Comissão Brasileira Justiça e Paz*, pp. 31-2:

Praticar implica em cometer por si próprio a infração eleitoral; é ato pessoal, em que o candidato realiza a conduta ilícita. Participar equivale a estimular, auxiliar ou tão-somente assistir o cometimento da transgressão às normas eleitorais; também participa do ato aquele que apenas o contempla, por isso que resta demonstrada a concordância com a prática dos atos tendentes a beneficiar injustamente a sua candidatura. Anuir explicitamente equivale a adotar conduta capaz de demonstrar o conhecimento da inobservância da regra, ainda que praticada à distância, sem que a isso, contudo, corresponda ação voltada à cessação do fato; a omissão do candidato ante a lesão de direito que o beneficia macula a validade da sua meta.

Acrescento que também ocorre a anuência explícita quando, por dolo ou culpa in vigilando, o candidato torna-se beneficiário da ação de terceiro comprovadamente ligado à sua campanha.

Há recente decisão do TSE e de extrema importância em que foi julgada representação por captação de sufrágio em que os praticantes não foram os candidatos, mas terceiros ligados diretamente àqueles. É o caso do Amapá envolvendo o Senador Capiberibe:

'Sustenta que não se conseguiu estabelecer ligação entre a compra de votos e os recorridos. Segundo as testemunhas Maria de Nazaré e Rosa Saraiva, quem funcionou como intermediária da compra desses votos foi Maria Rosa Gomes, hoje secretária parlamentar da Deputada Federal Janete Capiberibe. É certo que Maria Rosa Gomes nega tais fatos, como destacou o ilustre advogado da tribuna. Há de negar sempre, até para manter o seu cargo de secretária parlamentar da deputada federal recorrida. (Trecho da manifestação da Procuradoria-Geral Eleitoral integrante do acórdão do RESPE nº 21.264, Macapá/AP, relator Ministro Carlos Velloso, julgamento ocorrido em 27.04.2004).

A eleitora Maria de Nazaré da Cruz Oliveira, depondo às fls. 626-628, esclarece que o seu voto foi comprado por Maria Rosa Gomes, tida como irmã de criação da candidata

¹⁴ art.334. Não dependem de prova os fatos:

- I. notórios;
- II. afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária;
- III. admitidos no processo, como incontrovertíveis;
- IV. em cujo favor milita presunção de existência ou de veracidade."

¹⁵ CPC, Art. 333. O ônus da prova incumbe:

- I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;
- II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, **modificativo** ou extintivo do direito do autor.

Janete Capiberibe. (Trecho do voto do Ministro Relator, RESPE nº 21.264, Macapá/AP, relator Ministro Carlos Velloso, julgamento ocorrido em 27.04.2004).

Mas, quem eram esses simpatizantes da sua campanha? Quem eram as moradoras da casa? A primeira, Eunice foi secretária de estado, quando o recorrido, Senador Capiberibe, era governador, e, depois, foi secretária de Educação do Município de Macapá. A segunda, Eloiana, secretária de Trabalho e Ação Comunitária do Município de Macapá, cujo prefeito tinha notórias ligações com os recorridos, até porque cassado com a candidata a vice-governadora na chapa do recorrido Cláudio Pinho Santana. (Trecho da manifestação da Procuradoria-Geral Eleitoral integrante do acórdão do RESPE nº 21.264, Macapá/AP, relator Ministro Carlos Velloso, julgamento ocorrido em 27.04.2004)'.

...(omissis)...

A jurisprudência do TSE tem andado bem nesse ponto porque, se assim não fosse, ferido estaria de morte o art. 41-A, pois raramente o próprio candidato será o autor direto e pessoal do ilícito eleitoral ali previsto. Haverá sempre um intermediário - um secretário, um parente, um aliado do mesmo partido ou coligação, um cabo eleitoral qualquer etc. O candidato sempre dirá que não teve participação direta, não tinha conhecimento da prática ilícita e que não tem controle sobre as ações de seu partido ou coligação e muito menos sobre cabos eleitorais apaixonados. (grifamos)

No mesmo sentido:

Eleições 2000. Investigação Judicial. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Decisão regional. Improcedência. Captação ilícita de sufrágio. Condenação. Necessidade. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Súmula-STF nº 279. Ilícito eleitoral. Desnecessidade. Participação direta. Candidato. Possibilidade. Anuência. Conduta. Terceiro.

1. Embora o recurso especial se refira às eleições municipais de 2000, é certo que persiste o interesse de agir da agremiação representante, porquanto, mesmo que não seja mais possível a imposição da cassação do registro ou do diploma, há a possibilidade da aplicação da multa prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

2. Para se confirmar a conclusão da Corte Regional Eleitoral que assentou a ausência de comprovação da captação ilícita de sufrágio, é necessário o reexame de fatos e provas, o que não é possível em sede de recurso especial, a teor do disposto na Súmula-STF nº 279.

3. Para a caracterização da infração ao art. 41-A da Lei das Eleições, é desnecessário que o ato de compra de votos tenha sido praticado diretamente pelo candidato, mostrando-se suficiente que, evidenciado o benefício, haja participado de qualquer forma ou com ele consentido. Nesse sentido: Acórdão nº 21.264. Agravo regimental a que se nega provimento. (Acórdão 21792, RESPE 21792 – Piranga/MG, de 15/09/2005, Relator Min. Caputo Bastos, DJ de 21/10/2005, página 99).

Exigir que os representados/recorridos admitissem a conduta ilícita ou esperar encontrá-los com a dádiva na mão para oferecer ao eleitor seria supor estarmos lidando com ingênuos. Não são, aliás, os recorridos, neófitos em disputa eleitoral.

Neste ponto o acórdão foi incontrovertido. A prova apresentada é contundente. Houve a distribuição de combustível, paralela à realização de propaganda dos recorridos, conforme imagens gravadas em DVD.

E mais. Houve a afirmação dos recorridos de que a distribuição tinha um fim: o -ressarcimento simbólico de despesas de apoio à campanha realizada voluntariamente por simpatizantes!!.

Aliás, havia responsável conhecido, Pastor Melo, identificado tanto nas declarações de João Coelho Braga, administrador financeiro da campanha, quanto na contestação do recorrido Amazonino Mendes.

Ora, se é afirmado que houve distribuição de combustível e que esta foi organizada pela coligação -Manaus, Um Futuro Melhor!, não é possível, ao mesmo tempo, asseverar desconhecimento de sua ocorrência e dos beneficiários da mesma, já que dito que visava o ato o reembolso de despesas com combustível. A contradicção é invencível e não há qualquer explicação plausível paratal.

As circunstâncias, pois, indicam o pleno conhecimento pelos recorridos da distribuição atacada, pois, no dizer do Ministro Marco Aurélio Melo anteriormente citado (REsp. 25.146/SP), a simples concessão de benefício em período crítico, na disputa eleitoral, gera – porque o predicado da solidariedade está em desuso – a certeza de que o objetivo visado é captar votos, mormente quando coligida em robusto e harmônico conjunto probatório.

Importante ressaltar, por oportunidade, que a Corte Regional, ao julgar os Embargos de Declaração opostos pelo MPE (Acórdão 029/2010 – fls. 1.927/1.972), não obstante a expressa confissão dos recorridos em sua contestação de que as pessoas flagradas recebendo combustível seriam militantes, que estariam ali buscando o resarcimento simbólico das despesas de apoio à campanha realizada voluntariamente, voltou a reafirmar (fls. 1.938), **PASMEM**, que não há provas robustas nos autos da participação direta ou anuência dos recorridos, consoante se infere dos excertos abaixo transcritos:

[...] Entende que o voto vencido qualificou devidamente a questão ao considerar como ônus da defesa a prova de que a distribuição de combustíveis tratava-se de regular exercício de direito, nos termos do art. 334, III e 333, I e II, ambos do CPC c/c o art. 5º, LIV e LV, da CF/88.

Entende, ainda, que o relator originário consignou ser incontroverso o fato que motivou a presente Representação [distribuição de combustíveis], por não ter sido objeto de contestação, o que levaria à conclusão da participação indireta ou a anuência dos Recorrentes/Embargados para com a prática delituosa.

O Acórdão ora vergastado entendeu que a conduta prevista no art. 41-A da Lei 9.504/97 não restou devidamente demonstrada. Inexistindo conduta típica, incabível à imputação de ilícito aos Embargados. Da mesma forma, a decisão colegiada entendeu que, ainda que fosse típica a conduta não existem provas robustas da participação direta ou anuência dos Embargados. Leio trechos da decisão: [...]

Assim sendo, o acórdão objurgado, nos termos do voto vencedor do Juiz Jurista Mário Augusto Marques da Costa, inverte flagrantemente as regras de distribuição do ônus da prova, além de sentido e alcance da norma material eleitoral, violando flagrantemente os arts. 334, III, 333, I e II, do CPC c/c art. 5º, LIV e LV, da CF/88 e arts. 26, IV e 41-A da Lei 9504/97.

3.3.2 - Violação do Art. 41-A. Desnecessidade de identificação dos eleitores. Beneficiários. Condutores dos veículos e não seus proprietários.

No que diz respeito a tal questão, após citar a jurisprudência dominante do TSE sobre a desnecessidade de se identificar o eleitor corrompido, em ação cível-eleitoral de captação ilícita de sufrágio, prosseguiu o relator originário (fls. 1.726/1.727):

Ainda no mesmo sentido, cito, entre outros o RESPE 28.441/SP, rel. Min. MARCELO RIBEIRO, DJ de 29.4.2008. Ademais, força é notar que não pode ser acatada a tese dos Recorrentes de que -os veículos não são eleitores (fls. 1268) e de que

O juízo a quo criou uma presunção de que os proprietários dos veículos são automaticamente eleitores, e, portanto, "beneficiados" da respectiva promessa, presunção esta de fragilidade ímpar, em face da existência, por exemplo, de vários veículos que tinham como proprietários pessoas jurídicas, (fls. 1269)

Com efeito, a argumentação dos Recorrentes, além de confundir um elemento descritivo do tipo (eleitores) com o elemento subjetivo (o impropriamente chamado -dolo específico –afinalidade de obtenção de votos), pecava por deixar de compreender que os beneficiários, em tese, da conduta que lhes é imputada seriam não os proprietários dos veículos, mas sim seus condutores, já que estes é que estariam recebendo —indiscriminadamente, segundo a representação ministerial, o combustível. Ora, sendo certo que se cuidaram de nada menos do que 600 requisições de combustível (419 das quais foram apreendidas), ainda que seja possível supor que entre os beneficiários existissem não eleitores, fato é que, tratando-se de condutores de veículos, decerto que a imensa maioria era constituída por brasileiros maiores de 18 anos, para os quais o voto é obrigatório.

De se salientar, ainda, que a tese de que os 600 condutores beneficiários das requisições de combustível não seriam eleitores, sobre violar qualquer critério de razoabilidade, só viria a reforçar a argumentação do MPE no sentido de que a doação foi feita indiscriminadamente, pois não se pode conceber que estivessem trabalhando na campanha apenas menores de idade não alistados, estrangeiros ou pessoas com os direitos políticos suspensos por condenação criminal. Não há que se falar, pois, em atipicidade da conduta ou em não caracterização da captação ilícita em razão da não identificação dos eleitores beneficiários das requisições.¹¹

Observe-se que o relator original:

- a) realiza qualificação devida do fato descrito no art. 41-A, já que o corrompido seria quem recebeu o combustível e não o dono do automóvel; assim, há violação no acordão que gera interpretação distorcida do sentido e alcance desta norma eleitoral;
- b) refuta a tese de defesa de que houve a presunção; houve, neste particular, qualificação indevida de instituto; não há presunção legal ou *hominis*; existem indícios, baseados em máximas de experiência e corroborados pelas demais provas dos autos; negar a validade de todo o conjunto probatório, decorrente de uma **qualificação indevida do conjunto probante como —presunção** implica a ofensa aos arts. 332, 335 do CPC c/c art. 239 do CPP¹⁶, aplicável analogicamente;
- c) por fim, ao qualificar devidamente o fato descrito na inicial como constitutivo e reconhecer que a defesa alegou um suposto exercício regular, aplicou corretamente as regras do art. 333, I e II, do CPC c/c art. 5º, LIV e LV, da CF/88.

Entretanto, a Corte Regional, nos termos do voto do Juiz Jurista Mário Augusto Marques da Costa, tanto no julgamento do recuso inominado como no dos embargos declaratórios (fls. 1.941 e .956), contrariando a jurisprudência eleitoral pacífica do Colendo TSE, passou a exigir requisito que há tempos não é necessário para a configuração da captação ilícita de sufrágio, isto é, a identificação de leitores, consoante se depreende do trecho a seguir transscrito:

¹⁶**CPC, Art. 332.** Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Art. 335. Em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial.

CPP, artigo 239: -considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias¹¹,

[...] Da mesma forma que a Juíza de primeira instância, o relator originário convenceu-se da prática vedada nas lei das eleições. Entretanto, a tese não foi acolhida pela maioria da Corte.

O entendimento adotado pela maioria dos julgadores foi de que o ora Embargante deixou de apresentar os eleitores que alegadamente teriam sido cooptados. Nem deve prevalecer a tese de que a jurisprudência do E. TSE é no sentido de que a identificação dos eleitores é dispensável, porque, no caso sob exame, o Ministério Público alega que os beneficiários da suposta conduta ilícita perpetrada pelos Representados, foram os proprietários dos veículos.

No inquérito policial todos os proprietários foram devidamente listados. Incumbia ao Ministério Público trazê-los durante a fase de investigação judicial para fazer valer a sua tese, comprovando que os referidos donos dos veículos eram eleitores e que tiveram a sua vontade usurpada pela entrega de combustíveis.

Note-se que, de um universo de mais de 400 (quatrocentos) veículos identificados, o ora Embargante não desincumbiu-se de apresentar ao menos um único eleitor que pudesse dar à prova trazida aos autos, a consistência e robustez necessária ao provimento da Representação. [...] (fls. 1.941)

Os depoimentos colhidos em juízo, os documentos apreendidos no posto de gasolina, as perícias realizadas não foram capazes de elucidar a questão dos eleitores que teriam sido beneficiados e se a benesse teria sido acompanhada de pedido de votos, já que a simples distribuição de combustível, como já assentado no âmbito do TSE, não tem caráter ilícito. [...] (fls. 1.956)

Nesse sentido, pede vênia para transcrever julgado do Colendo Tribunal Superior Eleitoral que dispensa a identificação de eleitores como requisito para configuração da infração capitulada no art. 41-A da Lei n.º 9.504/97:

Andamentos	Inteiro Teor	Número do Processo	Tipo do Processo
RESPE-25256		25256	RESPE - RECURSO ESPECIAL ELEITORAL
Tipo do Documento	Nº Decisão	Município - UF Origem	Data
1-ACORDAO		SAPUCAIA DO SUL-RS	16/02/2006
Relator(a)	FRANCISCO CESAR ASFOR ROCHA	Relator(a) designado(a)	
Publicação	DJ - Diário de Justiça, Data 05/05/2006, Página 151		
Ementa	<p>RECURSO ESPECIAL. CAPTAÇÃO DE SUFRÁGIO DO ART. 41-A DA LEI Nº 9.504/97. OFENSA ALEI. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.</p> <p>1 - Na linha da jurisprudência desta Corte, estando comprovado que houve captação vedada de sufrágio, não é necessário que estes sejam identificados nominalmente os eleitores que receberam a benesse em troca de voto, bastando para a caracterização do ilícito a solicitação do voto e a promessa ou entrega de bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza.</p> <p>2 - Restando comprovada a captação ilícita de sufrágio por meio de conjunto probatório considerado suficiente e idôneo, inexequível seu reexame na via especial (Enunciados nos 279/STF e 7/STJ).</p> <p>Recurso Especial não conhecido.</p>		

Desta feita, o acórdão atacado, nos termos do voto vencedor do Juiz Jurista Mário Augusto Marques da Costa, inverte flagrantemente as regras de distribuição do ônus da prova, além de sentido e alcance da norma material eleitoral, diverso do dado pelo TSE, violando patentemente

sarts. 332, 335, 333, I e II, do CPC, 239 do CPPC/cart. 5º, LIVeLV, da CF/88 e art. 41-AdaLei 504/97.

3.3 - Violação do Art. 41-A. Dolo específico do art. 41-A. Análise das provas segundo as regras e julgamento contidas no Código de Processo Civil.

Após citar a jurisprudência dominante do TSE sobre a necessidade de haver a intenção de orromper o eleitor, e de citar a Lei n.º 12.034/09, que explicitou os requisitos então requeridos pelos tribunais, a participação e a anuência, prosseguiu o relator originário (fls. 1.728/1.730):

Surge, então a questão relativa à comprovação do dolo específico. Sobre o tema, vale notar que não se pode descurar do conhecimento há décadas acumulado pela doutrina penal, desenvolvida a partir de viés de garantir-se o cidadão acusado de um crime contra possíveis arbitrariedades cometidas pelos órgãos encarregados da persecução penal. Tem-se, pois, que o dolo, pelo menos desde a superação da teoria causal da ação, vem sendo entendido como a consciência e a vontade de realização da conduta típica. Compõe-se, pois, de um elemento cognitivo, consistente no conhecimento do fato que constitui a conduta típica, e de um elemento volitivo, consistente na vontade de realizar a conduta.

[...]

Cumpre notar que a concreta verificação da intenção por detrás da conduta adotada pelo agente é algo absolutamente fora do alcance do conhecimento humano, pela simples razão de que é impossível saber o que efetivamente vai pela cabeça do agente no momento em que ele executa a conduta típica. Assim, a fim de garantir-se um mínimo de segurança cognitiva no âmbito do Direito Penal, resta evidente que a apreciação do dolo deve ser feita à luz da consideração dos elementos externos à psique do autor do fato. Com efeito, sobre o tema lapidar é lição de Damásio de Jesus, em célebre parecer de sua lavra acerca do caso do índio Pataxó queimado em Brasília, que, por sua adequação, peço venia para transcrever:

"Como deve o juiz proceder na investigação do dolo?

Apreciando as circunstâncias do fato concreto e não perquirindo a mente do autor. Como ficou consignado, nenhum réu vai confessar a previsão do resultado, a consciência da possibilidade ou probabilidade de sua causação e a consciência do consentimento. Na lição de PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR, os elementos do dolo eventual "não podem ser extraídos da mente do autor, mas deduzidos das circunstâncias do fato" (Comentários ao Código Penal, Parte Geral, São Paulo, Editora Saraiva, 1986, I:174, n. 1). Não era outro o ensinamento de NÉLSON HUNGRIA: "Como reconhecer-se a voluntas ad necem? Desde que não é possível pesquisá-lo no 'foro íntimo do agente, tem-se de inferi-lo dos elementos e circunstâncias do fato externo. O fim do agente, se traduz, de regra, no seu ato" (Comentários ao Código Penal, Rio de Janeiro, Forense, 1955, V:49, n. 9). Elementos e circunstâncias que MUÑOZ CONDE denomina "indicadores objetivos" de uma "decisão contra o bem jurídico" (Derecho Penal, em co-autoria com MERCEDES GARCÍA ARÁN, op. cit., p. 290).

Incluem-se, entre os indicadores objetivos, quatro de capital importância:

- 1º - risco de perigo para o bem jurídico implícito na conduta (no caso, a vida);
- 2º - poder de evitação de eventual resultado pela abstenção da ação;
- 3º - meios de execução empregados; e
- 4º - desconsideração, falta de respeito ou indiferença para com o bem jurídico (MUÑOZ CONDE e MERCEDES GARCÍA ARÁN, op. e loc. Cits.).

Após sopesar os critérios de julgamento, o relator originário passou a analisar os fatos, aplicando as regras de julgamento contidas na legislação processual civil (fls. 1.731/1.733):

Na hipótese dos autos, assim, faz-se necessário cotejar as provas existentes acerca da forma como se deu a conduta para, verificando as circunstâncias descritas nos autos,

para, apartir daí, pesquisar a existência ou não do elemento subjetivo do tipo, isto é, a intenção de obtenção de voto.

Note-se que, sobre este ponto, me parece extremamente relevante o argumento suscitado pela defesa de que todo os carros abastecidos estavam participando da campanha. Com efeito, afirma o Recorrente, em sua peça de defesa que

O que é pouco razoável é pensar que se estaria promovendo captação de sufrágio se TODOS os veículos já estavam adesivados em prol do candidato representado. Se já eram apoiadores voluntários da campanha do representado, não há sufrágio a ser captado. Outrossim, não parece razoável que proprietários de veículos – inclusive picapes de luxo, visíveis na filmagem – estariam “vendendo” seu voto por meros 20 (vinte) litros de combustível.

Ocorre, entretanto, que a prova existente nos autos aponta exatamente na direção contrária. Comefeito, a partir da filmagem existente nos autos, que foi objeto do laudo de exame em material audiovisual de fls. 116/134, o que se verifica é que dos carros que estavam nas filas para serem abastecidos pelas bombas apenas um deles continha propaganda do candidato. Os demais não ostentavam qualquer material de propaganda do candidato para o para o qual supostamente trabalhavam. Na verdade, a referida filmagem deixa antever claramente que, a par dos carros que estavam nas filas, aproximam-se outros um outro carro, este sim com material de campanha (duas grandes bandeiras com os dizeres -Amazoninol e -Manaus de volta ao trabalho!), dos quais se aproximam algumas pessoas, que retiram material de divulgação de campanha (é possível notar-se de forma bastante clara duas moças pegando faixas contendo vários adesivos circulares) que depois é entregue pelas janelas dos carros que estão aguardando na fila. Revele-se, ainda, que os peritos expressamente afirmam que — no decorrer do vídeo aparecem pessoas colando adesivos nos veículos presentes no posto. O detalhe desse infográfico mostra algumas delas portando fitas com vários desses adesivos (fls. 379).

Ora, como bem afirmou o próprio recorrente, era de se esperar que se os carros pertenciam a militantes, estivessem efetivamente todos eles já adesivados, dado que esse é o primeiro e mais elementar passo dado pelos colaboradores de uma campanha eleitoral, especialmente quando se tem em mente que tais fatos ocorreram na véspera do pleito. Não é isso, todavia, o que se verifica da prova constante dos autos, o que, a meu sentir, serve para corroborar a alegação ministerial no sentido de que a doação teve como fim a obtenção de votos, na medida em que foi dirigida indistintamente a eleitores e não a militantes que estariam ou se preparando para o dia seguinte ou que estariam sendo -restituídos simbolicamente pela gasolina gasta durante a campanha.

Tal conclusão torna-se ainda mais premente quando se nota, como fez a sentença guerreada, que dentre os carros a serem abastecidos havia um pertencente a uma prefeitura do interior (e que assim, por óbvio, não poderia estar sendo preparado para trabalhar como apoio à fiscalização no dia seguinte nem tampouco poderia ter trabalhado na campanha para estar sendo -restituído pela gasolina dispendida).

Assim, a lógica do desenrolar dos acontecimentos, a meu sentir, autoriza a conclusão levada a efeito pela sentença querreada de que se cuidava, na verdade, de ato ilegal de captação de sufrágio, consistente na dação indiscriminada de combustível a eleitores como forma de angariando-lhes a simpatia, obter-lhe o voto. E nem se alegue que para se chegar a tal conclusão a julgadora a quo violou a repartição do ônus da prova ou valeu-se de meras presunções. Com efeito, sobre o tema vale transcrever a lição do mestre Heleno Cláudio Fragoso, que, ao tratar da prova do dolo, no verbete nº 290 de sua *jurisprudência criminal*, afirma que

A prova da intenção de matar é, em certos casos, bastante difícil, pois ela resulta de elementos exteriores, nem sempre inequívocos. A prova do dolo pertence à acusação. Cf. Ferri, *Principios de Derecho Criminal*, trad., 1993, 402 (“Naturalmente que la prueba del dolo, con la de outro qualquier elemento jurídico del delito, debe ser ofrecido ao Juez por el acusador”); Kenny's, *Outlines of Criminal Law*, 17^a ed., preparada por Turner, 1958, 15 (“The prosecution must establish beyond reasonable doubt that he had the specified intention”); Jean Patarin, *Le Particularisme de la Théorie des preuves en Droit Pénal*, no volume *Quelques Aspects de de l'Autonomie du Droit Pénal*, 1956, 24; Rocco, *L' Oggetto del reato*, 1932, pág. 367 (*Nei delitti il dolo e la colpa non si presumono ma debbono essere provati; provati dalla parte che accusa P. M. e parte civile o operativa del giudice stesso*).

Convém, porém, não exagerar. O que se pretende afirmar é que não mais subsiste qualquer presunção jurídica de dolo (dolus in re ipsa), própria do direito medieval: o componente psíquico indispensável à configuração do delito deve ser positivamente

demonstrado. Como diz Gianturco, *La prova indiziaria*, 1958, 108, é indispensável não se contentar com as aparências e descer *intus et in oute* no ânimo do delinqüente, onde não é possível penetrar, se não através de ilações e conjecturas, que defluem das modalidades peculiares e das circunstâncias do fato, bem como da conduta do réu, antecedente, concomitante e subsequente ao crime. Vejam-se as precisas observações que a propósito faz Florian, *Prove Penali*, I, 1921, 380. E, sobre o problema do ônus da prova em matéria penal, consulte-se a página magnífica de Delitala em sua célebre obra *Il fatto nell'ateoria generale del reato*, 1930, 140, nota 2, onde se distingue, com apoio em autores de grande prestígio, entre o ônus da prova em sentido formal (ônus da produção da prova) e ônus da prova em sentido material (risco de prova falha).

Em seguida, ainda aplicando regras processuais de critérios de julgamento, passa a diferenciar as presunções, alegadas pela defesa, para qualificar corretamente as provas valoradas nos autos (fls. 1.734/1.735):

Nestas condições, tenho que não se pode acolher a tese esgrimida pelo Recorrente no sentido de que teria havido uma indevida inversão do ônus probatório e que a sentença teria se fundado unicamente em presunções e indícios.

Defato, não há que se confundir uma convicção fundada em convencimento da veracidade dos fatos, decorrente da livre apreciação racional e motivada dos elementos de prova existentes nos autos, com inversão do ônus da prova ou presunção de culpabilidade. Neste ponto, valiosa é a lição de Luiz Guilherme Marinoni,

[...]

Ora, em se cuidando de matéria eleitoral das mais sensíveis, pois relacionada à própria higidez da manifestação da vontade popular, que não deve ser viciada pela utilização por parte de candidatos de estratégias relacionados à obtenção de voto através de doações ou promessas materiais, sendo certo que, pela própria ilicitude da conduta e a gravidade das sanções a elas combinadas, as doações quase sempre ocorrem de forma dissimulada, é preciso que o julgador aprecie as provas existentes nos autos com vistas a garantir a efetividade da legislação eleitoral, o que, de resto, consiste na razão última da existência de uma Justiça eleitoral que deve ser, sobretudo, uma garantidora do regime democrático. Sobre o tema, inclusive, já se manifestou o TSE:

CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO - CONFIGURAÇÃO - ARTIGO 41-A DA LEI Nº 9.504/97.

Verificado um dos núcleos do artigo 41-A da Lei nº 9.504/97 - doar, oferecer, prometer ou entregar ao eleitor bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza - no período crítico compreendido do registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, presume-se o objetivo de obter voto, sendo desnecessária a prova visando a demonstrar tal resultado. Presume-se o que normalmente ocorre, sendo excepcional a solidariedade no campo econômico, a filantropia.(TSE - RESPE-25146 - Relator Min. MARCO AURÉLIO MELLO - DJ - Data 20/04/2006).

Tenho, pois, que estando demonstrada a existência da doação de gasolina a inúmeras pessoas, as provas existentes nos autos demonstram de forma suficiente a intenção de obter o voto dos beneficiários com as doações, dado que as circunstâncias em que se desenvolveu a conduta narrada, conforme verificado pelo registro audiovisual são suficientes para autorizar a conclusão de que efetivamente tratava-se de captação ilícita de sufrágio, tanto mais quando se nota que os fatos ocorreram na noite do dia anterior ao primeiro turno, após as 21:30 horas, e que não houve por parte do comitê de campanha do Recorrente qualquer tipo de controle acerca de quem estava recebendo o combustível. É de se notar que a Polícia Federal identificou os beneficiados por meio das placas dos veículos registradas pelos frentistas nas requisições apreendidas, perfazendo um montante de R\$ 20.539,20 (vinte mil, quinhentos e trinta e nove reais e vinte centavos) em combustível doado, conforme laudo de fls. 387-427.

Após a exposição do conteúdo do voto vencido, neste particular, é possível afirmar que o então relator originário:

- a) asseverou que a prova do elemento subjetivo do tipo não pode ser pesquisada no íntimo do agente, mas depende de outros fatos, externos e objetivos, a saber: “*1º - risco de perigo para o bem jurídico implícito na conduta (nocaso, a vida); 2º - poder de evitação de eventual resultado pela abstenção da ação; 3º - meios de execução empregados; e 4º - desconsideração, falta de respeito ou indiferença para com o bem jurídico;*”;
- b) ficou provada a **contradição** da tese da defesa, esposada em contestação, com as provas dos autos (houve a afirmativa de que -todos os veículos estariam adesivados; na verdade, só um carro tinha material de campanha); o voto vencedor passou ao largo da constatação; **isto, para o juiz federal, serviu de prova do fato constitutivo, alegado na inicial; não do fato modificativo, assentado na tese de defesa;** fundamentou a correta aplicação do ônus da prova, pelo juízo a quo, se não através de ilações e conjecturas, que defluem das modalidades peculiares e das circunstâncias do fato, bem como da conduta do réu, antecedente, concomitante e subsequente ao crime;
- c) por fim, no terceiro trecho deste capítulo, ao afirmar que -própria ilicitude da conduta e a gravidade das sanções a elas cominadas, as doações quase sempre ocorrem de forma dissimulada, é preciso que o julgador aprecie as provas existentes nos autos com vistas a garantir a efetividade da legislação eleitoral, passa a concluir, aplicando corretamente as regras de distribuição do ônus da prova, já que a **-doação de gasolina a inúmeras pessoas, as provas existentes nos autos demonstram de forma suficiente a intenção de obter o voto**, pois as circunstâncias das doações, —conforme verificado pelo registro audiovisual, denotaram que —os fatos ocorreram na noite do dia anterior ao primeiro turno, após as 21:30 horas, e que não houve por parte do comitê de campanha do Recorrente qualquer tipo de controle acerca de quem estava recebendo o combustível, além do que a Polícia Federal —identificou os beneficiados por meio das placas dos veículos registradas pelos frentistas nas requisições apreendidas, perfazendo um montante de R\$ 20.539,20 (vinte mil, quinhentos e trinta e nove reais e vinte centavos) em combustível doado, conforme laudo de fls. 387-427.

Observe-se que, no julgamento dos embargos declaratórios, a questão ficou devidamente prequestionada:

O entendimento adotado pela maioria dos julgadores foi de que o ora Embargante deixou de apresentar os eleitores que alegadamente teriam sido cooptados. Nem deve prevalecer a tese de que a jurisprudência do E. TSE é no sentido de que a identificação dos eleitores é dispensável, porque, no caso sob exame, o Ministério Público alega que os beneficiários da suposta conduta ilícita perpetrada pelos Representados, foram os proprietários dos veículos.

No inquérito policial todos os proprietários foram devidamente listados. Incumbia ao Ministério Público trazê-los durante a fase de investigação judicial para fazer valer a sua tese, comprovando que os referidos donos dos veículos eram eleitores e que tiveram a sua vontade usurpada pela entrega de combustíveis.

Note-se que, de um universo de mais de 400 (quatrocentos) veículos identificados, o ora Embargante não desincumbiu-se de apresentar ao menos um único eleitor que pudesse dar à prova trazida aos autos, a consistência e robustez necessária ao provimento da Representação.

[...]

No entanto, não é o caso destes autos. No acórdão embargado não há omissão, pois a decisão foi expressa ao analisar as provas constantes no caderno processual, tendo afastado a imputação movimentada com a exordial.

Ademais, os aclaratórios não se prestam a prequestionar matérias já debatidas nos autos.

Estando o acórdão embargado expresso em reconhecer o prequestionamento, é curial que é possível ao TSE corrigir a violação ora apontada.

Todavia, o acórdão guerreado, nos termos do voto vencedor, apenas nega a ausência de rova, o que dificulta, mas não impossibilita, o reconhecimento das ofensas diretas ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97/c/cart. 333, I e II, do CPC c/carts. 332, 335 do CPCC/cart. 239 do CPP c/cart. 5º, LIV e V, da CF/88, aplicável analogicamente, já que ao autor da ação não se deve exigir **prova impossível u diabólica**, nem **prova de fato negativo**.

3.4 - Violation do Art. 41-A. Aplicação do novel art. 26, inciso IV, da Lei nº 9.504/97, com edação da Lei nº 11.300/06, com análise à luz das regras processuais de julgamento.

Após comentar conhecer os precedentes do TSE em que a Corte confirmou decisão do i. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI afastando a ocorrência da captação de sufrágio caracterizada pela doação e combustíveis (AgRgRO 1.421/GO, DJe de 21.9.2009), e outra do i. Ministro JOAQUIM BARBOSA AgRgRO 1.444/MT, publicado no DJe de 17.8.2009), passou o Exmo. Relator a discorrer sobre o argumento de que a propriedade da distribuição de combustíveis seria lícita, nos seguintes termos (fls. .737/1.740):

Tenho, pois, que é pouco mais do que óbvio que a distribuição de combustível, por si só, não é suficiente para caracterizar a prática da captação de sufrágio, inclusive porque, como aliás foi bem afirmado pelo Recorrente, em sua defesa, tal modalidade de gasto eleitoral está expressamente previsto no art. 26, IV da Lei das eleições, a qual dispõe:

Art. 26. São considerados gastos eleitorais, sujeitos a registro e aos limites fixados nesta Lei: (Redação dada pela Lei nº 11.300 , de 2006)

IV - despesas com transporte ou deslocamento de candidato e de pessoal a serviço das candidaturas; (Redação dada pela Lei nº 11.300 , de 2006)

Nahipótese dos autos, entretanto, não se cuida de considerar a mera distribuição de combustível como sendo captação ilícita de sufrágio, mas sim de, à luz das provas, constatar-se que a distribuição se deu não para militantes e pessoas que trabalhavam na campanha, e sim para eleitores, na tentativa de obter-lhes a simpatia e o voto.

De fato a distribuição de combustível para a participação de atos da campanha, como uma carreata, é meio lícito de propaganda eleitoral (MS 3.107/DF, rel. Min. FERNANDO NEVES, DJ de 13.12.2002) e o fornecimento de combustível pelo candidato para os participantes da carreata é prática corriqueira, admissível, desde que contabilizada na prestação de contas da campanha eleitoral. Não caracteriza, por si só, captação de sufrágio, porque não há vantagem ao eleitor. Este recebe o combustível para, em contrapartida, participar da carreata. A presunção é de que o bem oferecido não será utilizado em exclusivo benefício do eleitor. Prova em contrário, caberia ao autor da representação. (CPC, art. 333, I).

No caso, porém, não se tratou de carreata. Sob o pretexto de devolução simbólica, os Recorrentes distribuíram combustível de forma aleatória e graciosa a quem quer que se apresentasse no posto de gasolina, cabendo aos frentistas registrar a saída do combustível para posterior cobrança dos Recorrentes, sem nenhum controle por parte do comitê da campanha eleitoral. Não há, portanto, similaridade fática com os precedentes do TSE. A participação em carreata como contrapartida ao recebimento do combustível a afastar o elemento subjetivo caracterizador da captação de sufrágio não existiu no caso em análise.

Nesse ponto, é desejarclaro que caberia aos Recorrentes o ônus da prova em relação à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo da pretensão do representante (CPC, art. 333, II), consistente em demonstrar que o objetivo era outro que não a obtenção do voto, como emerge dos indícios e circunstâncias presentes nos autos, posto que não conta com a presunção iuris tantum da utilização do combustível em carreata, que como meio de propaganda público e notório independe de prova.

Com efeito, o MPE logrou demonstrar a doação feita a várias pessoas, sem qualquer tipo de controle por parte do comitê de campanha acerca de quem estaria recebendo o combustível, no final da noite da véspera do pleito. A alegação de que tal doação era lícita, pois consistia em mero resarcimento de gastos de campanha já efetuados pelos militantes configura argüição de fato impeditivo do direito do Autor, cuja prova cabe à defesa, o que se torna ainda mais evidente quando se nota que no dia seguinte não mais seria

permitida a prática de campanha eleitoral e que os beneficiários não estavam cadastrados como fiscais ou delegados que trabalhariam no dia da eleição.

Cabe notar, ainda, que no caso dos autos haveria não só a plena possibilidade, mas também a necessidade de avaliação do quantum devido a cada cabo eleitoral ou simpatizante, até mesmo para fins de contabilização na prestação de contas, já que se efetivamente houve a prestação de serviço e utilização de gasolina por parte do militante, que naquele momento estaria sendo -simbolicamente restituído (valendo salientar que não foi afirmado que estava ocorrendo uma restituição integral, mas apenas simbólica, donde se conclui ter havido doação de trabalho e combustível), o comitê deveria ter controle de tais fatos para inseri-los na prestação de contas. Contudo, não houve essa preocupação por parte dos Recorrentes, conforme observa o MPE em trecho que destaco:

[...] os recorrentes não lograram êxito em demonstrar a existência de controle de quem receberia a -restituição do combustível, restando patente que a alegação de restituição simbólica não passa de mera desculpa na tentativa de fugir à responsabilização pela captação ilícita de sufrágio, haja vista que as pessoas beneficiadas ou a serem beneficiadas com o abastecimento ilegal, tratavam-se de eleitores sem qualquer vínculo com a coligação, que ali se encontravam ou estiveram, com o fim específico de receber um bem material, que, no caso, consistia em uma quantidade variável de combustível, até porque tais eleitores estavam recebendo propaganda eleitoral (adesivagem de veículos e distribuição de bandeiras dos recorrentes), como comprova o laudo de fls. 367/385, do vol. II destes autos, o que não seria necessário se fossem de fato colaboradores da campanha.

De igual modo, mostra-se insustentável a alegação da defesa de que a -devolução simbólica limitava-se a vinte litros por carro, haja vista que nas requisições apreendidas constata-se que muitas pessoas receberam de duas a quatro requisições cada uma.

Ademais, caso fosse verdadeiro o argumento dos recorrentes sobre a ilegalidade do fornecimento do combustível, as pessoas que ainda se encontravam nas filas aguardando o abastecimento pago pela coligação dos recorrentes, não teriam se evadido do local quando da chegada da Polícia Federal, fato informado pela testemunha Robson Santos Macião Júnior (policial federal), quando depôs em Juiz de (fls. 1136/1137, do Vol. IV).

Tais evidências induzem à conclusão que o combustível foi efetivamente oferecido e doado aos eleitores como fim, implícito ou explícito, porém exclusivo, de obter-lhes o voto. (grifos no original)

Neste capítulo do voto, o relator originário:

a) expressamente admitiu a validade dos acórdãos (AgRgRO 1.421/GO, DJe de 21.9.2009 e AgRgRO 1.444/MT, publicado no DJe de 17.8.2009) trazidos como sustentação da tese de defesa; mas afastou a excludente do art. 26, IV, porque as provas indicavam que se tratava de eleitores e não de participantes da campanha; neste caso, afirmou que Prova em contrário, caberia ao autor da representação (CPC, art. 333, I); mas afastou a similitude com os precedentes, já que a dita -devolução simbólica, não ocorreu, pois -os Recorrentes distribuíram combustível de forma aleatória e graciosa a quem quer que se apresentasse no posto de gasolina, cabendo aos frentistas registrar a saída do combustível para posterior cobrança dos Recorrentes, sem nenhum controle por parte do comitê da campanha eleitoral;

b) em seguida, passa a discorrer, com correção, sobre a distribuição do ônus da prova; qualifica, corretamente, a tese alegada pela defesa em contestação como -fato impeditivo, já que se disse que o -mero resarcimento de gastos de campanha já efetuados pelos militantes justificaria a distribuição (esta incontroversa) e que —no dia seguinte não mais seria permitida a prática de campanha eleitoral e que os beneficiários não estavam cadastrados como fiscais ou delegados que trabalhariam no dia da eleição;

c) além disso, demonstrou que este ônus seria cumprido pela defesa, dada a necessidade de avaliação do quantum devido a cada cabo eleitoral ou simpatizante, até mesmo para fins de contabilização na prestação de contas, mormente porque não foi afirmado que estava ocorrendo uma restituição integral, mas apenas simbólica, donde se conclui ter havido doação de trabalho e combustível;

Mas a tese do voto vencedor, que foi confirmada no acórdão embargado, gera a violação dos dispositivos legais infra citados; prova-se, assim, estar prequestionada esta questão:

Os depoimentos colhidos, no entanto, não foram capazes de corroborar a tese do Representante. Esse o ponto decidido no Acórdão ora atacado e que levou à reforma da sentença de primeiro grau.

A simples distribuição dos combustíveis não caracteriza a cooptação ilícita de voto.
(fls 1.953/1.954)

No entanto, os acórdãos recorridos, nos termos do voto vencedor, **apenas negam a usinência de prova, e dificultam (mas não impossibilitam) o conhecimento das violações,** ofensas iretasaoart. 41-AdaLein. 9.504/97c/cart. 333, IeII, do CPCc/carts. 332, 335 do CPCc/cart. 239 o CPPc/coart. 5º, LIV e LV, da CF/88, aplicável analogicamente, já que ao autor da ação não se deve exigir prova impossível ou diabólica, nem prova de fato negativo.

3.5 - Violação do Art. 41-A. Distinções entre indícios e circunstâncias versus presunções legadas na defesa e razões recursais.

O relator originário, ao analisar o conjunto probatório constante dos autos, qualificou-o certadamente como indícios e não mera presunção, mormente porque corroborados por documentos preendidos, perícias e pelas contradições existentes nas defesas dos representados/recorridos, onsoante se depreende dos excertos abaixo transcritos (fls. 1.740/1.744):

Neste ponto, penso ser necessário, ainda, tecer alguns comentários acerca da validade da prova indiciária, circunstância também questionada pelos Recorrentes. Com efeito, ao contrário do que sustentam os Recorrentes, hodiernamente, **doutrina e jurisprudência compartilham o entendimento de que indícios são também provas capazes, por si só, de autorizar a prolação de decreto condenatório.** Assim, reconhece-se o poder do magistrado de proferir decisão condenatória com em prova indiciária, máxime quando **tal prova for corroborada pelos demais elementos existentes nos autos, tudo com respaldo na norma processual contida no artigo 239, do Código de Processo Penal, que permite a utilização de determinada circunstância, conhecida e provada, como indício para, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.** Nesse sentido, o magistério de Guilherme de Souza Nucci (Código de Processo Penal Comentado, 3a ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2004, pág. 468):

Os indícios são perfeitos tanto para sustentar a condenação, quanto para absolvição. Há autorização legal para a sua utilização e não se pode descurar que há muito preconceito contra essa espécie de prova, embora seja absolutamente imprescindível ao juiz utilizá-la. **Nem tudo se prova diretamente, há crimes camuflados – a grande maioria – que exigem a captação de indícios para a busca da verdade real. () O indício é somente subordinado à prova, porque não pode subsistir sem uma premissa, que é a circunstância indiciante, ou seja, uma circunstância provada ...**

Saliente-se que o convencimento decorrente da apreciação da prova indiciária não se confunde com presunção, ou seja, efeito de que **uma circunstância ou antecedente produz, no julgador, a respeito da existência de um fato.** Assim, deve o magistrado preocupar-se em avaliar a prova indiciária cum granus salis, isto é, em cotejá-la com o contexto fático que se demonstre efetivamente provado nos autos para, então, conduzir a uma ilação bastante razoável e convincente das outras circunstâncias que delas se pretende inferir para autorizar o decreto condenatório. **Outrossim, a prova indiciária somente é bastante à incriminação do réu quando formadora de uma cadeia concordante de indícios sérios e graves, unidos por um liame de causa e efeito, excludentes de qualquer hipótese favorável ao acusado.**

Sobre a admissão de provas indiciárias em sede de tribunais, recorro-me, ainda, aos seguintes julgados:

-PENAL - TRÁFICO DE ENTORPECENTE - ART.12 DA LEI N° 6.368/76 - INTERNACIONALIDADE CONFIGURADA -ART.18, INCISO I, DA LEI N° 6.368/76 - TESTEMUNHA ÚNICA -PROVA INDICÁRIA. - CONDENAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART.239, DO CPP E ART.93, IX, DA CF - PENA - FIXAÇÃO - ART.59, DO CP - PRECEDENTES.

1. Uníssona é a jurisprudência pátria no sentido de que uma única testemunha é capaz de embasar decreto condenatório, máxime se seu depoimento se harmoniza com as demais provas dos autos, eis que não mais vigora em nosso ordenamento o brocardo testis unus, testis nullus (STF, RHC, Rel. Min. Leitão de Abreu, RT478/391; TJSP, AP 193.966-3, Rel. Des. Marcial Hollanda, 1^aC., J. 18/12/95). 2. Nos termos do art.239, do CPP, são os indícios capazes de amparar uma condenação criminal, contudo, exige-se que sejam os mesmos concludentes, veementes, convergentes, concatenados, não excluídos por quaisquer contra indícios e exclusivos de qualquer hipótese favorável ao acusado. Não bastam assim, indícios vagos, inconvincentes e dispersos, pois de outra maneira seria condenar-se o réu, através de mera presunção.

3. Nesta linha de desdobramento, pois, temos a dar pleno respaldo ao art.239, do Digesto Processual Penal, a regra inscrita no inciso IX, do art.93, da Carta Magna, que dá ao órgão jurisdicional a possibilidade de decidir quaisquer causas, desde que as fundamente, incluindo-se em sua sustentação a figura dos indícios.

[...]

10. Apelação conhecida e não provida.

(TRF2 ACR 2346/RJ, Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrlund, DJ de 24/07/2001) PENAL. CONCUSSÃO. CONJUNTO PROBATÓRIO. FORTES INDÍCIOS. VALORAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Para o enquadramento da conduta do agente no art. 316 do Código Penal, é necessário saber se o acusado realizou ou não o núcleo do referido ilícito, que corresponde à modalidade exigir vantagem indevida.

2. A palavra da vítima assume especial importância no contexto probatório, quando se está diante de delitos cometidos clandestinamente, isto é, naqueles em que somente se colocam fisicamente em contato o agente e o sujeito passivo do crime. Em tais hipóteses, sendo a declaração da vítima coerente, firme e harmônica com os demais elementos de convicção existentes no processo, deve a mesma prevalecer, em detrimento da palavra do acusado.

3. Existem fortes indícios que apontam para a participação dos acusados na realização da conduta criminosa. O ordenamento jurídico pátrio - com fulcro no art. 239 do CPP - admite sua interferência na formação do convencimento do juiz, possibilitando, inclusive, a condenação do acusado, ainda mais quando se coadunam com os demais elementos colhidos ao longo da instrução e do processo criminal.

4. Apelação provida..

(TRF2 ACR 3554/RJ, Rel. Des. Fed. Liliane Roriz, DJ de 06/03/2007) Assim sendo, não assiste razão ao apelante ao afirmar que indícios não seriam capazes de sustentar uma condenação, especialmente quando se tem em mente que na hipótese dos autos não há apenas prova indicária, mas farta prova, inclusive técnica e audiovisual, demonstrando os fatos.

Na hipótese dos autos, pois, em que resta comprovada a distribuição graciosa de bens a diversas pessoas, sem qualquer controle inherentemente a uma atividade normal de gasto de campanha, é de se ter por comprovada a imputação feita pelo Ministério Público de que se cuidava de captação ilícita de sufrágio, afastando-se a explicação pouco convincente dos Recorrentes de que se cuidava de indenização a voluntários, especialmente quando entre os beneficiados consta um veículo pertencente à Prefeitura Municipal de Alvarães, conforme registrou a r. sentença a quo (fls. 1.223), sobre o qual os Recorrentes nada souberam dizer, alegando desconhecimento.

É de se notar que, como bem observou a r. sentença a quo, [...] não houve a devida comprovação pelos Representados da existência de Cadastro desses Voluntários; Contratos firmados com os mesmos; Controle Interno da Coligação contendo seus nomes, endereços e funções desempenhadas na campanha eleitoral para fins de justificar a sua existência ou legalizar o seu trabalho perante a Justiça Eleitoral [...] (fls. 1.226).

De fato, em casos em que havia aquisição de grande quantidade de material de propaganda, era prática comum os candidatos instruir suas prestações de contas com contratos de doação de trabalho voluntário para justificar a distribuição do material, quando não havia registro de pagamento de pessoal.

No caso em tela, os Recorrentes sequer se valeram desse expediente para comprovar a existência desses ditos voluntários beneficiados para infirmar os indícios da mera distribuição graciosa de combustível e corroborar com a alegação da defesa, restando essa como mera alegação.

Como já tive oportunidade de me manifestar nesta Corte, o convencimento do órgão jurisdicional deve sempre se dar em uma linha de racionalidade, utilizando-se, como bem notou Calamandrei, de -raciocínio idêntico ao que sustenta as máximas da experiência. Haverá o juiz de considerar o que acontece na normalidade dos casos, como parâmetro para concluir pela validade ou não de uma pretensão, diante do resultado da argumentação formulada.

Quanto à alegação dos Recorrentes de que -[...] não parece razoável que proprietários de veículos – inclusive picapes de luxo, visíveis na filmagem – estariam „vendendo“ seus votos por meros 20 (vinte) litros de combustível, adoto a fundamentação dar. sentença a quo, no sentido de que -[...] a compra de votos se perfaz em virtude de uma questão cultural e não sócio-econômica, como quer sustentar a defesa, esquece que a corrupção não só se manifesta por uma necessidade falimentar, mas que, antes de mais nada, traduz-se em um desvio de conduta, de caráter, portanto, inerente ao ser humano desvalido de princípios ético e morais (fls. 1.226).

Também não merece guarida a alegação dos Recorrentes de que não houve ânimo de ocultação da conduta, uma vez que a distribuição do combustível, que gerou uma fila com inúmeros veículos, se deu em um posto de gasolina localizado em uma avenida de grande circulação, pois a ocultação da conduta não constitui elemento de tipificação do delito e havia a convicção de que o mero registro da saída dos combustíveis em requisições em nome da candidatura seria suficiente para descaracterizá-lo, bem como que, conforme depoimento da testemunha ROBSON SANTOS MACIÃO JUNIOR, algumas pessoas teriam se evadido do local com a chegada da Polícia Federal (fls. 1.136-1.137).

Por tudo isso, entendo caracterizada a captação ilícita de sufrágio.

Neste ponto, afirmou o relator originário:

- a) os indícios são bastantes para uma condenação, inclusive no âmbito penal (cuja exigência, diga-se de passagem, é mais grave do que no cível-eleitoral)
- b) indício é diferente de presunção, -efeito de que uma circunstância ou antecedente produz, no julgador, a respeito da existência de um fatol; logo acertou ao dizer — não assiste razão aoapelante ao afirmar que indícios não seriam capazes de sustentar uma condenação, especialmente quando se tem em mente que na hipótese dos autos não há apenas prova indiciária, mas farta prova, inclusive técnica e audiovisual, demonstrando os fatos. II
- c) afastou, assim, a assertiva dos recorrentes de que [] não parece razoável que proprietários de veículos – inclusive picapes de luxo, visíveis na filmagem – estariam „vendendo“ seus votos por meros 20 (vinte) litros de combustível, e adotou a fundamentação dar. sentença a quo, no sentido de que [...] a compra de votos se perfaz em virtude de uma questão cultural e não sócio-econômica, como quer sustentar a defesa, esquece que a corrupção não só se manifesta por uma necessidade falimentar, mas que, antes de mais nada, traduz-se em um desvio de conduta, de caráter, portanto, inerente ao ser humano desvalido de princípios ético e morais (fls. 1.226); asseverando que o dolo não se afasta pela fila com inúmeros veículos, se deu em um posto de gasolina localizado em uma avenida de grande circulação, pois a —ocultação da conduta não constitui elemento de tipificação do delito e havia a convicção de que o mero registro da saída dos combustíveis em requisições em nome da candidatura seria suficiente para descaracterizá-lo, bem como que, conforme depoimento da testemunha ROBSON SANTOS MACIÃO JUNIOR, -algumas pessoas teriam se evadido do local com a chegada da Polícia Federal (fls. 1.136-1.137).II

Por outro lado, o acórdão atacado, apenas nega a ausência de prova, sem analisar qualquer os fatores apresentados e qualificando indevidamente como **PRESUNÇÃO** o que seriam **NDÍCIOS CORROBORADOS PELAS DEMAIS PROVAS DOS AUTOS**, o que implica em ofensa ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97 c/cart. 333, I e II, do CPC/Carts. 332, 335 do CPC/Cart. 239 do CPP

c/co art. 5º, LIV e LV, da CF/88, aplicável analogicamente, já que ao autor da ação não se deve exigir **prova impossível ou diabólica**, nem **prova de fato negativo**.

Tais vícios e equívocos, **agora justificados sob o manto da ausência de demonstração por parte do autor da ação dos fatos constitutivos do direito alegado**, voltaram a ser reafirmados pelo Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas quando do julgamento dos embargos de declaração, consoante se inferidos os seguintes excertos extraídos do Acórdão 029/2010:

[...] Logo, a decisão ora vergastada entendeu pela inexistência de provas, mesmo que indicárias, da prática da conduta tipificada no artigo 41-A da Lei 9.504/97. (fls. 1.947)

[...]

Portanto, não houve acolhimento da tese dos Recorrentes/Embargado, mas a prova constante dos autos não foi considerada suficiente para formar neste Juízo *ad quem* a convicção de que a prática descrita no tipo legal tenha sido perpetrada. Não havendo, portanto, a questionada inversão do ônus da prova em favor da defesa. (fls. 1.948)

[...]

A prova trazida pelo Representante/Embargante não foi suficiente para atestar o alegado, pelo que o Juízo *a quo* determinou a produção de outras que pudessem corroborar a alegada prática do ilícito previsto no art. 41-A da Lei das Eleições.

Os depoimentos colhidos, no entanto, não foram capazes de corroborar a tese do Representante. Esse o ponto decidido no Acórdão ora atacado e que levou à reforma da sentença de primeiro grau. (fls. 1.953)

[...]

Não é verdadeiro que o voto vencedor deixou de efetuar o cotejo das provas constantes dos autos. Não foram elas bastantes para a formação com convencimento do julgador.

Não foi a tese manejada pelos Recorrentes que convenceu a Corte de que a Representação deveria ter sido julgada improcedente. Foram os fatos alegados como constitutivos que não levaram a tipificação do ilícito indicado.

Não se trata de exigir – reproduzindo os termos utilizados pelo Embargante – prova diabólica ou prova de fato negativo. O que a instrução processual na instância *a quo* deixou demonstrado foi que a verdade alegada pelo Representante não ocorreu. Embora alguns julgadores tenham demonstrado suas dúvidas quanto à prova, preferindo utilizar-se da máxima *in dubio pro reu*, o voto vencedor entendeu que o fato alegado na inicial não se adequava ao tipo legal e à orientação firmada no E. TSE. (fls. 1.956)

Estas violações serão explicitadas no próximo subitem, que analisá-las-á em conjunto com as violações evidentes às regras de distribuição dos ônus da prova.

3.3.6 – Da indevida inversão do ônus da prova. Fatos constitutivos provados pelo autor. Fatos impeditivos e modificativos não provados pelos réus. Imposição ao autor de provar que os fatos alegados pela defesa não ocorreram. Prova diabólica contra o autor. Inviabilidade por impossibilidade material e antijuridicidade processual e constitucional. Violação ao art. 333 e incisos do CPC.

Neste contexto, apenas para ilustração, o acórdão assentou **certeza fática** a partir das seguintes provas indicadas nas manifestações dos membros, cujos votos convergiram com o do Juiz Jurista Mário Augusto Marques da Costa (voto vencedor), devidamente registradas na Ata da 90ª Sessão (fls. 1.783/1.806), *in verbis*:

Manifestações dos Membros do TRE/AM Tema: Art. 41-A da Lei 9504/97	Comentários
O Juiz Jurista Barros de Carvalho, com a palavra, afirmou -eu tenho dificuldades em identificar, naquelas pessoas que se	<u>Estas teses, caso adotadas no voto vencedor, explicitariam a interpretação do Relator quanto ao</u>

<p><i>encontravam no posto de gasolina, em fazer a separação, entre eleitores, não eleitores e cabos eleitorais. Eu ouvi atentamente o voto de Vossa Excelência, e eu ia e vinha na minha dúvida. Porque, veja o seguinte, isso é um agente da Polícia Federal que diz, ao chegar no local ele encontrou várias pessoas no posto de gasolina. Ali, me veia indagação, quem era eleitor? Quem não era eleitor? Quem era eleitor que já foi excluído? Quem era eleitor que não vota? Quem era eleitor que não participa do processo eleitoral? Quem era eleitor que já estava convencido em votar em determinadas coligações? É por isso, Senhor Relator, que eu tenho dificuldade em interpretar exatamente esse fato. Quem era eleitor e quem não era eleitor, quem ia participar do processo eleitoral. Porque veja, estamos diante de uma situação de sufrágio ilícito de voto, cujo destinatário é o eleitor que vende o seu voto, que mercantiliza o seu voto. E me parece que isso não está suficientemente provado, o que tem são ilações e aí não se pode aceitar essa idéia! (fls. 1.792)</i></p> <p><i>Na sequência, o Juiz Jurista Barros de Carvalho proferiu seu voto "eu acompanho a divergência. Como eu falei anteriormente, afasto a captação ilícita de sufrágio, porque como eu disse, tenho dificuldade em identificar quem era eleitor, quem não era eleitor, quem estava com o registro cassado, quem estava com o registro eleitoral excluído, bem como menores que poderiam estar lá. Então eu considero que diante desta dificuldade, que eu tenho, na minha interpretação, eu considero que todos que estavam lá eram cabos eleitorais. E aí eu tenho duas orientações do TSE: um voto do Ministro Marco Aurélio na qual considera que distribuição de combustíveis para cabos eleitorais não configura captação ilícita de sufrágio, e recentemente, esse voto foi seguido pelo Ministro Ricardo Lewandowski, mais precisamente no dia 03/02/2009. Então, afastada a captação ilícita de sufrágio, eu tenho então a captação ilícita de recursos. (fls. 1.801)</i></p>	<p><u>sentido e ao alcance das normas contidas no art. 41-A art. 26, IV, da Lei 9504/97 c/c art. 333, I e II, do Código de Processo Civil, bem como aos incisos LIV e LV, do art. 5º da CF/88.</u></p>
<p>O Juiz Jurista Mário Augusto afirmou -o que eu disse foi o seguinte: embora não haja necessidade de identificar o eleitor, isso é ponto pacífico no TSE, mas o TSE também diz que quando identificado, deveria ter sido trazido aos autos, porque o ônus da prova também é de quem alega, não só de quem se defende não, também é de quem alega. Se eu estou alegando que houve compra de votos, eu tenho que provar isso. Foram identificadas as pessoas Dr. Márcio, mas ninguém foi ouvidão. (fls. 1.792)</p>	<p>Estes argumentos, do próprio relator para o acordão, caso expressamente adotados no voto vencedor, indicam a posição jurisprudencial adotada pelo magistrado, acerca do ônus, para o autor, de identificar os eleitores corrompidos, na ação do art. 41-A, e sua qualificação ou não, como fato constitutivo do direito afirmado na inicial.</p>
<p>O Juiz de Direito Elci Simões se manifestou Dr. Mário realmente, é muito interessante, o Senhor como brilhante palestrante lá da Escola, demonstra mais uma vez ser um profundo convededor de direito eleitoral. O Senhor citou o artigo 299, dar, oferecer, receber. Foi identificado quem recebeu, foi aberto inquérito policial contra essas pessoas que receberam?" O jurista respondeu -não. Poderia até ser usada prova emprestada em relação a issol. O Juiz de Direito prosseguiu -então vamos punir só uma parte, a outra não? (fls. 1.792/1.793)</p> <p>O Juiz Jurista novamente se manifestou -se tivesse sido aberto inquérito policial contra os beneficiários, contra o eleitor e/ou inquérito policial tivesse sido produzida uma prova e trazida a</p>	<p>Estes argumentos, caso expressamente adotados no voto vencedor, indicam a interpretação do Relator quanto ao sentido e ao alcance das normas contidas nos arts. 41-A art. 26, IV, da Lei 9504/97 c/c art. 333, I e II do CPC; bem como sobre a IMPUTAÇÃO AO AUTOR DA AÇÃO da IDENTIFICAÇÃO DE ELEITORES e os motivos do afastamento de toda a prova INDICIÁRIA, corroborada por PERÍCIAS, FILMAGENS, DOCUMENTOS APREENDIDOS, cujas validades não foram, na oportunidade processual devida, tecnicamente afastadas pelos representados/recorrentes, ora embargados.</p>

<p><i>colação, agora nada foi produzido nesse sentido. A presunção, data vénia, está prevista na Lei 64/90, mas no caso aqui, o TSE já afastou a presunção quanto ao 41-A, exige prova robusta, ouso discordar de Vossa Excelência em seu brilhante voto! (fls. 1.793)</i></p> <p>O Juiz Federal se manifestou -mas eu não digo que se pode condenar só com base na presunção, eu falo de indícios, que é diferente, corroborados por outras provas!. (fls. 1.793)</p>	
<p>Porfim, a Juíza de Direito Joana dos Santos Meirelles proferiu seu voto -eu li o material enviado tanto pelo Ministério Público, quanto pela defesa, como, todos nós aqui, ouvir atentamente, as alegações proferidas pelos patronos dos recorrentes, bem como o parecer do doutro Procurador, o voto do relator e também o voto divergente. Eutendo algumas considerações a fazer. Em respeito à platéia e também porque nós estamos querendo terminaresse julgamento hoje, eu não vou pedir vista, eu vou votar. É certo que uma imputação tão severa de pena restritiva de direitos jurídicos políticos, implica na efetiva comprovação da conduta tida como criminosa, não havendo na sua materialização, o benefício da dúvida. Atento a isto, é que cabe ao julgador, precisar com segurança, se o acervo probatório produzido nos autos pelo autor é incontrovertido, robusto e suficiente para caracterizar as hipóteses previstas nos artigos 30-A e 41-A, da Lei 9.504/97 – Leis das Eleições. <u>Do conjunto probatório carreado aos autos, constituem-se fatos controversos: 1º) a apreensão pelo departamento de polícia federal no posto RECOPEL, localizado na avenida Djalma Batista, de 419 requisições de combustível. 2º) que o abastecimento era destinado a centenas de veículos automotores que se encontravam enfileirados nas imediações do posto. 3º) dos cupões fiscais apreendidos, alguns apresentavam identificação do CNPJ diferente daquele atribuído à Coligação Majoritária do candidato Amazonino Mendes. 4º) a nota fiscal foi emitida de forma datilografada e não via sistema, como seria a regra. 5º) não houve a critiva, arrolamento de nenhuma das pessoas supostamente beneficiadas cujos veículos foram abastecidos, ou que aguardavam abastecimento. 6º) a operação foi paga com recursos de campanha e declarados na prestação de contas do candidato. Dos fatos articulados, comungo da divergência quanto à aplicação do artigo 41-A, não há como se achar essa imputação. (...)</u> (fls. 1.803)</p>	<p>Estes argumentos, caso expressamente adotados no voto vencedor, indicam fixação relevante de que estes pontos controvertidos compuseram o espectro fático reconhecido no acórdão embargado. Mas esta julgadora anuiu, sem fundamentar o porquê.</p>

Importante registrar, inclusive, que as premissas fáticas assentadas no voto proferido pela Juíza de Direito Joana dos Santos Meirelles, quando do julgamento do recurso inominado interposto pelos recorridos, devidamente elencadas acima, passaram a integrar o Acórdão TRE/AM n.º 029/2010 (fls. 1.927/1.972), fazendo dele parte integrante, **atendendo, portanto, a exigência do prequestionamento**, consoante se infere dos excertos abaixo transcritos:

-Existem algumas razões aduzidas pelo Embargante que, apesar de fugirem ao objeto principal dos aclaratórios não podem deixar de receber manifestação por parte desta Corte. Aduz o Embargante:

Porfim, a Juíza de Direito Joana dos Santos Meirelles proferiu seu voto. [...] Do conjunto probatório carreado aos autos, constituem-se fatos controversos: 1º) a apreensão pelo departamento de polícia federal no posto RECOPEL, localizado na avenida Djalma Batista, de 419 requisições de combustível. 2º) que o abastecimento era destinado a centenas de veículos automotores que se encontravam enfileirados nas imediações do posto. 3º) dos cupões fiscais apreendidos, alguns apresentavam identificação do CNPJ diferente daquele atribuído à Coligação Majoritária do candidato Amazonino

Mendes.^{4º} a nota fiscal foi emitida de forma datilografada e não via sistema, como seria a regra.^{5º} não houve a oitiva, arrolamento de nenhuma das pessoas supostamente beneficiadas cujos veículos foram abastecidos, ou que aguardavam abastecimento.^{6º} a operação foi paga com recursos de campanha e declarados na prestação de contas do candidato. Dos fatos articulados, comungo da divergência quanto à aplicação do art. 41-A, não há como se acatar essa imputação (...). (fls. 1.803)

[]

Mas o julgamento, a partir destas provas, violou regras de julgamento, infrageise constitucionais. Houve balanceamento indevido de princípios constitucionais.

Alexandre de Moraes já resumiu que -O princípio da inocência consubstancia-se, portanto, no direito de não ser declarado culpado senão mediante sentença judicial com trânsito em julgado, ao término do devido processo legal (due process of law), em que o acusado pôde utilizar-se de todos os meios de prova pertinentes para sua defesa (ampla defesa) e para a destruição da credibilidade das provas apresentadas pela acusação (contraditório)^{II}; em seguida, o eminentíssimo constitucionalista disserta sobre exigências decorrentes do estado de inocência:

1. o ônus da prova dos fatos constitutivos da pretensão penal pertence co exclusividade à acusação, sem que se possa exigir a produção por parte da defesa de provas referentes a fatos negativos (provas diabólicas);
2. necessidade de colheita de provas ou de repetição de provas já obtidas perante o órgão judicial competente, mediante o devido processo legal, contraditório e ampla defesa;
3. absoluta independência funcional do magistrado na valoração livre das provas¹⁷

Diversas atenções do acórdão, ao negar valia aos indícios apresentados, de modo lógico, embasado e coerente com as demais provas apresentadas, geraram evidente erro na aplicação das regras de distribuição dos ônus da prova.

De fato, apesar de todo o acervo probatório produzido pelo Autor da Ação, ora Recorrente, o acórdão passou a exigir prova de fatos modificativos ou impeditivos, absolutamente pertinentes à defesa, violando o art. 333 e seus incisos do CPC.

Em outras palavras: passou-se, assim, a exigir que o autor da ação, para provar as infrações decorrentes dos arts. 41-A e 30-A da Lei 9504/97 provasse a inexistência dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos alegados pela defesa; como ela, de fato, não os provou, a sentença de primeiro grau não deveria ter sido reformada.

Eram fatos incontrovertíveis: a distribuição de combustível, a data, hora e local dos fatos, a vigência da proibição legal (era véspera do primeiro turno das eleições), além de anuência dos candidatos/Recorridos e expressa ciência do fato (já que, em contestação, informaram se tratar de — reparação simbólica a colaboradores de campanha).

É fato: a sentença de primeiro grau, em nenhum momento, exigiu a produção de prova diabólica por parte da defesa. Mas acabou o acórdão recorrido por impor esse antijurídico e insuportável ônus (prova impossível) para o Ministério Público, sendo que os nossos Tribunais pátrios a rejeitam veementemente, consoante se infere dos precedentes abaixo transcritos:

¹⁷ Direitos Humanos Fundamentais. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 268.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. BEM DE FAMÍLIA. ARTIGO 1º DA LEI 8.009/90. 1. O assunto aqui discutido, vale dizer, a caracterização do imóvel cuja nua propriedade foi penhorada como bem de família, é matéria de ordem pública, sendo perfeitamente possível sua apreciação nos autos do processo executivo, desde que não sejam necessárias outras provas que não as documentais. 2.Os elementos contidos nos autos, vale dizer, o documento acostado à fl.29, a conta de luz acostada à fl. 42, o fato de a executada provavelmente ter sido citada já no endereço do imóvel constrito (vide fls. 23 Vº e 24), bem como tê-lo indicado como local de sua residência (fls.56/57), revelam que MARIA LEONIA efetivamente reside no imóvel, cuja nua propriedade foi penhorada. 3. Ao requerer a penhora da nua propriedade do referido imóvel, a CEF (exeqüente) argumentou que não se poderia alegar tratar-se de bem de família, por ser a executada solteira (vide fl. 28). Todavia, tal entendimento, oriundo de interpretação literal do dispositivo legal, não deve prevalecer. A interpretação teleológica do Art. 1º, da Lei 8.009/90, revela que a norma não se limita ao resguardo da família, devendo o solteiro receber o mesmo tratamento. O escopo é a proteção de um direito fundamental da pessoa humana: o direito à moradia. 4. Não é razoável exigir da executada a prova cabal de que não possui outro imóvel (prova negativa, dita diabólica). Os indícios trazidos aos autos são suficientes para que o bem constrito seja caracterizado como bem de família. Contudo, nada impede a exeqüente de trazer aos autos documentos aptos a comprovar eventual existência de outros imóveis de propriedade da executada, o que descaracterizaria a impenhorabilidade do imóvel constrito. 5. Agravo legal a que se nega provimento. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO – 382221, TRF3, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, decisão 13/10/2009)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO DE QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. ALEGAÇÃO DE CARÊNCIA DO DIREITO DE AÇÃO. RECONHECIMENTO DO BEM DE FAMÍLIA 1. Primeiramente, cumpre informar que a alegação de inexistência de comprovação da penhora é descabida, posto que evidenciada às fls. 61 dos autos da execução por quantia certa contra devedor solvente em apenso (Proc. 96.0309558-3). 2. Quanto à via escolhida para a discussão do assunto, tanto bastaria mera petição nos autos, quanto uma exceção de pré-executividade ou os embargos à execução. 3. De melhor técnica seria mesmo a opção pelos embargos, porque uma vez efetuada a penhora, toda a matéria útil à defesa deve ser veiculada através desta via. 4. Ora, o exeqüente, sabedor que um dos executados residia no imóvel penhorado, requereu a penhora do imóvel onde teria ocorrido a citação. 5. O exeqüente, sem saber se este era o único imóvel dos executados, requereu a penhora do mesmo, assumindo todos os riscos deste ato, inclusive com o pagamento de honorários advocatícios, acaso fossem opostos os embargos à execução. E foi o caso. 6. O bem penhorado, ao que tudo indica, é aquele em que reside a família. O embargante alega que os sócios detêm outros bens, motivo pelo qual não pode ser considerado bem de família. 7. Nada neste sentido foi comprovado nos autos e, se o for, nada obsta que o outro ou os outros imóveis pertencentes ao casal sejam indicados pelo exeqüente para a realização de nova penhora. Pois que prove isto o embargado nos autos da execução por quantia certa contra devedor solvente para que seja efetuada a nova penhora incidente sobre estes bens. 8. No caso presente, tal como assinalado pelo juiz de primeiro grau, o imóvel é utilizado para residência do casal. Tal como bem salientado pelo juiz a quo "o que não se admite, em matéria de ônus da prova, é exigir que o devedor prove que aquele é seu único bem de raiz. Seria exigir verdadeira probatio diabolica" (fls. 40). 9. Apelação improvida. (AC – APPELAÇÃO CÍVEL – 440853, TRF3, Rel. JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES, decisão 18/10/2007).

APELAÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PORTARIA 3.081/1996, DO MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA. ARTIGO 3º, INCISO I, LEI 7787/89. INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITO EX TUNC DA INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. EFEITO IMEDIATO E GERAL. NÃO RECEPÇÃO DA LEGISLAÇÃO ANTERIORMENTE VIGENTE. TETO. REPERCUSSÃO ECONÔMICA E SUA PROVA NEGATIVA. JUROS. CUSTAS. HONORÁRIOS. 1)A Portaria n. 3.081, de 12.03.1996, do Ministro de Estado da Previdência, que dispensou a execução da dívida ativa relacionada com a matéria debatida não importa em carência. Prossegue existindo o interesse de agir porque persiste a resistência a uma pretensão diversa, que é a de repetir ou compensar o que indevidamente se pagou. 2)O art. 3º, inc. I, da Lei n. 7.787/89 (expressão "autônomos, administradores e avulsos") teve o vício declarado "inter partes", pelo E. Supremo Tribunal Federal, em sede do RE n. 166.772-9-RS, cujos efeitos tornaram-se oponíveis a todos por força da Resolução suspensiva n. 14, de 19 de abril de 1995, do Senado Federal (DOU de 28.04.1995). Quanto à expressão "autônomos e administradores", do art. 22, inc. I, da Lei n. 8.212/91, foi declarada inconstitucional, com efeitos ex tunc (por maioria de votos) em sede de ação direta, a ADIN n. 1.102-2-DF. Por fim, a expressão "avulsos" do mesmo art. 22, inc. I, da Lei n. 8.212 foi por sua vez confrontada em sede da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.153-7. A liminar suspensiva foi deferida unanimemente em 11.11.1994 (DJ de 27.10.95), mas o mérito não chegou a ser examinado, porque a ação foi julgada prejudicada em 18.04.1996 (DJ de 06.06.1997). 3)Os recolhimentos são indevidos desde a edição das normas reputadas inconstitucionais, pois estas se entendem nulas. É que o ordenamento positivo concebe-se em forma de pirâmide, em que cada classe de norma busca fundamento de validade em outra superior, remontando todas à Constituição. Havendo incompatibilidade vertical, a consequência é a nulidade (havendo quem sustente, inclusive, a inexistência) e, portanto, a decisão que a reconhece tem efeitos puramente declaratórios (ex tunc e não ex nunc). 4)Compensação consiste em modalidade de extinção de créditos até onde se encontrem, podendo portanto ser total ou parcial. Pressupõe que os mesmos créditos seja, líquidos, certos, vencidos, exigíveis e homogêneos. Observado este último requisito, a diferença de causa (detítulo jurídico) não impede, em princípio, a compensação, mas a lei civil exceptuava certas situações, de modo absoluto, como os alimentos e outras de modo relativo - os fiscais, enquanto não fosse objeto de regulação especial e de acordo com as

exigências impostas pela situação concreta (art. 170). A situação permaneceu, na órbita da União, em potência, até que sobrevieram as Leis nº 8.212/91 e 8.383/91 (e suas alterações: Leis n. 9.032/95, 9.069/95, 9.129 e 9.250/95); 5) O art. 66 da Lei n. 8.383/91 (DOU de 31.12.91) é provido o efeito imediato e geral de que trata o art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, autorizando a compensação, a partir da data de sua publicação, ou daquela determinada pela própria lei, ainda que o indevido se tenha caracterizado anteriormente, sem que se possa arguir retroatividade. A mesma idéia estende-se ao art. 89 da Lei n. 8.212/91, com as alterações das Leis n. 9.032/95 e 9.129/95. 6) Dada como premissa a existência de crédito, de nada adianta objetar que a legislação anteriormente vigente - a contribuição em tela remonta à CLPS de 1960 - e, especificamente, os Decretos-leis n. 1.910/81 e n. 2.318/86, tomariam o lugar da legislação julgada inconstitucional. É que os mesmos motivos que conspiraram para a invalidade desta - a inteligência do art. 195, I, da Constituição Federal; o conteúdo semântico da expressão salário; a não contemplação de outras relações que não fossem as de emprego, postulando a edição de lei complementar sobre a matéria - determinaram, por igual, a não-recepção daqueles. Assim, o argumento de suporte do INSS é falso: revogados pela ausência de recepção, não poderiam as normas anteriormente vigentes suprir a lacuna, sendo o único veículo hábil lei de quorum qualificado. 7) A afirmação da lícitude das balizas quantitativas à compensação não importa em desprezo ao princípio do tempus regit actum, de modo que se levará em contra, retrospectivamente, a lei vigente no momento do encontro de contas. 8) É fato que a legislação tributária tem exigido, nos caso dos tributos ditos indiretos, a comprovação da ausência de repasse, como pressuposto da recuperação do indébito, seja pela via da repetição, seja pela da compensação. Cabe lembrar que não podem sobreviver enunciados de conduta que apontem em sentidos incompatíveis. É contra-senso conferir-se um direito subjetivo e simultaneamente vedar a prática dos atos necessários a sua configuração prática. Pois é nisto que importaria a imposição da prova de repasse. Esta parte da distinção, cabível na economia mas irrelevante juridicamente, entre contribuinte de fato e de direito. O primeiro seria o financeiramente onerado enquanto que o segundo, o titular passivo da relação jurídica. Postos estes termos, percebe-se que, para o Direito, a dissociação é inócuia, pois integrante das relações que lhe interessam só podem ser os contribuintes de jure. Terceiros só ganham relevância para a lei na medida em que forem declarados responsáveis tributários e tenham relação com a hipótese de incidência. Condicionar a realização do direito do titular da relação jurídico-tributária a considerações em torno de relações outras, que tenha mantido com terceiros estranhos do ponto de vista fiscal, somente suscetíveis de prova onerosa e praticamente impossível é negar acesso ao Judiciário. Violado o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, deve sobreviver, ao conflito entre a norma que facilita o reembolso e a que lhe opõe óbices inviáveis, a primeira em prejuízo do segundo, que hostiliza o valor superior do acesso a tutela judicial. A evidência reclamada pelo Erário é autêntica probatio diabolica, que se deve afastar, com a mesma veemência com que a Jurisprudência tem posto de lado a exigência de prova material para a percepção de benefícios previdenciários por segurados hipossuficientes. A razão de fundo, em qualquer dos casos, é a mesma: não pode o Estado-Juiz conformar-se com a abolição, por via oblíqua, de sua obrigação de atender às pretensões fundadas e insatisfeitas. Ainda se pode a argumentar que as contribuições previdenciárias, pura e simplesmente, não são tributos enquadráveis na categoria dos indiretos, já que a repercussão econômica só se viabilizaria com respeito a certos impostos sobre a produção e a circulação. 9) A partir de janeiro de 1996, em vista do permissivo contido no próprio CTN, fazem-se sentir os efeitos do art. 39, par. 4º, da Lei n. 9.250/95, acrescendo-se juros equivalentes à taxa do sistema especial de liquidação e custódia de títulos federais (SELIC). Note-se que a Lei n. 9.250 é taxativa ao mencionar a compensação a par da repetição do indébito, de modo que não cabe discutir se a iniciativa é ou não do contribuinte. 10) De acordo com o disposto no art. 14, par. 4º, da Lei 9.289/96, o INSS não é isento do reembolso de custas, quando for parte vencida. 11) A verba succubencial deveria ter sido fixada conforme o mínimo estipulado no Diploma Processual Civil, art. 20, § 3º, já que o feito foi de singelo processamento, com julgamento antecipado e sem dilação probatória. 12) Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida, e apelação do INSS parcialmente provida. (AC - APELAÇÃO CIVEL - 389931, TRF3, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, decisão 22/08/2005)

HABEAS CORPUS. ART. 95, "D", DA LEI 8212/91. BENEFÍCIO DA LEI 10.684/2003 APLICADO APENAS AOS DÉBITOS PATRONAIS. OPÇÃO AO REFIS ANTERIOR À PUBLICAÇÃO DA LEI 9.964/00. O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA SÓ PODE SER INVOCADO NA IMPLANTAÇÃO DO REFIS. A HOMOLOGAÇÃO DA OPÇÃO TEM NATUREZA DECLARATÓRIA. ORDEM CONCEDIDA. - Habeas corpus que objetiva a suspensão da ação penal. - Inaplicável a Lei 10.684/2003 in casu. O benefício invocado diz respeito apenas aos débitos patronais, o que não é o caso dos autos. A parte final do art. 9º refere-se ao programa instituído pela própria lei e sua aplicação deve ser cotejada com o art. 5º. O § 2º do art. 5º estendia o benefício às contribuições descontadas dos segurados, mas foi vetado pela Presidência da República, pois contrariava a vedação ao parcelamento imposta pelo art. 7º da Lei 10.666/2003. - Aplica-se o art. 15 da Lei 9.964/00, embora o recebimento da denúncia seja anterior à inclusão no Programa Fiscal. À época dos fatos, não havia REFIS e opção alguma poderia ser feita. Tanto o programa quanto tal condição sequer poderiam ser previstos pelos pacientes na época em que a exordial foi recebida. - Desde o primeiro pedido de suspensão da punibilidade, a defesa provou a adesão ao REFIS durante a vigência da Medida Provisória nº 2.004. Se a aplicação retroativa do benefício favorece aos que aderiram ao programa logo após a vigência da Lei nº 9.964/00, com mais razão devem ser beneficiados aqueles que já estavam incluídos no REFIS antes da publicação da lei. - A observância ao princípio da isonomia decorre do fato de que quem aderiu ao programa fiscal beneficia-se de suas consequências processuais penais e penais. O momento do recebimento da denúncia só pode ser invocado quando da implantação do REFIS. Antes, seria condição diabólica, impossível de satisfazer. - O ato homologatório da opção ao REFIS não é pressuposto para se suspender a pretensão punitiva. A homologação tem natureza declaratória e não constitutiva, pois apenas ratifica que a pessoa

estava incluída no programa e que não ocorreu condição resolutiva da opção. - Ordem concedida. (HC - HABEAS CORPUS – 15705, TRF3, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, decisão 17/11/2003)

PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. PEDREIRO. PROVA TESTEMUNHAL E DOCUMENTAL SUFICIENTE. RESSALVADO DIREITO DO INSS EM EXIGIR CONTRIBUIÇÕES POR PERÍODO EM QUE O AUTOR TRABALHOU COMO AUTÔNOMO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELOS EX-EMPREGADORES ENQUANTO TRABALHOU COMO EMPREGADO. DESEMPENHO LABORAL DEPOIS DOS 14 ANOS DE IDADE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Prova testemunhal afirmativa de desempenho da profissão de pedreiro, lastreada em vários documentos, revelando-se o conjunto probatório suficiente para reconhecimento do tempo de serviço, devendo-se recordar que não se pode exigir comprovação documental do desempenho laboral dia-a-dia sob pena de atribuir-se normalmente a pessoas de qualificação laborativa modesta uma tarefa probatória diabólica. 2. Contribuições exigíveis dos ex-tomadores de serviço do autor, enquanto empregado; ressalvado na sentença direito do INSS em indenização pelo tempo trabalhado como pedreiro autônomo, indicado no decisum. 3. O tempo de serviço antes dos 14 anos não pode ser desprezado em desfavor de quem, embora em tese protegido por norma proibitiva de trabalho antes dessa idade, ficou à margem da proteção legal por ser o Estado incapaz de evitar que o trabalho ocorresse em virtude de preciso econômica, de modo que a norma garantista não pode se voltar contra o suposto protegido. (AC-APELAÇÃO CIVEL – 662647, TRF3, Rel. JUIZ CONVOCADO JOHONSOM DISALVO, decisão 06/11/2001)

PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMÉSTICA. PRELIMINARES REPELIDAS. PROVA TESTEMUNHAL, IMPOSSIBILIDADE DE EXIGIR-SE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. DESEMPENHO LABORAL DEPOIS DOS 14 ANOS DE IDADE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Na medida em que o interessado deseja o reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários, e assim não está reivindicando qualquer direito de natureza trabalhista, é correta a colocação do INSS no polo passivo, ficando assim repelida a primeira preliminar. 2. O prévio exaurimento, ou mesmo o percurso, via administrativa não é condição de ingresso em Juízo na instância previdenciária, pena de malferimento do inc. XXXV do art. 5º da CF/88, além do que o simples fato de a autarquia opor-se acendradamente contra o pleito da autora nos autos já demonstra que a mesma - como de praxe - só iria perder seu tempo caso optasse por percorrer a via crucis perante o órgão. 3. Em matéria previdenciária a prescrição atinge apenas as parcelas e as consequências pecuniárias de um direito, nunca ele mesmo, pois que o fundo do direito é inatingível pelo decurso do tempo. 4. No mundo de verdade, muito além das leis e das teses engendradas aqui e ali em desfavor dos hipossuficientes, o desempenho de trabalho como empregada doméstica em casa de família não deixa vestígios documentais, sendo a exigência de produção de começo de prova documental para o ex-doméstico muito mais diabólica do que para o ex-rurícola. Daí assumir grande relevância a prova testemunhal que - uma vez sequer contraditada em audiência pela autarquia - serve como evidência do labor prestado. 5. Inexigibilidade de contribuições. 6. Trata-se de desempenho de trabalho após os 14 anos, e mesmo que assim não fosse, impossível fazer incidir contra o cidadão uma norma que surgiu justamente para beneficiá-lo; se precisou trabalhar quando criança, apesar de proibições legais tendentes a proteger a infância, incabível negar reconhecimento àquele labor se o Estado foi ineficaz para impedi-lo. (AC - APELAÇÃO CIVEL – 355360, TRF3, Rel. JUIZ CONVOCADO JOHONSOM DISALVO, decisão 06/11/2001)

PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO, PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. PRELIMINARES REJEITADAS. EXISTÊNCIA DE SUBSTRATO DOCUMENTAL SUFICIENTE PARA ACEITAÇÃO DE TESTEMUNHOS. DESCABIMENTO DE PRESCRIÇÃO DO DIREITO. TRABALHO DE MENOR DE 14 ANOS NÃO PODE SER DESPREZADO PARA FINS DE CONTAGEM EM SEU FAVOR. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DO PERCENTUAL DOS HONORÁRIOS NO CASO CONCRETO. APELO IMPROVIDO. 1. É disparatada a alegação de carência afirmando-se que o pedido de reconhecimento deveria voltar-se contra o ex-patrão, na medida em que o autor não discute questões emergentes de contrato de trabalho nem pretende anotação de emprego em CTPS, pois intenta apenas assegurar reconhecimento de um tempo trabalhado sem registro para aproveitamento perante órgão previdenciário, ainda mais que o pedido fundamental é de concessão de benefício previdenciário a cargo do INSS. 2. O prévio exaurimento, ou mesmo o prévio acesso, via administrativa perante o INSS não pode ser considerado requisito para ingresso em Juízo a fim de vindicar benefício previdenciário, sua conversão em outro ou revisão de renda mensal, sob pena de afronta ao inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal. Aplicação das Súmulas 213/TRF e 09/TRF da 3ª Região. Não há que se falar em inexistência de lide sem o prévio ingresso na instância administrativa uma vez que efetuada a citação e sobrevindo contestação do INSS onde categoricamente se opõe ao mérito do pedido a alide está bem caracterizada pois não há como supor que concordaria com o pleito no âmbito administrativo. 3. A má fé não se presume de modo que os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório, na presença do advogado do INSS que não se interessou em fazer reperguntas, amparados em começo de prova material consistente em documentos de origem oficial, formam prova suficiente para reconhecimento de tempo de serviço. Ademais, o patrono da autarquia nem se dignou esclarecer porque certidões do poder público não serviriam para o fim de servir de substrato probatório material, limitando-se a verberar contra elas sem maiores digressões. 4. Não se pode exigir dos modestos segurados da Previdência que façam a comprovação documental de serviço dia-a-dia prestado, sob pena de se exigir tarefa diabólica, ainda mais quando se refere a períodos que remontam há décadas. 5. Não há como desprezar em desfavor do obreiro tempo de serviço prestado antes de atingir 14 anos, pois uma norma que deseja proteger a criança não pode mais tarde se voltar contra

ela quando, adulta, necessita do reconhecimento de tempo laboral que precisou desempenhar ao arrepio da norma protetiva.
6. Período laborativo "não prescreve", o que desaparece com o curso do tempo são as consequências econômicas que dele podem derivar. 7. No caso concreto, nem mesmo para redução do percentual de honorários - de 15% para 10% - serve o apelo autárquico, pois tendo a sentença fixado como base de cálculo o "valor da causa" e sendo ele marcado em R\$.500,00, a remuneração do causídico, que já é ínfima, ficaria humilhante para o desempenho de tão nobre mister; não cabe ao Judiciário menoscabar a digna função do advogado reduzindo honorária já tão pobemente fixada. 8. Apelo improvido. (AC - APELAÇÃO CIVEL – 336002, TRF3, Rel. JUIZ CONVOCADO JOHONSON DISALVO, decisão 11/09/2001)

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. OFESA AO DIREITO DA PERSONALIDADE. BENEFICIÁRIA DO INSS OFENDIDA POR AGENTE DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA NO POSTO DO INSS DE ITAGUÁ (RJ). -PRETA E BURRAI.
INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. 1. Beneficiária do INSS ofendida no atendimento do Posto de Itaboraí, sendo chamada, dentre outras ofensas, de -preta e burra. 2. Inversão do ônus da prova decretada, tendo em vista a flagrante hipossuficiência processual da apelante. Valoração da prova flexibilizada, diante de início de prova das alegações, consistentes em uma testemunha e uma reclamação por escrito, na data do fato, endereçada ao Chefe do Posto. 3. Seria prova diabólica exigir que a apelante provasse o alegado direito pelos depoimentos dos servidores do INSS, que não têm interesse que os fatos sejam esclarecidos. Todavia, os depoimentos colhidos foram no sentido de que houve uma alteração nas dependências do Posto, seguida da indignação da apelante por ter sido ofendida. 4. Para a configuração do dano moral, basta a prova do evento danoso. A humilhação e o vexame experimentados não podem ser valorados nem provados, posto que impregnados de subjetividade. 5. Apelação provida para reformar a sentença de primeiro grau e condenar o INSS em R\$ 10.000,00 (AC – APELAÇÃO CÍVEL – 378260, TRF2, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SALETE MACCALOZ, decisão 12/08/2009)

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MATERIAIS E MORAIS - EXTRAVIO DE BAGAGEM - VIAGEM INTERNACIONAL - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - MOMENTO ADEQUADO PARA SUA ANÁLISE - SANEADOR - PROVA DA INEXISTÊNCIA DE BENS - FATO NEGATIVO - INEXIGIBILIDADE DA PRODUÇÃO DA PROVA. O momento processual adequado para se decidir acerca da inversão do ônus da prova é um daqueles que se situe entre o oferecimento da contestação e a prolação do despacho saneador. Sendo assim, não se pode admitir que se opere a inversão apenas na sentença, pois isso acarretará surpresa e flagrante cerceamento de defesa da ré que não tinha como saber, anteriormente, que a distribuição do ônus probatório seria diversa da que é comumente aplicada, qual seja, a prevista no art. 333, do CPC. Não se pode exigir da ré a comprovação de que não havia os bens indicados pelos autores em sua bagagem extraviada, pois se trata de prova de fato negativo cuja impossibilidade de realização é tão evidente que tem sido chamada por muitos de "prova diabólica". (Processo nº 1.0016.08.077969-3/001(01), TJMG, Rel. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA, decisão 04/06/2009).

CONTRATO DE SEGURO. CLÁUSULA BENEFICIÁRIA EM BRANCO. FALTA DE INDICAÇÃO DOS BENEFICIÁRIOS. DECRETO-LEI 5.384/43. RECIBO DE QUITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO RESTITUTIVA. RECEBIMENTO DO PERCENTUAL DE 50% RELATIVO AOS HERDEIROS. O recibo de quitação deve ser interpretado de forma restritiva, liberando o devedor apenas do quantum ali expressamente consignado. Precedentes do STJ. Se os elementos probatórios indicam que o recibo firmado pela credora referia-se, tão-somente, à metade da indenização securitária a que fazia jus, não englobando o percentual devido aos herdeiros do segurado, tal ato não pode ser interpretado extensivamente, como se fosse transação ou renúncia prévia de direitos que a autora tomou conhecimento posterior. Diante do não-preenchimento da cláusula dos beneficiários de seguro de vida em grupo, prevalece o disposto no artigo 1º do Decreto-lei 5.384/43, segundo o qual metade da verba indenizatória compete à mulher do de cujus e a outra metade aos seus herdeiros. Sendo unicamente do segurador o interesse em escusar-se o pagamento da indenização ajustada, a ele compete a prova para desconstituir a condição de legítima herdeira da autora, até porque parece insensato obrigar-se à suplicante realizar a prova diabólica prova do não, qual seja, de que não existem herdeiros mais próximos para pleitearem o restante da verba indenizatória. Se a legislação civil assegura a validade de pagamento feito a credor putativo, o mero recebimento da seguradora de realizar 'pagamento indevido', calcada em meras ilações sem prova acerca da existência de herdeiros mais próximos, não justifica a recusa do pagamento da indenização securitária. (Processo nº 1.0145.05.281826-0/001(01), TJMG, Rel. RENATO MARTINS JACOB, decisão 10/04/2008).

APELAÇÃO - INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - INSCRIÇÃO EM CADASTRO NEGATIVO - EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO - PROVA - CONDUTA ILÍCITA - DEVER DE INDENIZAR - DANO MORAL PURO - PRESCINDIBILIDADE DE PROVA - FIXAÇÃO RAZOÁVEL. 1 - A alegação de exercício regular de direito deve ser objeto de prova, por se tratar de fato extintivo do direito do autor, mormente na hipótese em que o autor afirma fato negativo, que por sua natureza impede a respectiva comprovação. 2 - A empresa que procedeu a inscrição indevida de indivíduo em cadastro negativo deve responder pelos danos advindos de sua conduta. 3 - O dano moral advindo da inscrição indevida em cadastro restritivo de crédito é presumido,

prescindendo de prova do efetivo abalo à direito de personalidade da vítima. 4 - O valor reputado idôneo à compensação do dano moral sofrido, prudentemente fixado, não se qualifica como enriquecimento ilícito. (Processo nº 1.0686.07.203823-1/001(1), TJMG, Rel. PEDRO BERNARDES, decisão 11/11/2008)

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA C/C INDENIZAÇÃO - INSCRIÇÃO INDEVIDA NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - DANOS MORAIS - CONFIGURAÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CONTRATO ONEROSO ENTRE AS PARTES - VALOR DA CONDENAÇÃO - MANUTENÇÃO. Para que se condene alguém ao pagamento de indenização por dano moral, é preciso que se configurem os pressupostos ou requisitos da responsabilidade civil, que são o dano, a culpa do agente, em caso de responsabilização subjetiva e o nexo de causalidade entre a atuação deste e o prejuízo. Diante da afirmação da autora, de que jamais celebrou qualquer contrato oneroso com a ré, caberia a esta demonstrar o contrário, trazendo aos autos elementos probatórios que atestassem a celebração de um contrato oneroso que tenha gerado o débito e a negatificação do nome daquela. Seria impossível à requerente comprovar que não celebrou contrato oneroso com a empresa de telefonia, eis que se trata de prova de fato negativo, cuja impossibilidade de realização faz com que seja comumente chamada de "prova diabólica". A fixação da indenização por danos morais deve se pautar pelo princípio da razoabilidade, cabendo ao julgador observar, conjuntamente, a extensão da ofensa sofrida pela vítima, a condição financeira do ofensor, o grau de reprovação da conduta ilícita, as normas de experiência e o grau de sensibilidade do homem médio (Processo nº 1.0261.08.057272-8/001(1), TJMG, Rel. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA, decisão 03/09/2009).

CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL - GRAVIDEZ INDESEJADA PELA INGESTÃO DO ANTICONCEPCIONAL MICROVLR - PÍLULAS SEM PRINCÍPIO ATIVO - CONTRACEPTIVOS INSERIDOS INDEVIDAMENTE NO MERCADO DE CONSUMO - RELAÇÃO CONSUMERISTA ENTRE A AUTORA E A FABRICANTE - OCORRÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA RÉ PELO FATO DO PRODUTO - CDC, ART. 12 - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - CABIMENTO 1 A responsabilidade da fabricante de anticoncepcionais sem princípio ativo, que provoca a gravidez indesejada da consumidora, enquadraria-se, por certo, no microssistema consumerista, o que autoriza, se configurados os pressupostos previstos do art. 6º, inc. VIII, da Lei nº 8.078/90, a inversão do ônus da prova, quando da prolação da sentença - regra de julgamento. A hipótese subsume-se à responsabilidade pelo fato do produto, prevista no art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, de forma que, com a inversão do ônus da prova, caberá à fornecedora do contraceptivo o ônus de comprovar a ausência de nexo de causalidade ou, ao menos, a não ocorrência de defeito do produto ou outra excludente de responsabilidade preconizada pelo § 3º do aludido dispositivo legal. Aliás, se, diante disso, reclama-se da empresa fabricante a produção da denominada prova DIABÓLICA, por certo, também assim o será para a consumidora - prova DIABÓLICA recíproca ou cruzada. Nesse contexto, sopesando os direitos postos em embate, há que se preservar a proteção ao consumidor, de modo a garantir o devido resarcimento pelos prejuízos experimentados pela ocorrência da gravidez não desejada em razão de defeito apresentado pelo produto fabricado pela empresa fornecedora. 2 Em que pese o nascimento de um filho não poder significar jamais tristeza e infortúnio, "deve-se anotar que o produto defeituoso é um anticoncepcional, cuja finalidade é proporcionar à mulher uma escolha quanto ao momento de ter filhos. Nesse contexto, a falha do remédio frustra tal opção, e nisso reside a necessidade de compensação pelos danos morais" (REsp n. 918257/SP, Mina. Nancy Andrichi). (Processo nº 2004.020556-2, TJSC, Rel. Luiz Cézar Medeiros, decisão 13/11/2009)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. PAGAMENTO PARCELADO, POR MEIO DE BOLETOS BANCÁRIOS. INEXISTÊNCIA DE PROVAS ACERCA DO ENVIO DO DOCUMENTO DE COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE DE O AUTOR PROVAR FATO NEGATIVO. "PROVA DIABÓLICA". ÔNUS QUE CABIA À DEMANDADA. DEVER DA RÉ DE ENVIAR A LÂMINA DE PAGAMENTO. CONDIÇÃO INDISPENSÁVEL AO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DO AUTOR. MORA DA DEMANDADA COMPROVADA. IMPOSSIBILIDADE DE LANÇAMENTO DO NOME DO DEVEDOR NO ROL DOS MAUS PAGADORES. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A ATITUDE DA CREDORA E O DANO SOFRIDO DEVIDAMENTE EVIDENCIADO. DEVEDOR QUE, NADA OBSTANTE AS DIFICULDADES, EFETUA O PAGAMENTO, NO PRAZO, POR MEIO DIVERSO (DEPÓSITO EM CONTA-CORRENTE), MAS NÃO COMUNICA À REQUERIDA. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O DANO. COMPORTAMENTO QUE, EMBORA PUDESSE EVITAR O PREJUÍZO SOFRIDO, NÃO ERA OBRIGATÓRIO. EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 1.092 DO CC/1916. DEMONSTRAÇÃO DE BOA-FÉ QUE NÃO PODE SER SANCIONADA. RESPONSABILIDADE CIVIL COMPROVADA. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR EVIDENCIADA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL. INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. Alegando, uma das partes, a ocorrência de fato negativo, o ônus da prova recai sobre a ex-adversa, a quem incumbe provar a existência do fato apontado como incorreto. Se o devedor cumpre a obrigação que lhe cabe de forma diversa daquela comumente adotada em virtude, única e exclusivamente, da mora do credor, não se pode considerar aquela atitude como causadora do dano experimentado. (Apelação Cível n. 2003.021288-4, TJSC, Rel. Sérgio Izidoro Heil, decisão 8/1/2009)

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. SERVIÇO DE DESPERTADOR AUTOMÁTICO NÃO CONTRATADO. FATO NEGATIVO. PROVA DIABÓLICA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. INSCRIÇÃO DO NOME DA AUTORA NO SPC. DEVER DE INDENIZAR. DANO PRESUMIDO. VALOR ADEQUADAMENTE FIXADO. RECURSOS DESPROVIDOS. A prova da não-contratação alegada pelo consumidor é impossível, conhecida também como 'prova DIABÓLICA', cabendo à editora da revista fazer a prova da existência da contratação correspondente aos descontos efetuados diretamente na conta do cartão de crédito. Não se pode impor que o agravante prove que não contratou os serviços da empresa-jornalística, uma vez que esta determinação se constituiria na denominada prova negativa. Precedentes do STJ (TJ-RS, Des. Adão Sérgio do Nascimento Cassiano). A indenização pelos danos morais, por expressar ao ofendido uma satisfação, não pode ser insignificante, a ponto de estimular a prática danosa, nem desproporcional ao agravo sofrido, para não causar enriquecimento ilícito (AC n. 03.020616-7 de Itajaí, Rel.: Des. Wilson Augusto do Nascimento) (Apelação Cível n. 2004.028590-9, TJSC, Rel. Maria do Rocio Luz Santa Rita, decisão 22/8/2007)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO CONSUMIDOR. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. FATO NEGATIVO. PROVA DIABÓLICA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. COBRANÇA. MERO DESCONFORTO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO CONTRATADO. CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ABSTENÇÃO DE INSCRIÇÃO DO NOME DO CONSUMIDOR DO CADASTRO DE INADIMPLENTES.

Tratando-se de relação consumerista, não há óbice para inversão do ônus probatório, mormente frente à impossibilidade do autor fazer prova da existência de fato negativo indefinido - prova diabólica - prova da inexistência de relação jurídica entre o consumidor, autor da demanda, e a ré ou a qualquer empresa por ela representada, para o qual é inviável qualquer iniciativa probatória. Considerando-se que a cobrança não ultrapassou a esfera do conhecimento do próprio apelante, não há prova do abalo moral supostamente sofrido. A situação de desconforto gerada pelos inconvenientes suportados pelo consumidor configura-se dissabor próprio do convívio em sociedade, não gerando direito à indenização pleiteada. A contratação de advogado para o fim de ingressar com demanda judicial não enseja reparação a título de danos materiais, uma vez que o art. 20 do CPC estabelece que, ao final do processo, o vencido deverá pagar ao vencedor todas as despesas processuais antecipadas, bem assim os honorários de advogado, significando dizer que o resarcimento dessas despesas constitui para o vencedor, consequência do êxito, na ação, e, para o vencido, o ônus da sucumbência. Em se tratando de ação cautelar de exibição de documentos, ocorre o reconhecimento do pedido do autor quando o réu, devidamente citado, traz aos autos os documentos aludidos na petição inicial. Recurso conhecido e provido para cassar a sentença e, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, julgar parcialmente procedente o pedido exordial da ação principal e julgar procedentes os pleitos cautelares. (20070110982634APC, TJDFT, Rel. ANA MARIA DUARTE AMARANTE BRITO, 6ª Turma Cível, julgado em 18/03/2009, DJ 01/04/2009 p. 81)

AÇÃO INDENIZATÓRIA. EMISSÃO DE DUPLICATA "FRIA" E POSTERIOR PROTESTO DO TÍTULO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS DANOS MATERIAIS. SENTENÇA OBJURGADA QUE ADOTOU A TESE SUSCITADA NO APELO INTERPOSTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. [...] Quando o apelante já obteve na sentença sua pretensão, lhe carece o interesse recursal, uma vez que, conforme leciona Nelson Nery Júnior, 'deve o recorrente ter necessidade de interpor o recurso, como único meio para obter, naquele processo, o que pretende contra a decisão impugnada'. O interesse em recorrer é requisito intrínseco de admissibilidade do recurso, sendo que, na sua falta, torna-se impossível a análise dos fundamentos do apelo" (AC n. 2007.007226-0, de Palmitos, rel. Des. Anselmo Cerello, j. 24-5-2007). LEGITIMIDADE PASSIVA DO BANCO ENDOSSATÁRIO. PRELIMINAR AFASTADA. [...] O banco endossatário tem legitimidade passiva para figurarem ação em que se postula a anulidade do título e a indenização em decorrência de protesto indevido[...]" (AgRg nos EDcl no Ag 1035084/MG, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 1º-12-2008). ORIGEM DA DUPLICATA. IMPOSSIBILIDADE DE SE EXIGIR QUE A APELADA DEMONSTRE A AUSÊNCIA DE CAUSA À EMISSÃO DO TÍTULO. ORIGEM NÃO COMPROVADA PELOS RECORRENTES. ART. 333, II, DO CPC. "Quando se está diante de uma prova DIABÓLICA, o ônus probatório deverá ser distribuído dinamicamente, caso a caso. [...] Em outras palavras: prova quem pode. Esse posicionamento justifica-se pelos princípios da adaptabilidade do procedimento às peculiaridades de caso concreto, da cooperação e da igualdade" (Frederick Didier Jr., Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do processo e processo do conhecimento, 6ª ed., Salvador: Juspodivm, 2006, p. 524). INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PROTESTO INDEVIDO QUE LESA OS BENS EXTRAPATRIMONIAIS DA PESSOA JURÍDICA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. QUANTUM FIXADO DE FORMA COERENTE COM A REALIDADE DOS AUTOS. "O protesto indevido de duplicata enseja indenização por danos morais, sendo dispensável a prova de prejuízo (REsp 389.879/MG, Rel. Min. Sávio de Figueiredo, DJ 02/09/02) [...]" (AgRg no Ag 1023742/PR, rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 6-11-2008). HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. MONTANTE ARBITRADO CONDIZENTE COM OS CRITÉRIOS PREVISTOS NO ART. 20, § 3º, DO CPC. ENVIO DE FOTOCÓPIA DOS AUTOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AS PROVIDÊNCIAS QUE ENTENDER CABIVEIS. RECURSO DO BANCO CONHECIDO EM PARTE E DA EMPRESA NA INTEGRA. POR MAIORIA, NÃO PROVIMENTO DE AMBOS. (Apelação Cível n. 2005.011292-2, TJSC, Rel. Jorge Luiz de Borba, decisão 13/01/2010)

TRIBUTÁRIO. ISS. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS (VEÍCULOS). REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPROVAÇÃO DA NÃO REPERCUSSÃO DO ENCARGO FINANCEIRO. ÔNUS SUPORTADO PELA AUTORA. EXEGESE DO ART. 166 DO CTN. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. PROVIMENTO DO RECURSO. 1. Sobre a atividade de locação de bens móveis - in casu, veículos - não incide o ISS, consoante decisão do Supremo Tribunal Federal. 2. Segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça, o ISS - Imposto Sobre Serviço - pode ser tributo direto (não permite a transferência do encargo ao tomador do serviço) ou indireto (permite a transferência), e deve ser analisado caso a caso, a fim de que se possa obter a sua real classificação. 3. Nahipótese, a autora acostou farta documentação, na qual demonstra que arcou com o pagamento do tributo, pelo que se conclui que não houve o repasse deste ao tomador do serviço (pelo menos, prova nesse sentido, não há). Trata-se, pois, de imposto em sua modalidade direta. Daí por que merece ser reformada, em parte, a sentença, para que seja a demandante restituída dos tributos pagos indevidamente. 4. "A natureza a que se refere o art. 166 do CTN é a jurídica e não a econômica, de modo que o ISS é, juridicamente, imposto direto, não havendo que se indagar sobre a repercussão do encargo financeiro nos locatários dos bens [...] E é por essa razão que a expressão "...tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro..." deve ser entendida como a natureza jurídica do tributo, pois do contrário a prova será sempre impossível para o sujeito passivo, tratando-se na verdade de prova DIABÓLICA, como já a qualificou certa vez o C. STF" [com grifo] (TJRS, Ap. Cív. n. 70009364514, rel. Des. Adão Sergio do Nascimento Cassiano, j. Em 3-8-2005). (Apelação Cível n. 2008.057052-5, TJSC, Rel. Vanderlei Romer, decisão 14/08/2009)

A defesa não provou o que alegou, verdadeiros fatos impeditivos e modificativos da pretensão deduzida pelo -Parqueti em juízo; esta, sim, restou demonstrada!!!

Afinal, a defesa alegou, dentre outros argumentos, que não se tratava de eleitores, mas de colaboradores que deveriam ser resarcidos.

Esta alegação em sede contestação implica, de per si, a ciência e anuênciados candidatos/Recorridos.

WAMBIER e outros conceituam¹⁸:

Fato constitutivo é aquele que tem o condão de gerar o direito postulado pelo autor e que, se demonstrado, leva à procedência do pedido. Fato impeditivo, modificativo ou extintivo é todo aquele que leva ao não reconhecimento do direito alegado pelo autor. Impeditivo, porque obsta um ou alguns dos efeitos que naturalmente ocorreriam da relação jurídica. Modificativo, porque implica a alteração (diminuição ou mudança de natureza) do direito que derivaria do fato constitutivo. Extintivo, porque fulminam no todo o direito invocado pelo autor, fazendo cessar a relação jurídica original.

Ainda neste sentido, a pena clássica do processualista JOSÉ FREDERICO MARQUES, após citar ser aquele que dá vida ao direito, acerca da prova do fato constitutivo:

Donde a regra de que as condições específicas de uma relação jurídica integram seus elementos constitutivos para efeitos do *onus probandi*, enquanto os fatos genéricos, comuns a outros negócios jurídicos, devem ser considerados existentes, independentemente de prova, em virtude normalmente acompanharem os fatos constitutivos. A falta de uma dessas condições genéricas, diz PRIETOCASTRO, deve considerar-se *fato impeditivo*¹⁹

A lição do Mestre de todos os processualistas brasileiros é bastante para assentar-se não ser possível abdicar de provas indiretas, para a demonstração dos fatos constitutivos. Mormente se os -fatoss genéricos- não forem negados em contestação, ou, como no caso destes autos, a estes forem opostos fatos impeditivos ou modificativos.

¹⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correa de; TALAMINI, Eduardo; "Curso Avançado de Processo Civil", Vol. 1; São Paulo: Ed. RT, 8a ed., 2006, p. 401.

¹⁹ Atual. Por Alves, Vilson Rodrigues. **Manual de Direito Processual Civil**, v. II. 2. ed. Campinas/SP: Millennium, 2000, pp. 269-70.

Ora, nestes termos, foi a própria defesa, ao escolher a estratégia em contestação, que asseverou a existência da participação e anuênica dos recorridos na distribuição de combustível.

Observe-se que, na interpretação do art. 333 do CPC, não existe o princípio geral do in dubio pro reo, um dos basilares do direito penal, Vicente Greco Filho lembra: -No processo civil, in dubio, perde a demanda quem deveria provar e não conseguiu, na forma da distribuição legal do ônus da prova!²⁰

Na aplicação prática das regras de distribuição, se o réu contesta -apenas negando o fato em que se baseia a pretensão do autor, todo o ônus probatório recai sobre este.²¹ Não é o caso dos autos, em que o MP provou o fato constitutivo e a defesa alegou fatos impeditivos e modificativos, mas ainda assim obteve êxito na demanda. A antijuridicidade do entendimento foi ainda mais intensa, visto porque, na esteira do ora sustentado, quando:

o réu se defende através de defesa indireta, invocando fato capaz de alterar ou eliminar as consequências jurídicas daquele outro fato invocado pelo autor, a regra inverte-se. É que, ao se basear em fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor, o réu implicitamente admitiu como verídico o fato básico da petição inicial, ou seja aquele que causou o aparecimento do direito que, posteriormente, veio a sofrer as consequências do evento a que alude a contestação²².

De fato. Eram opções da defesa dos réus, ora recorridos:

- a) meramente negar o fato constitutivo (não o fizeram, pois este foi cabalmente provado pelo MP);
- b) alegar fatos impeditivos, modificativos e (ou) extintivos (ônus compete à defesa; foi o que izeram, sem prová-los cabalmente²³); ou
- c) tentar a contraprova ao fato constitutivo (onde mais uma vez o ônus competia à defesa; não o fizeram, por possuir o autor da ação provas robustas e incontrovertíveis).

Verifica-se que a defesa alegou e não provou fatos que lhe competiam.

Como o direito eleitoral também se abebera nas máximas da experiência e na análise acional, fundamentada e teleológica das provas (com o que se verá), a distribuição indevidada do ônus da prova, contida nos votos vencedores, inviabilizaria a condenação por infração aos arts. 41-A e 30-A em qualquer caso em que não houvesse confissão dos acusados.

Ainda que não houvesse alegado os fatos impeditivos e extintivos (o que só se admite por amor à argumentação, já que as referências na contestação e na petição recursal são expressas e contundentes...) cabe ao réu o ônus da contraprova ao fato constitutivo. ALEXANDRE FREITAS CÂMARA ratifica esta tese, ao lecionar:

⁰ Questões de Direito Processual Civil: Processo de Conhecimento. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 211.

¹ THEODORO JR., Humberto. **Curso de Processo Civil**. 24. ed. v. I. Rio: Forense, 1998, p. 424.

² THEODORO JR. op. cit., p. 422

³ Mas geraram confusão no espírito dos julgados do TRE/AM

Considerando a hipótese, de resto bastante provável, de o réu não ter a produzir nenhuma prova sobre a existência de fato extintivo, impeditivo ou modificativo do direito do autor, mas tendo algum meio de provar a inexistência do fato constitutivo, é que a doutrina afirma caber também ao réu o ônus da contraprova. Com isso, num processo em que haja nos autos apenas duas provas produzidas, um testemunho no sentido de ter sido celebrado um contrato de mútuo entre as partes, e outro no sentido de tal contrato nunca ter sido celebrado, deverá o juiz formar sua convicção num dos dois sentidos. Se não se permitisse ao réu tentar demonstrar a inexistência de tal fato, a única prova constante dos autos seria favorável ao autor, que veria, assim, sua pretensão ser acolhida.²⁴

Esta possibilidade, meramente argumentativa, não se aplicaria ao caso. Serve, assim, para tornar ainda mais clara a violação aos arts. 333 do CPC. Se o réu alega fatos impeditivos ou modificativos, deve prová-los. Se não alega, depende da prova do fato constitutivo do autor e permanece em posição passiva. Se alega contraprova ao fato constitutivo, deve prová-la. Mas nada disso ocorreu.

O acórdão exigiu que o autor da ação provasse que os fatos impeditivos ou modificativos alegados pelo réu não ocorreram, o que é impossível materialmente e juridicamente um manifesto ao inconstitucional e ao ilegal.

A determinação do acórdão impôs ônus insuportável a todo autor da ação (inclusive coligações, partidos políticos e candidatos, que não detêm os poderes de investigação do Ministério Público) que buscar a tutela efetiva e tempestiva da justiça eleitoral, na defesa da normalidade eleitoral e da liberdade de voto do eleitor.

Atutela de relevantíssimo bem jurídico para a democracia ficaria sujeita à obtenção de uma prova MANIFESTAMENTE IMPOSSÍVEL ou de DIFÍCILIMA PRODUÇÃO. Isto violou direitos constitucionais do autor da ação (direito de ação, direito à prestação jurisdicional efetiva e direito ao contraditório e direito ao devido processo legal), ora recorrente.

Não se deve olvidar que o direito à produção da prova deriva diretamente do direito de ação ou de defesa. Não há devido processo legal sem o respeito a esta garantia.

HUMBERTO THEODORO JÚNIOR compartilha desta visão:

Sem o acesso pleno ao direito às provas, não se cumpre a garantia da ampla defesa conferida constitucionalmente aos litigantes e o risco de decisões afastadas da verdade real aumenta, comprometendo-se gravemente o ideal do processo justo. Assim, na perspectiva constitucional – como destaca Eduardo Cambi –, o direito à prova deve ser concebido como um direito público subjetivo, que tem a mesma natureza dos direitos de ação e de defesa assegurados pela Constituição. Ou seja, corresponde a uma titularidade de posição jurídica ativa em relação à autoridade estatal.

²⁴ Lições de Direito Processual Civil. 7. ed. v. I. Rio: Lumen Iuris, 2002, p. 349

²⁵ Cita-se, em abono a esta tese: “Perceba-se que não é pela razão de que ao autor incumbe o ônus da prova do fato constitutivo que o réu não poderá produzir prova em relação a ele. O réu tem o ônus de contestar de forma adequada e especificada os fatos alegados na petição inicial, podendo requerer a produção de prova ou de contraprova, para demonstrar a inexistência do fato alegado pelo autor” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. 5. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 272)

Se o litigante tem o acesso efetivo à justiça, assegurado pela Constituição (CF, art. 5º, XXXV), e se esse acesso depende do complexo dos direitos fundamentais processuais, entre os quais necessariamente se inclui o direito à prova, é claro que esse direito subjetivo tem de ser acatado pelo juiz para que a garantia do processo justo se cumpra. []

Esse direito à prova é, em última análise, o direito da parte de que a lide seja julgada à luz da verdade, não de qualquer simulacro ou presunção, mas da verdade real. É certo que a deficiência dos meios de prova disponíveis pode levar a julgamento por presunção, dentro dos mecanismos da lei, caso em que a verdade utilizada pelo juiz seria meramente formal. Isso, porém, é uma contingência, e não a meta verdadeira procurada pelo processo.²⁶

OTRE/AM, no caso sub exame, contentou-se com a verdade formal emergentes dos autos, após inverter indevidamente os ônus da prova. Calou-se diante da verdade real que emergia dos autos.

Em excerto do Mestre e Procurador do Estado/SP NELSON FINOTTI SILVA, com muitos ensinos doutrinários, vê-se a existência do desejo de verdade real, que se busca tanto no processo civil como no penal²⁷:

Esta diferença entre a verdade real e a verdade formal tem sido gradativamente eliminada pela doutrina, como se verifica no seguinte texto:

Atualmente, a distinção entre verdade formal e substancial perdeu seu brilho. A doutrina moderna do direito processual vem sistematicamente rechaçando esta diferenciação, corretamente considerando que os interesses objeto da relação jurídica processual penal não têm particularidade nenhuma que autorize a inferência de que se deve aplicar a este método de reconstrução dos fatos diverso daquele adotado pelo processo civil. Realmente, se o processo penal lida com a liberdade do indivíduo, não se pode esquecer que o processo civil labora também com interesses fundamentais da pessoa humana – como a família e a própria capacidade jurídica do indivíduo e os direitos metaindividuais – pelo que totalmente despropositada a distinção da cognição entre as áreas. [...] Também CARNELUTTI ofereceu semelhante crítica à figura, qualificando-a como verdadeira metáfora. Realmente, falar-se em verdade formal (especialmente em oposição à verdade substancial) implica reconhecer que a decisão judicial não é calcada na verdade, mas em uma não-verdade. Supõe-se que exista uma verdade mais perfeita (a verdade substancial) mas que, para a decisão no processo civil, deve o juiz contentar-se com aquela imperfeita e, portanto, não condizente com a verdade. A idéia de verdade formal é, portanto, absolutamente inconsistente e, por esta mesma razão, foi (e tende a ser cada vez mais), paulatinamente, perdendo seu prestígio no seio do processo civil. A doutrina mais moderna nenhuma referência mais faz a este conceito, que não apresenta qualquer utilidade prática, sendo mero argumento retórico a sustentar a posição cômoda do juiz de inércia na reconstrução dos fatos e a frequente dissonância do produto obtido no processo com a realidade fática.³ (Marinoni, L. G.; Arenhart, S. A. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000. 5 v. tomo 1, p. 37.)

Temos que não há a menor dúvida de que o processo está alicerçado na idéia e no ideal de uma verdade, sendo este o único caminho que leva a justiça.

²⁶ A Importância da Prova Pericial no Devido Processo Legal. In: Revista IOB de Direito Civil e de Processual Civil, Porto Alegre: Síntese, v. 1, n. 62, nov-dez/2009, p. 70-1.

²⁷ Verdade real versus verdade formal no processo civil, pub. In: Revista Síntese – Direito Civil e Processo Civil – novembro/dezembro 2002, v. 20, p. 17/21

Em primeiro lugar, não há como subsistir a divisão em verdade real e formal, a verdade é uma só, não há meia verdade ou verdade aparente, só pode existir uma verdade e esta deve ser perseguida pelo juiz, poiso assim, poderá se aproximar de um ideal de justiça por todos perseguido.

Em segundo lugar, alcançar a verdade real não passa de uma utopia, a substância da verdade é inatingível.

[...]

Portanto, tendo-se por impossível a verdade absoluta ou real, o que poderemos alcançar, por mais provas que tenham sido produzidas e/ou por mais empenho que o juiz tenha demonstrado, é um juízo de probabilidade, ou seja, um juízo intenso de verossimilhança, uma elevada probabilidade sobre como os fatos se passaram.

Moacyr Amaral Santos sentencia: *por isso mesmo, a verdade, que se busca, quase sempre não se apresenta, ou nunca se apresenta com a brancura da verdade absoluta, mas apenas com as cores da realidade sensível e inteligível. Contudo, é a verdade.*
7(SANTOS, M. A. Prova judiciária no cível e comercial. 3. ed. São Paulo: Saraiva. 1 v. p. 12. 7)II

Excelências, fato é que toda a ação probatória que competia ao autor da ação foi realizada. Isto porque não é necessária a identificação de todos os beneficiários, a participação e anuência é percebida da tese de defesa escolhida pela contestação, o pedido expresso de votos é dispensável e há devida complementação pela prova indiciária. O acórdão inverteu os ônus da prova, em desfavor do autor da ação, e violou os princípios constitucionais aludidos, decorrentes do devido processo legal.

O que se espera, Excelências, é que os numerosos vícios no julgamento do TRE/AM sejam evidenciados, para que sejam restabelecidos os efeitos das sentença de primeiro grau.

3.3.7 - Ônus da prova. Contraposição da farta prova material (busca e apreensão, perícias e filmagem), por meros testemunhos de empregados de Posto Recopel, desprovidos de qualquer qualificação técnica. Ausência de demonstração válida e eficaz de fato impeditivo, modificativo ou extintivo capaz de elidir o direito do autor. Defesa não se desincumbiu do ônus (CPC, art. 333, II). Questão de Direito e não de Fato. Pontos incontrovertidos da Demanda. Matéria não contestada por contra-prova de igual natureza.

Outrossim, importante ressaltar que a obrigatoriedade de comprovação dos fatos pelo autor – que foi feita de forma exaustiva através do trabalho de perícia do Departamento de Polícia Federal – não desobriga a demonstração pela defesa, também, da prova de suas alegações, como bem frisou a ilustre magistrada a quo, a teor do que dispõe o art. 333, inciso II, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

[...]

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Tal argumento não é inovação do *custos legis*. O órgão ministerial em primeiro grau prequestionou devidamente a discussão:

Afastou de igual modo o *Decisum* a afirmação dos Recorrentes de que cuidava a distribuição de reembolso prometido aos colaboradores, restituição simbólica a simpatizantes que gastaram combustível durante a campanha visitando seus amigos, conhecidos, colegas de trabalho etc., na busca de voto e apoio político, conforme consta nas razões de recurso:
II Constitui direito de o candidato gerar gastos para a aquisição de combustíveis, com

o escopo de proporcionar o deslocamento de voluntários e fiscais, que trabalharam para o mesmo, seja na distribuição de material de propaganda eleitoral, anterior aquela data, seja para os trabalhos de fiscalização

Aqui, ao tempo em que reconhecem os Recorrentes, sim, que houve distribuição de combustível – que não se pode negar ser benefício fornecido a outrem – asseveram o caráter de -reembolso a colaboradoresl, tentativa frustrada de mascarar a captação ilícita de sufrágio.

A sentença foi clara também ao fazer o cotejo com as provas apresentadas pelo Ministério Públícos nos autos – como as listas de fiscais, supervisores e delegados para trabalho a serviço dos Recorrentes durante a votação, encaminhadas aos Cartórios Eleitorais, que não traziam entre os ali nominados beneficiados com a distribuição de combustível – com a total ausência de provas sobre essa alegada qualidade dos beneficiários de colaboradores e fiscais da coligação -Manaus, um Futuro Melhorl:

Aponta-se ainda a inexistência da figura legal de voluntários na legislação eleitoral, e ainda que considerada ou permitida a sua existência fática, não houve a devida comprovação pelos Representados da existência de Cadastro desses Voluntários; contratos firmados com os mesmos; Controle Interno da Coligação contendo seus nomes, endereços e funções desempenhadas na campanha eleitoral para fins de justificar a tal existência ou legalizar seu trabalho perante a Justiça eleitoral e o Ministério Público do Trabalho.

Ressalta-se, aqui, que a necessidade de comprovação dos fatos pela Acusação – que foi feita de maneira exaustiva através do trabalho de perícia da Polícia Federal – não desobriga a demonstração pela Defesa, também, de prova de suas alegações, o que frisou na Sentença a digna Magistrada, deixando claro que se limitaram a alegações desprovidas de suporte probatório, pois não arrolaram testemunhas (as testemunhas ouvidas a seu favor o foram ou por condescendênciade Ministério Públíco ou a pedido do Juízo) tampouco contraditaram a perícia produzida. Alegareñaprovaréomesmoquenão provar.

E isso nada tem haver com -quebra da ordem legal do ônus da prova! O art. 333, II, do CPC é claro quanto ao que, em sede de provas, cabe ao réu:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

[...]

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Assim é que, como dito nas alegações finais do Órgão Ministerial, tal -restituiçãol a -colaboradoresl consistiu num verdadeiro presente dos Recorrentes, não encontrando guarida nas despesas permitidas pelo art. 26 da Lei nº 9.504/1997 e o ato de generosidade de restituir eventual doação (que outro nome dar-se-ia aos gastos voluntários em favor do candidato?) amolda-se claramente à captação de sufrágio pelo artigo 41-(

Nesse aspecto, verdadeira -sinuca de bicol se apresentou aos Recorrentes, pois a distribuição de combustível, admitida, a eleitores, que tinham, concomitantemente, seus veículos adesivados com material de propaganda política, caracteriza infração ao art. 41-A da Lei 9.504/97, a -restituiçãol a eventuais colaboradores caracteriza despesa não permitida (art. 27, Lei 9.504/97) e, portanto, infração ao disposto no art. 30-A da Lei 9.504/97. II (extraído das contra-razões ministeriais ao recurso inominado)

No caso em tela, a defesa apresentada pelos recorridos limitou-se a alegações desprovidas de qualquer suporte probatório mínimo, pinçadas dos depoimentos prestados por Mário Jorge Medeiros de Moraes Neto e Sâmara Macário do Amaral, funcionários do posto RECOPEL, que, diga-se de passagem, sequer foram arroladas como testemunhas de defesa pelos recorridos, mas sim ouvidas por pedido do próprio MPE ou por determinação do Juízo.

Assim, querer contrapor a farta prova material produzida nos autos, notadamente os laudos periciais elaborados pela Polícia Federal, quais sejam, Laudo de Exame em Material Audiovisual n.^º

573/08 (fls. 367/385), Laudo de Exame Documentoscópico n.º 579/08 (fls. 387/400), Laudo de Exame Contábil n.º 580/08 (fls. 401/427), Laudo de Exame Contábil n.º 610/08 (fls. 1103/1117) e Laudo de Exame Documentoscópico n.º 615/08 (fls. 1118/1124), que demonstram cabalmente a prática das condutas tipificadas nos arts. 30-A e 41-A da Lei n.º 9.504/97, por meio de meros testemunhos, com o perdão da palavra, mas é risível.

Na verdade, não havendo como contestar o farto conjunto probatório em seu desfavor, tanto que **sequer contraditou os laudos periciais**, a defesa dos recorridos não teve outra saída a não ser apelar para os testemunhos de Mário Jorge Medeiros de Moraes Neto e Sâmara Macário do Amaral, funcionários do posto RECOPEL, os quais não possuem qualquer qualificação técnica para tanto, que não tiveram o condão de elidir a farta prova testemunhal e material da prática dos ilícitos eleitorais capitulados nos arts. 30-A e 41-A da Lei n.º 9.504/97.

Com bem dito pelo Órgão Ministerial de 1º Grau, a alegada -restituição- a -colaboradores- consistiu num verdadeiro presente dos recorridos, não encontra guarida nas despesas permitidas pelo art. 26 da Lei n.º 9.504/97, sendo que o ato de generosidade de restituir eventual doação configura claramente captação ilícita de sufrágio capitulada no art. 41-A da Lei n.º 9.504/97, como ensina o jurista Thales Tácito Pontes Luz de Cerqueira:

[...] Na maioria dos casos, vemos que os réus acusados de captação de votos se defendem dizendo que o presente dado ao eleitor não tem fim eleitoral, uma vez que não haveria pedido expresso de voto, mas sim um ato de generosidade do candidato. Hoje, com a Lei 9.840/99 e o art. 26, da Lei 9.504/97, que traz os gastos permitidos em campanha, esta defesa ficou insossa, funcionando, muitas vezes, como confissão tácita. [...] (in Direito Eleitoral Brasileiro, 3ª ed. Rev. Ampl. E atual., Del Rey, 2004, pág. 1154/1155)

Da mesma forma, também foi extremamente feliz a dota magistrada *a quo*, ao resumir as irregularidades que apontam para captação ilícita de recursos, caracterizando, assim, a violação expressa aos termos do art. 30-A da Lei n.º 9.504/97:

[...] A extensa prova documental constante dos autos comprova: 1) a emissão parcial de cupons fiscais; 2) a inexatidão de dados contidos nos cupons fiscais emitidos; 3) a utilização de nota fiscal inidônea: a) emitida por meio de máquina de escrever; b) fora de seqüência cronológica da emissão das notas fiscais pelo contribuinte; c) rasurada no campo código fiscal de operações e prestações CFOP; d) ausente a data da saída da mercadoria; e) utilizado CNPJ da matriz, diverso do CNPJ utilizado nos cupons fiscais; f) desvinculada dos cupons fiscais anteriormente emitidos, tornando a Nota Fiscal n.º 021339 imprestável para lastrear despesas com transporte ou deslocamento de candidato e de pessoal a serviço da candidatura permitida pela Resolução Tse n.º 22.715/08 e ser contabilizada na prestação final de contas dos ora recorrentes. [...] (Vol. IV, fls. 1236-7da respeitável sentença recorrida)

Desta feita, não há duvidas de que a comprovada distribuição de combustível a eleitores, conduta esta admitida pela defesa dos recorridos, os quais tinham, concomitantemente, seus veículos adesivados com material de propaganda política, caracteriza nítida infração ao art. 41-A da Lei n.º 9.504/97, bem como a alegada -restituição- a eventuais colaboradores representa despesa não permitida pelo art. 27 da Lei n.º 9.504/97, configurando, portanto, infração ao disposto no art. 30-A da Lei n.º 9.504/97.

3.3.8 – Qualificação errônea dos indícios corroborados com demais provas dos autos. Indevida equiparação a presunções. Erro de qualificação de prova: consequente exigência de provas diabólicas e de produção inviável ao autor da ação.

É importante tecer considerações científicas sobre a natureza jurídica das provas, cuja valoração o acórdão objurgado violou manifestamente.

No acórdão recorrido, houve indevida qualificação de indícios como presunções (e se trata de elementos probantes distintos...).

É importante salientar que a própria legislação eleitoral (a qual se presume não possuir palavras inúteis) diferencia existência jurídica autônoma entre indício e presunção, ao enunciar os dois vocábulos (ou se limitaria a proferir uma ou outra das expressões):

LC 64/90 -Art. 23. O Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos enotórios, 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.

É conveniente tecer considerações doutrinárias acerca destas espécies de prova para, após, explicitar com todas as luzes o erro de qualificação jurídica do acórdão recorrido.

A eminentíssima Ministra do Superior Tribunal de Justiça, MARIA THEREZA ROCHA DE ASSIS MOURA, em obra específica, conceitua o indício:

28 Temos que, juridicamente, indício é todo rastro, vestígio, sinal e, em geral, todo fato conhecido, devidamente provado, suscetível de conduzir ao conhecimento de fato desconhecido, a ele relacionado, por meio de operação de raciocínio

Ao complementar o conceito, a Ministra elucida que este raciocínio deve ser indutivo-dedutivo e:

-É imperativo que o factum probans esteja completamente provado, conhecido, indubioso, para poder revelar o factum probandum. Caso contrário, a inferência não poderá ser estabelecida.

A relação do indício com o fato que se quer provar é outra exigência. Há de existir uma conexão lógica entre os dois fatos e uma relação de causalidade, a permitir o conhecimento do fato ignorado.

O raciocínio faz-se pelas regras da experiência e da lógica, resultando no conhecimento provável acerca da existência de outro fato.¹²⁹

Em verdade, existe divergência doutrinária sobre se há ou não diferença entre indício e presunção. A lei eleitoral, por descrever ambos os institutos, posiciona-se entre os que os diferenciam, já que utiliza os dois vocábulos no art. 23 da LC 64/90, ensejando-lhes existências jurídicas distintas e autônomas. Para ASSIS MOURA, que também distingue o indício da presunção, passa a fundamentar-se em SABATINI. Dos indícios, urge inferência lógica indiciária e não uma presunção, já que é feita uma —obra de preciso acertamento probatório¹³⁰. Conclui a preclarissíma Ministra:

A Prova por indícios no Processo Penal. Rio: Lumen Juris, reimpressão, 2009, p. 36.
Op. cit., p. 41.

¹²⁹ Op. cit., p. 53. Prossegue: "Na presunção, diferentemente do indício, não há o trabalho indutivo, porque falta o elemento particular, que se move em direção à regra geral. A lei é formada na consciência, e dela se procede, imediatamente, para atribuí-la ao sujeito processual." *Data maxima*

A ilação que se verifica sobre a base dos indícios é indiciária, aquela que se funda sobre presunções é presuntiva. A primeira ocorre a partir de determinados indícios ou fatos, enquanto a segunda nasce a partir de uma atributo genérico.

A ilação indiciária é prova que, segundo os caracteres do nexo que liga o indício ao fato probando, conduz à probabilidade ou à plena certeza. A ilação presuntiva, por sua vez, é constituída de elementos jurídicos inerentes ao sujeito, e, portanto, não prováveis.

Assinala Sabatini que o erro da doutrina tradicional está em confundir uma ilação com outra, chamando presunções aquelas consequências que se tiram dos fatos conhecidos (indícios), e que constituem a verdadeira e própria prova indiciária.

Osfatos conhecidos resolvem-se em fatos específicos e probatórios, inconciliáveis com a noção jurídica das presunções. Destas, não se tira propriamente uma consequência.

E conclui: sob o nome impróprio de presunção são designados os motivos de certeza, extraídos dos elementos indiciários e das conjecturas.||31

Neste recurso, basta analisar a construção contida no voto vencido, em comparação com o conteúdo do acórdão que julgou os embargos de declaração, que foi negada validade, apesar da robustez, a verdadeira construção de indícios corroborados pelas demais provas constantes dos autos.

Observe-se que não houve uma presunção. Houve aplicação de construção decorrente dos elementos probantes. Logo houve indícios corroborados. Não se criou previsão legal sem norma expressa. E sendo firme a conclusão lógica indutivo-dedutiva, caracterizadora da prova indiciária, dever-se-ia inverter o ônus da prova em desfavor do réu. E não exigir do autor da ação prova impossível ou prova diabólica.

Para ficar ainda mais claro, ASSIS MOURA aprofunda seu pensar:

Aí reside, anossouver, a diferença substancial entre indício e presunção simples, ou dito homem: esta é a ilação que o magistrado tira de um fato conhecido, partindo tão-somente da experiência comum, para afirmar, antecipadamente, como provável, fato desconhecido. Vale dizer, antes que de outra forma seja provado. Aquele, o indício, remonta, de fato específico, certo, concreto, a uma conclusão, cujo conteúdo é fornecido de proposição geral, ditada da lógica ou da experiência comum
(...)

Em síntese: a presunção é subjetiva, abstrata, genérica. O indício é objetivo, concreto, específico. Ambos não podem e não devem ser confundidos.³²

É importante, ao analisar a relevância de indícios na determinação de autoria, que as falhas da defesa, inexplicavelmente — perdoadas! pelo acórdão recorrido, no que tange a não ter provado os fatos impeditivos ou modificativos alegados, tem total aplicação ao caso em comento; como em contestação e em sede recursal a defesa afirmou que os beneficiários da gasolina eram colaboradores de campanha, que recebiam — indenização simbólica!, ficou provada a ciência e anuência dos réus/recorridos; neste contexto, tais fatos estão provados para os fins de aplicação da prova indiciária; daí o acerto do voto do relator originário; nestasenda, ASSISMOURA revela a extrema validade dos indícios, também em determinação da autoria;

venia, não foi este raciocínio generalizando o sustentado no voto vencido, do relator originário.

³¹ Op. cit., pp. 53-4.

³² Op. cit., p. 55. Adiante, ao diferenciar indício de mera suspeita (**o que não é o caso destes autos**), afirma que a suspeita “não passa de conjectura, fundada em um juízo geralmente desfavorável a respeito de alguém, coisa, ou fatos, juízo esse que gera, sempre, desconfiança ou dúvida” (p. 57)

-Por vezes, os vestígios mostram, tão-somente, a presença do indivíduo no local do crime, mas isso não significa que ele tenha sido o seu autor. Tal ocorre, por exemplo, quando mais de uma pessoa esteve naquele lugar, onde foram encontradas várias impressões digitais.

Nesse caso, os indícios devem ser completados pelos chamados 'indícios de má justificação' (Gorphe). Isso significa que uma justificação plausível pode afastar a autoria, enquanto a má explicação a reforça. Ex.: a causa apontada pelo imputado para as manchas de sangue nas vestes, se reconhecidamente falsa, reforça o indício de autoria.||³³

Este trecho é aplicável ao caso em comento. O próprio acórdão recorrido diz que a defesa não provou o que era de seu ônus. Mas imputou a ausência de provas ao órgão autor, o Ministério Pùblico. Eis o trecho extraído do acórdão que julgou os embargos:

-Portanto, não houve acolhimento da tese dos Recorrentes/Embargado, mas a prova constante dos autos não foi considerada suficiente para formar neste Juízo ad quem a convicção de que a prática descrita no tipo legal tenha sido perpetrada. Não havendo, portanto, a questionada inversão do ônus da prova em favor da defesa.

Com esses argumentos, voto pelo acolhimento dos embargos, neste ponto, paraclarar a decisão vergastada e declarar que não houve ofensa ao art. 333 do CPC, uma vez que a prova produzida, nos termos do inciso I, foi considerada insuficiente para convencer este Juízo, o que levou à reforma da sentença de 1º grau.(fls. 1.948)³⁴||

Destarte, além de ter operado uma violação às regras de distribuição do ônus da prova, o acórdão violou os arts. 332, 335, 333, I e II, do CPC, 239 do CPP, ao qualificar indevidamente os indícios corroborados em farto conjunto probatório como presunções; além do que, com as alegações não provadas (fatos impeditivos ou modificativos) de que não eram eletores os beneficiários da distribuição, além da manifesta ciência e anuênciaco ato, a péssima justifica reforça, ainda mais, a certeza da autoria da infração.

Observe-se que a jurisprudência entende que a condenação pelo art. 41-A, como inclusive fundamentado no voto vencedor do acórdão embargado, deve se fundar em PROVA ROBUSTA. Mas não se veda que a ROBUSTEZ da prova advenha dos indícios.

No seguinte estudo de caso (Acórdão TSE/RO 1635/RN), a exposição de cada um dos votos dos Ministros do TSE vem a sufragar esta tese.

CONFRONTO ANALÍTICO DOS JULGADOS, PARA A COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA, E ENSEJO DO CONHECIMENTO DO RESPE.

Manifestações dos Ministros do TSE RO 1635/RN	Comentários
Ministro Arnaldo Versiani: <u>"(...) Penso que, se passarmos a exigir nos contornos do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, que o candidato prometa vantagem e, em troca, faça esse pedido explícito de votos, realmente isso esvazia o conteúdo da própria norma. Quando o candidato pratica conduta ilícita com evidente finalidade eleitoral, não se espera nenhum outro resultado que não a</u>	<u>Por meio do referido voto o Ministro Arnaldo Versiani reafirma a jurisprudência do Colendo TSE de que não há necessidade de pedido expresso de votos para configuração da conduta ilícita capitulada no art. 41-A da Lein.º 9.504/97. (fls. 11 e 14 do Acórdão prolatado no RO 1635/RN)</u>

³³ Op. cit., p. 75.

³⁴ Mas a ofensa ao art. 333 é evidente....

<p><i>obtenção do voto. Afinal, ele pratica a conduta de captação ilícita realmente com o fim de obter ovoto.</i></p> <p>O relator demonstrou muito bem que esse instituto foi montado, ou pelo menos tinha toda a sua estrutura montada para a obtenção dos votos, embora, no caso dos autos, a única consequência prática no sentido de manter ou não o acórdão neste ponto (no de captação ilícita) seja a aplicação da multa, porque o mandato está sendo cassado, tanto pelo artigo 41-A quanto pelo 30-A.</p> <p><i>Peço vénia, no entanto, para divergir em parte e entender configurada a captação ilícita de sufrágio, pois penso não haver realmente a necessidade do pedido explícito dos votos.</i></p> <p>Mantenho o acórdão recorrido, na íntegra, isto é, no sentido de cassar o mandato, acompanhando Sua Excelência o relator, mas mantendo também a aplicação da multa fixada pelo Tribunal a quo nos termos do artigo 41-A, com a devida vénia. (...)</p> <p>...) Mas se exigirmos esse pedido expresso de voto em troca, por força de conduta praticada com a ciência do candidato, devemos chegar à conclusão de que o candidato pode montar qualquer estrutura com essa finalidade manifestamente eleitoreira sem qualquer consequência, bastando não haveras palavras sacramentais de pedido de voto... ()</p>	
<p>Ministro Ricardo Lewandowski:</p> <p>(...) Entendo o argumento de Vossa Excelência, mas é que o eminentíssimo Ministro Arnaldo Versiani conjugou sua opinião sobre a aplicação deste artigo como que Vossa Excelência assentou em seu voto, e essa conjugação deixou-me sensibilizado. Vossa Excelência afirmou, salvo engano, haver uma instituição que, sistematicamente, durante anos, trabalhou para favorecer o candidato. Obviamente era para favorecer a eleição do candidato.</p> <p>Não há necessidade da explicitude na compra do voto, data vénia. O próprio conjunto de fatos leva a que se imagine haver realmente uma instituição que trabalhe para a compra de votos. (...)</p>	<p>Por meio do referido voto o Ministro Ricardo Lewandowski também reafirmou a jurisprudência do Colendo TSE de que não há necessidade de pedido expresso de votos para configuração da conduta ilícita capitulada no art. 41-A da Lei n.º 9.504/97. (fls. 13/14 do Acórdão prolatado no RO 1635/RN)</p>
<p>Ministro Carlos Ayres Brito:</p> <p>(...) Senhores Ministros, o bem jurídico protegido pelo artigo 41-A me parece claramente ser o eleitor, que deve estar a salvo de assédio, de pressão, de propina. O núcleo de ônicio é multitudinário: (...)</p> <p>(...) Ou seja, o bem jurídico é o eleitor, soberano, que deve ter total liberdade de escolha. A absoluta liberdade de escolha do eleitor me parece ser o bem jurídico eminentemente tutelado pelo artigo 41-A. Daí esse núcleo de ônicio tão elástico para que nada fique do lado de fora, não escape a longa manus da legislação punitiva. (...)"</p>	<p>Por meio do referido voto o Ministro Carlos Ayres Brito também reafirmou a jurisprudência do Colendo TSE de que não há necessidade de pedido expresso de votos para configuração da conduta ilícita capitulada no art. 41-A da Lei n.º 9.504/97. (fls. 14/15 e 17 do Acórdão prolatado no RO 1635/RN)</p>

<p>(...) É explícito. Adiro à argumentação da Ministra Cármel Lúcia: a questão está explícita, apenas não está expressa, documentada.(...)"</p>	
<p>Ministra Cármel Lúcia: (...) Senhor Presidente, peço vénia ao relator para manter a íntegra da decisão do TRE e acompanhar a divergência iniciada pelo Ministro Arnaldo Versiani.(...)"</p> <p>Ministro Felix Fischer: (...) Senhor Presidente, com a devida vénia, penso que a questão é de contexto probatório, que, pelo foi apresentado, acredito ter ficado caracterizado. Acompanho a divergência.(...)"</p> <p>Ministro Fernando Gonçalves: (...) Senhor Presidente, com a devida vénia do relator, acompanho a divergência.(...)"</p> <p>Ministro Carlos Ayres Brito: (...) Acompanho a divergência, com a devida vénia.(...)"</p>	<p>Os Ministros Felix Fischer, Cámen Lúcia, Fernando Gonçalves e Carlos Ayres Brito divergiram do Ministro Marcelo Ribeiro (vencido) para acompanhar o voto do Ministro Arnaldo Versiani que confirmou a jurisprudência do Colendo TSE de que não há necessidade de pedido expresso de votos para configuração da conduta ilícita capitulada no art. 41-A da Lei n.º 9.504/97. (fls. 19 do Acórdão prolatado no RO 1635/RN)</p>

Ora, se não é exigida pelo TSE a prova de pedido explícito de votos, é patente a indevida inversão dos ônus da prova, operada pelo TRE/AM.

Destarte, ao se reconhecer as violações aos arts. 332, 335, 333, I e II, do CPC, 239 do CPP, é desejável reformar o acórdão recorrido.

O que se espera, Excelências, é que os numerosos vícios no julgamento do TRE/AM sejam evidenciados, para que sejam restabelecidos os efeitos da sentença de primeiro grau.

3.3.9 – Errôneo afastamento dos efeitos da prova pericial. Violação ao regramento próprio no CPC.

No caso dos autos, todos os fatos alegados na representação foram acompanhados de perícia.

A distribuição do combustível foi filmada, e nela se nota o trabalho de cabos eleitorais entregando adesivos com propaganda dos recorridos às pessoas que chegavam para abastecer.

Naquela ocasião, 419 (quatrocentos e dezenove) requisições de combustível foram apreendidas pela Polícia Federal, as quais eram identificadas com os dizeres -Eleições 2008 – Amazonino MendesII.

Identificados os proprietários dos veículos beneficiados, verificou-se dentre tais veículos um bem público, ou seja, um veículo de propriedade da Prefeitura Municipal de Alvarães, que não se justificaria em qualquer das hipóteses levantadas pela defesa dos recorridos de validade da distribuição. O mesmo se dá em relação aos veículos pertencentes a empresas privadas (logo não seriam meros colaboradores).

Demonstrou-se, outrossim, que os cupons fiscais correspondentes às requisições foram emitidos em favor de pessoa jurídica distinta da coligação -Manaus, Um Futuro Melhorl, qual seja, PETROMAN REPRESENTAÇÕES E COMÉRCIO LTDA, cupons estes, diga-se, plenamente válidos, como apontado por perícia da Polícia Federal.

E, ainda, que a nota fiscal emitida para legitimar a referida aquisição de combustível foi adulterada para permitir a substituição dos cupons fiscais, não sendo, portanto, instrumento legítimo para comprovar venda legal, configurando a captação ilícita de recursos, como afirma Laudo Pericial constante dos autos.

Por fim, tem-se a própria afirmação em sede de contestação de cuidar a entrega de combustível realizada de restituição —simbólicall de parte da gasolina gasta em apoio voluntário à candidatura dos recorridos, conduta vedada pelo art. 27 da Lei nº 9.504/1997.

HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, ao comentar a postura do julgador quanto ao deferimento e ao valor probante da prova pericial, ao julgar a causa, dentre outras, apontou as seguintes conclusões:

-III – Assim, 'o parecer do perito é meramente opinativo e vale pela força dos argumentos em que repousa'³⁵. Deles, em consequência, o juiz pode divergir em duas hipóteses:

a) quando carecer de fundamentação lógica. 'Se o perito subtrair ao conhecimento do juiz e dos interessados os motivos em que se baseou para emitir sua opinião, nenhum valor se poderá atribuir ao seu laudo; é como se não existisse laudo pericial'³⁶

b) quando outros elementos de prova do processo o conduzirem à formação de convicção diversa daquela apontada pelo perito, posto que a perícia não é prova hierarquicamente superior às demais provas; e, na técnica do Código, o juiz não se vincula hierarquicamente à opinião do perito, mas apenas à sua própria convicção.

(...)

IX – Em apertada, mas incisiva síntese, a importância da prova técnica dentro da garantia do devido processo legal se manifesta em dois sentidos:

a) presentes os pressupostos legais de admissibilidade, o juiz não tem, em princípio³⁷, poder para não determinar a prova pericial;

b) produzido o laudo técnico, de acordo com as exigências legais, não pode o juiz, pura e simplesmente, ignorá-lo³⁸^{II39}

³⁵ Citação de Pedro Martins Batista, *Comentários ao código de processo civil*, 2a. ed., Rio:Forense, V. III, n. 77, t. 2, 1961, p. 99.

³⁶ Op. cit.

³⁷ Citação do autor: "Diz-se 'em princípio' porque há casos em que a lei reconhece a inviabilidade da prova pericia, como v. g. O da ausência de vestígios atuais do fato a periciar (CPC, art. 420, p. Único, III), o da recusa da parte a submeter-se a exame médico pessoal (Código Civil, arts. 231 e 232), o da preexistência de coisa julgada acerca das causas e efeitos do fato litigioso (CPC, arts. 420, p. Único, II; Código Civil, art. 935), entre outros" (Nota de rodapé 33).

³⁸ Citação do autor: "fala-se em inadmissibilidade 'pura e simples de recusa, porque, havendo fragilidade ou inconsistência do laudo, é lícito ao juiz recusar as conclusões do perito, desde que o faça motivadamente'(CPC, art. 436)" (Nota de rodapé n. 34).

Ora, todas as perícias dos autos foram fundamentadas. A fundamentação do acórdão recorrido, ao evés, foi inidônea.

Isto se afirma porque houve nova inversão indevida das regras de julgamento em desfavor do autor da ação.

Ocorreto seria que o voto vencedor apontasse quais os vícios do laudo, e por que seus fundamentos científicos não foram acolhidos.

No caso dos autos, o TRE/AM terminou por aplicar indevidamente o art. 390 do CPC para negar validade às perícias juntadas aos autos. Se o documento foi produzido contra os recorridos, réus na ação, competia-lhes suscitar incidente de falsidade. E não ao MP.

Em nenhum momento foi enfrentada a força probante neles contidas. Sempre se inverteu o ônus da prova em desfavor do autor da ação.

O que se espera, Excelências, é que os numerosos vícios no julgamento do TRE/AM sejam evidenciados, para que sejam restabelecidos os efeitos da sentença de primeiro grau.

3.4 – MÉRITO. CAPTAÇÃO E GASTOS ILÍCITOS DE RECURSOS EM CAMPANHA ELEITORAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 26, INCISO IV, E 30-A, CAPUT E § 2º, DA LEI N.º 9.504/97 c/c o art. 333, I e II, do CPC c/c arts. 390 a 395 e arts. 332, 335 do CPC c/c art. 239 do CPP.

Da mesma forma que no tópico anterior, o *Parquet Eleitoral*, com o objetivo de melhor fixar a matéria acerca da violação do art. 30-A da Lei n.º 9.504/97, pede vênia para fazer uma análise crítica do Acórdão n.º 392/2009, nos termos do voto vencedor capitaneado pelo Juiz Jurista Mário Augusto Marques da Costa, cujos excertos seguem abaixo transcritos:

Manifestações do Voto Vencedor Tema: Art. 30-A da Lei 9504/97	Comentários
Como já restou demonstrado, o gasto em questão não pode ser considerado ilícito. <u>Muito ao contrário, foi devidamente declarado na prestação de contas. Os documentos fiscais foram juntados às contas apresentadas.</u> A douto Magistrada a quo, entendeu que os documentos fiscais continham vício que os tornavam imprestáveis para comprovar a lícitude da despesa.	O AI 11569 não se presta como precedente da alegada não violação ao art. 26, IV, da Lei 9504/97, com a nova redação da Lei 11300/06. Não foi enfrentado pelo Relator o argumento do agravante de que -o acórdão regional não considerou como gasto ilícito o transporte com eleitores feito pelos agravados, o que configuraria o ilícito previsto no art. 30-A, § 2º, c.c. o art. 26, VI, ambos da Lei n.º 9.504/97, tendo em vista que o rol do último dispositivo legal seria taxativo". Isto ocorreu porque o Ministro Arnaldo Versiani alegou que ainda que -se possa considerar ilícito o gasto eleitoral no transporte de eleitores, ocorre que não há elementos no acórdão regional para reconhecer que o fato é significativo de modo a ensejar a procedência da representação com base no art. 30-A da Lei nº 9.504/97. É que esta Corte decidiu, para incidência do art. 30-A da Lei das Eleições, necessária prova da relevância jurídica do ilícito praticado.."
Tenho entendimento diverso. <u>Não houve incidente de falsidade documental suscitado</u> por qualquer das partes. <u>Os Representados afirmam que os vícios apontados na sentença de primeiro grau não foram perpetrados pelos candidatos e sim pela empresa que prestou o serviço de fornecimento de combustíveis.</u> Os depoimentos também comprovaram que existem normas internas de empresa que, embora não estejam perfeitamente adequado à legislação eleitoral, dizem respeito à organização interna da	

⁹ "A Importância...", op. cit., pp. 78-9.

<p>empresa.</p> <p>Ademais, <u>ainda que haja laudo pericial sobre os indigitados documentos</u>, o procedimento correu à revelia das partes, em descumprimento ao rito previsto no <u>art. 395 e seguintes do Código de Processo Civil</u>.</p> <p>O fato é que os documentos tem (sic) <u>valor probatório e servem à comprovação da despesa</u>. Se não atendem aos ditames da legislação fiscal, não cabe a esta Corte adentrar tal mérito. (fls. 1.705)</p>	<p>Em assim sendo, não é possível afastar a interpretação jurídica defendida pelo MPF apenas com esse precedente.</p> <p>Esta tese viola a distribuição do ônus da prova. Os arts. 390 a 395 regem a contestação do documento em juízo, pelas partes. <u>O laudo extrajudicial, produzido pela Polícia Federal, foi juntado pelo Recorrente, à época autor da ação; poderia, assim, ter sido contestado pela parte contra quem tal documento foi produzido, no caso, os Representados/Recorridos.</u> Deste modo, há outra violação aos arts. 333, I e II, do CPC, c/c art. 390 a 395, do CPC.</p>
<p>Não houve prejuízo à higidez da campanha eleitoral, único motivo hábil ao provimento da Ação de Investigação Judicial Eleitoral ajuizada com fundamento no art. 30-A da Lei 9.504/97.</p> <p>(...)</p> <p>A despesa em tela mostra-se irrelevante no conjunto da prestação de contas da campanha eleitoral dos Representados. O valor pago à empresa RECOPEL foi de R\$ 29.160,00 (vinte e nove mil cento e sessenta reais), correspondendo a 0,870283% do total de recursos arrecadados e aplicados na campanha, cujo montante foi de R\$ 3.350.635,90 (três milhões, trezentos e cinqüenta mil, seiscentos e trinta e cinco reais e noventa centavos).</p> <p>(...)</p> <p>No caso em tela, a aplicação da penalidade de cassação do diploma se mostra totalmente desproporcional à irregularidade arguida na Representação. Ademais, as despesas em tela não se mostram ilícitas. Conforme bem explicitado pela ilustre Vice-Procuradora-Geral Eleitoral, mostra-se contrário ao bem tutelado pela norma jurídica em apreço a cassação do diploma do candidato eleito quando os valores em questão mostram-se irrisórios frente o montante dos recursos empregados na campanha e devidamente declarados na prestação de contas. Tendo os Representados observado as regras atinentes à <u>prestação de contas, com o registro</u> da aquisição do combustível, mediante <u>documentação fiscal</u>, e ainda, o <u>pagamento mediante cheque</u> não há como admitir-se ilícita a conduta dos Representados. (fls. 1.712/1.715)</p>	<p>Na análise do Recurso Ordinário n. 2366, rel. Min. Ricardo Lewandowski, não se pode haver sustentação à tese elevada no voto vencedor:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. A uma, porque o art. 30-A não pode ser interpretado de sorte a não ter a relevância jurídica, nos casos em que a <u>-prestação de contas, com o registro</u> da aquisição do combustível, mediante <u>documentação fiscal</u>, e ainda, o <u>pagamento mediante cheque</u> foram feitos para burlar o controle da Justiça Eleitoral, que se contenta com a compra de UM ÚNICO VOTO para a caracterização do art. 41-A da Lei das Eleições. Seria o mesmo que, no âmbito penal, não punir quem usa o documento falso (CP, art. 304), por não saber quem é o falsificador (CP, arts. 297 a 299). 2. Não há esta indevida restrição na abrangência da <u>interpretação deste ilícito cível-eleitoral</u>. O precedente citado, assim, não é válido, porque em caso de provimento do primeiro capítulo do recurso, <u>incidiria sim o art. 30-A</u> quando os valores declarados com documentos falsos – falsidade esta devidamente demonstrada em perícia-, <u>não devidamente refutados</u> pelos representados/recorridos, no momento processual oportuno, <u>com o intuito de mascarar a captação ilícita de sufrágio, o que foi devidamente reconhecido na sentença de primeiro grau</u>. 3. Sustentar o contrário seria violar o art. 30-A da Lei das Eleições c/c arts. 333, I e II, do CPC, pois haveria indevida imposição ao autor de provar <u>fato impeditivo ou modificativo</u>, desde a inicial, bem como reduzir o conceito de PROPORCIONALIDADE (relevância jurídica) a uma mera COMPARAÇÃO PROPORACIONAL entre o <u>quantum declarado entre os recursos financeiros declarados em campanha</u> e a parte do recurso (gasta ilicitamente ou arrecadada ilicitamente) tida como ilícita. <p>Esta interpretação, <i>data maxima venia</i>, impõe ao art. 30-A restrição probatória que atualmente sequer é exigido pela Jurisprudência do TSE para a potencialidade lesiva⁴⁰ do art. 22 da LC 64/90, que</p>

⁴⁰ Vide, neste sentido: RO 1497/PB, em que foi cassado o Governador Cássio Cunha Lima: ““RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÕES 2006. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL.

se contenta com a probabilidade de anormalidade e de desequilíbrio. Este raciocínio prevalece, inclusive, no que tange ao nexo de causalidade, que é dispensado⁴¹, havendo o ilícito (inclusive sem o uso dos cálculos matemáticos); o que é objeto de concordância pelo próprio patrono dos recorridos⁴².

Destarte, transcreve-se o trecho do voto do relator originário acerca do julgamento da infração ao art. 30-A da Lei n.º 9.504/97, oportunidade em que ao sumariar os argumentos dos Representados/Recorridos, assim fundamentou (fls. 1.749/1.753):

-Não obstante as argumentações dos Recorrentes, é de se notar que as inúmeras irregularidades e violações à legislação pertinente à emissão de nota fiscal lograram ser suficientemente comprovadas, sendo certo que ao contrário do que afirmam os Recorrentes – elas não configuram meras ilações, mas conclusões abalizadas em perícia técnica com fundamento na referida legislação, não podendo ser afastadas pela simples

GOVERNADOR E VICE-GOVERNADOR. CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO E ABUSO DE PODER POLÍTICO COM CONTEÚDO ECONÔMICO. POTENCIALIDADE DA CONDUTA. INFLUÊNCIA NO RESULTADO DAS ELEIÇÕES. ELEIÇÕES DISPUTADAS EM SEGUNDO TURNO. NÃO APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 224 DO CE. MANTIDA A CASSAÇÃO DOS DIPLOMAS DO GOVERNADOR E DE SEU VICE. PRELIMINARES: RECURSO CABÍVEL, TEMPESTIVIDADE, JUNTADA DE DOCUMENTOS, VÍCIO EM LAUDO PERICIAL, SUSPEIÇÃO DE PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL, TEMPO E ORDEM DE SUSTENTAÇÃO ORAL, ILEGITIMIDADE DE PARTE. RECURSOS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.(...) 13.

Potencialidade da conduta; quantidade de cheques nominais e de recursos públicos distribuídos suficiente para contaminar o processo eleitoral, determinando a escolha de voto dos beneficiários e de seus familiares. 14. A probabilidade de comprometimento da normalidade e equilíbrio da disputa é suficiente para ensejar a cassação do diploma de quem nessas circunstâncias foi eleito. Precedentes."

Merce ser recordado, a propósito do tema, voto do eminente Ministro Marco Aurélio no Recurso nº 12469, do qual se reproduz o seguinte trecho: "(...) no que diz respeito à relação causal necessária para que determinada conduta abusiva, antes de apurado o resultado das eleições, possa ser considerada atentatória à normalidade e à legitimidade da eleição, creio que a Justiça Eleitoral deve satisfazer-se com a probabilidade do comprometimento, seja da normalidade, seja da egitimidade do pleito. E essa probabilidade de comprometimento (da normalidade ou da egitimidade, mas não necessariamente do resultado) do pleito caracteriza-se sempre que resultem comprovados comportamentos que revelem influência do poder político ou econômico no desenvolvimento do processo eleitoral. É que, em tais hipóteses, desaparecem ou a imparcialidade que se exige da administração pública, ou a neutralidade do poder econômico, pressupostos admitidos pela Constituição como necessários à proteção da normalidade e da egitimidade das eleições (art. 14, § 9º, CF/88)." (DJ de 23/09/94).

⁴² Cita-se, assim, o patrono dos recorridos, o Eminentíssimo Ministro Fernando Neves no RO nº 752, em acórdão com a seguinte ementa: "EMENTA INVESTIGAÇÃO JUDICIAL. ART. 22 DA LC Nº 64/90. ABUSO DO PODER POLÍTICO. PREFEITO. CANDIDATA A DEPUTADA ESTADUAL. MÁQUINA ADMINISTRATIVA. UTILIZAÇÃO. CARTAZES. CONVITES. EVENTOS. MUNICIPALIDADE. PATROCÍNIO. MOCHILAS ESCOLARES. DISTRIBUIÇÃO. POSTO MÉDICO. JAECOS. NOME E NÚMERO DA DEPUTADA. DIVULGAÇÃO. ABUSO DE 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 nexo 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 irregularidades 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 nº 64/90, somente neste caso poderá a investigação judicial surtir os efeitos de cassação do registro e aplicação da sanção de inelegibilidade. (Diário da Justiça de 06/08/2004, Pág. 163. – Revista de Jurisprudência do TSE, volume 15, tomo 2, Pág. 111).

alegação de que se cuidaram de procedimentos interna corporis da fornecedora do combustível. Com efeito, os elementos de prova existentes nos autos dão conta de ter sido a nota fiscal emitida para cobrir a suposta operação de venda do combustível emitida fora da ordem cronológica, além de ter sido rasurada o que a torna imprestável como documento fiscal a legitimar o gasto.

Comecei, a ninguém é dado alegar desconhecimento da lei para não cumpri-la (LICC, art. 3º⁴³), muito menos aquela que diz respeito à própria atividade desenvolvida pela pessoa. E isso se aplica não só ao posto de gasolina e a seus funcionários, mas também aos Recorrentes, os quais são responsáveis pelos gastos realizados em sua campanha eleitoral (Res.-TSE nº 22.715/08⁴⁴) e não podem se eximir das irregularidades constantes em documentos que visem comprovar a escorreita saída dos recursos da campanha, não sendo crível que uma campanha eleitoral de porte, como é a de um dos candidatos favoritos a prefeito de Manaus, não tivesse uma contadaria competente a orientá-lo.

No caso, o laudo pericial é bastante claro ao concluir que, segundo a legislação pertinente, a idoneidade do documento fiscal fica prejudicada pelas irregularidades nele constantes, que nas notas fiscais referentes à aquisição do combustível distribuído são inúmeras.

Neste sentido, vale lembrar que esta Corte já decidiu que a nota fiscal que não observa as prescrições da legislação pertinente não constitui prova idônea, conforme acórdão assim entendido:

-RECURSO ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS. CAMPANHA ELEITORAL. OMISSÃO DE GASTOS. ALEGAÇÃO DE CANCELAMENTO DA AQUISIÇÃO DOS RECURSOS. MERAS DECLARAÇÕES DOS FORNECEDORES E NOTAS FISCAIS CARIMBADAS COMO CANCELADAS. PROVA INIDÔNEA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. Meras declarações dos fornecedores e notas fiscais carimbadas como canceladas não constituem prova idônea do cancelamento dos gatos omitidos na prestação de contas da campanha eleitoral, mormente quando em um dos documentos fiscais houve o aceite da duplicata emitida na transação comercial, significando que a mercadoria foi entreque, e, no outro, não foi seguido o procedimento próprio de cancelamento previsto na legislação estadual para as notas fiscais eletrônicas. II Recurso conhecido e improvido. (Ac. TRE-AM nº 261, de 1º.9.2009, da minha relatoria).

Vê-se, pois, que a inidoneidade na comprovação de tão vultosos recursos – especialmente quando utilizados na captação ilícita de sufrágio – inegavelmente comprometeram a higidez do processo eleitoral, como atribuição do Estado outorgada ao cidadão, atingindo a moralidade pública no seu nascedouro.

A esse respeito, diz a Desembargadora Federal SUZANA DE CAMARGO GOMES que: [...] é força convir que a colaboração do indivíduo na atividade estatal, por meio do voto, representar, em última análise, antes que um *direito individual*, uma *função orgânica* do próprio Estado. Se é lição banal que se não deve confundir *direito político* com *função pública*, ainda que de caráter político, por isso que, nesta, o titular age por um fim que está fora dele, enquanto, naquele, quem o exerce é de terminado *prevalecentemente* pelo seu interesse próprio, não há como rotular de *direito político* a função eleitoral, cujo exercício atende primacialmente ao interesse geral, afastando o indivíduo de sua atividade peculiar, para gravitar na esfera própria do Estado. O eleitor atua em nome e por conta do Estado. A locução *direito eleitoral* é inadequada. E sobe de ponto essa impropriedade quando vem a ser declarado obrigatório, como acontece entre nós, o voto eleitoral. Verdade é que ao cidadão há de sempre ficar, necessariamente, a faculdade ou a liberdade de escolha dos candidatos aos cargos eletivos; mas não se pode perder de vista que essa faculdade não é concedida ao indivíduo *por si mesmo*, mas *como e enquanto* órgão e instrumento do Estado, dentro do sistema democrático indireto ou representativo.⁴⁵

Não por acaso, a jurisprudência do TSE firmou-se no sentido de afastar a necessidade da demonstração de potencialidade de dano ao resultado do pleito, mas apenas a

⁴³ LICC: Art. 3º *Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.*

⁴⁴ Res.-TSE nº 22.715/08: Art. 22. [...]

[...] § 4º O pagamento dos gastos eleitorais contraídos pelos candidatos será de sua responsabilidade, cabendo aos comitês financeiros responder apenas pelos gastos que realizarem.

⁴⁵ Crimes Eleitorais. 2ª edição. São Paulo: RT, 2006, p. 41.

existência de proporcionalidade, como destacou a i. Juíza JOANA DOS SANTOS MEIRELLES no Ac. TRE-AM nº 314, de 1310.2009, no seguinte trecho:

[] a Corte Eleitoral Superiorevoluiu em seu entendimento, ao afirmar que não há conexão de causalidade entre a prestação de contas de campanha (ou os erros dela decorrentes) e a legitimidade do pleito, pois exigir prova de potencialidade seria tornar inócuas a previsão contida no art. 30-A, limitando-o a mais uma hipótese de abuso de poder (Ac. nº 1540/PA, rel. Min. Félix Fischer, DJ de 01.06.2009, pág. 25-27).

O bem jurídico tutelado pela norma revela que o que está em jogo é o princípio constitucional da moralidade previsto no § 9º do art. 14 da Constituição Federal. Não é por outra razão que, entre outros objetivos da norma, busca-se, claramente, sancionar a formação de -caixa dois- de campanha.

Com efeito, para o resguardo destes interesses, necessário se faz averiguar a proporcionalidade (relevância jurídica) do ilícito praticado pelo candidato em vez da potencialidade do dano em relação ao pleito eleitoral, de modo que a sanção de negativa de outorga do diploma ou de sua cassação deve ser proporcional à gravidade da conduta e à lesão perpetrada ao bem jurídico protegido.

Em suma, o ilícito apurável mediante a representação do art. 30-A aproxima-se do entendimento jurisprudencial construído em torno do art. 41-A, ou seja, dispensa a demonstração da potencialidade, pois o bem jurídico protegido é a própria dignidade do processo eleitoral e não a lisura do resultado das eleições.

Acerca da necessidade de efetivamente assumir a Justiça Eleitoral o papel de garante da moralidade pública nas eleições, assim se pronunciou a i. Desembargadora MARIA DAS GRAÇAS PESSOA FIGUEIREDO, no RE 94/2009:

Por expressa disposição constitucional, notadamente no seu artigo 14, § 9º, o exercício do mandato requer observância a moralidade, normalidade e legitimidade das eleições, a não influência do poder econômico ou político, cabendo à Justiça Eleitoral, aferir se foram cumpridos tais requisitos constitucionais, punindo aqueles que não os observaram.

Como se percebe, o legislador constituinte incluiu o princípio da moralidade de modo explícito na Constituição Federal, reacendendo os debates pertinentes à repercussão da ética e da moral na prática das relações jurídicas, com destaque para as de natureza eleitoral.

Sobre este tema, afirma Marcos Leite Garcia: *-A obrigação moral de obedecer ao Direito justo é uma obrigação derivada da obrigação moral de ser justo.*

Em face desse novo panorama principiológico, a eficácia e a efetividade da moralidade estão sendo exigidas com o máximo de intensidade no âmbito dos fenômenos eleitorais, a começar pela postura a ser adotada pelos candidatos aos cargos eletivos.

A busca do respeito absoluto ao princípio da moralidade, pelos atores do processo eleitoral, não mais se circunscreve a simples debate de natureza filosófica com aspectos metafísicos. Ao contrário, existe uma movimentação crescente no sentido de cristalizar uma conscientização, de grande valia para o aperfeiçoamento do regime democrático, para exigir um comportamento rigorosamente lícito por parte dos que fazem a opção de se submeterem ao julgamento dos eleitores para representá-los nas atividades estatais executivas e legislativas.

A previsão do princípio da moralidade, de forma expressa e autônoma, na Constituição Federal, reforçou o entendimento de que qualquer atividade voltada para realizar fins estatais somente alcança aperfeiçoamento se for prestigiada pelo cumprimento das regras morais que lhe são impostas e pela vinculação à disciplina legislativa que lhe diz respeito.

Esse panorama impõe obrigatoriedade à Justiça Eleitoral de examinar, do modo mais amplo possível, a conduta do agente que se candidata a qualquer cargo eletivo, a fim de verificar se a sua eleição para integrar o Poder Executivo ou Legislativo ocorreu em conformidade com os postulados democráticos, especialmente com os que consagram o respeito à dignidade humana, ao valor da liberdade do voto, à legalidade e à igualdade.

Dito isso, entendo caracterizado o gasto ilícito de recursos na campanha eleitoral. II

Por último, disse o então relator originário:

- a) o relator asseverou que as -inúmeras irregularidades e violações à legislação pertinente à emissão de nota fiscal lograram ser suficientemente comprovadas, sendo certo que ao contrário do que afirmam os ora recorridos – elas não configuram meras ilações, mas conclusões abalizadas em perícia técnica com fundamento na referida

legislação, não podendo ser afastadas pela simples alegação de que se cuidaram de procedimentos *interna corporis* da fornecedora do combustível. Com efeito, os elementos de prova existentes nos autos dão conta de ter sido a nota fiscal emitida para cobrir a suposta operação de venda do combustível emitida fora da ordem cronológica, além de ter sido rasurada o que torna imprestável como documento fiscal a legitimar gasto.”

b) não podem os recorrentes “se eximir das irregularidades constantes em documentos que vissem comprovar a escorrência saída dos recursos da campanha, não sendo crível que uma campanha eleitoral de porte, como é a de um dos candidatos favoritos a prefeito de Manaus, não tivesse uma contabilidade competente a orientá-lo.”, além do que o laudo pericial fora claro em afastar a idoneidade da nota fiscal, tendo o TRE já decidido que “nota fiscal que não observava as prescrições da legislação pertinente não constitui prova idônea”; tendo havido comprometimento da “higidez do processo eleitoral” e da “moralidade pública no seu nascêdo uro.”, confirmando que não se exige POTENCIALIDADE, mas PROPORACIONALIDADE ao analisar a conduta do art. 30-A.

Contudo, o acórdão atacado, no que tange ao art. 30-A, há indevida restrição do sentido e alcance da norma, ao excluir da sua incidência a ilicitude de **apresentação de documentos falsos que camuflariam a captação ilícita de sufrágio** (caso em que a corrupção de um só eleitor configura o ilícito-cível eleitoral), quando elege para a definição da PROPORACIONALIDADE (relevância jurídica) exigida pelo TSE critérios tão restritivos que **foram abandonados até para a POTENCIALIDADE** (que a jurisprudência eleitoral dominante só exige para o art. 22 da LC 64/90).

Em matéria processual, apenas nega a ausência de provas, sem analisar qualquer dos fatores apresentados e qualificando indevidamente como PRESUNÇÃO o que seriam INDÍCIOS CORROBORADOS PELAS DEMAIS PROVAS DOS AUTOS, o que implica em patente ofensa aos arts. 26, IV, e 30-A, caput e § 2º, da Lein.º 9.504/97 c/coart. 333, I e II, do CPC c/carts. 390 a 395 e arts. 332, 335 do CPC c/cart. 239 do CPP c/c o art. 5º, LIV e LV, da CF/88, aplicável analogicamente, já que ao autor da ação não se deve exigir prova impossível ou diabólica, nem prova de fato negativo.

Tais vícios e equívocos, quanto ao alcance e sentido do art. 30-A da Lein.º 9.504/97, tornaram a ser reafirmados pela Egrégia Corte Regional quando do julgamento dos embargos de declaração, consonte se inferidos os seguintes trechos extraídos do Acórdão 029/2010:

[...] O Acórdão não foi omissão e tratou a matéria nos seguintes termos:

Como já restou demonstrado, o gasto em questão não pode ser considerado ilícito. Muito ao contrário, foi devidamente declarado na prestação de contas. Os documentos fiscais foram juntados às contas apresentadas. A doute Magistrada a quo, entendeu que os documentos fiscais continham víncio que os tornavam imprestáveis para comprovar a licitude da despesa. Tenho entendimento diverso. Não houve incidente de falsidade documental suscitado por qualquer das partes. Os Representados afirmam que os víncios apontados na sentença de primeiro grau não foram perpetrados pelos candidatos e sim pela empresa que prestou o serviço de fornecimento de combustíveis. Os depoimentos também comprovaram que existem normas internas de empresa que, embora não estejam perfeitamente adequado à legislação eleitoral, dizem respeito à organização interna da empresa.

Ademais, ainda que haja laudo pericial sobre os indigitados documentos, o procedimento correu à revelia das partes, em descumprimento ao rito previsto no art. 395 e seguintes do Código de Processo Civil.

O fato é que os documentos tem valor probatório e servem à comprovação da despesa. Se não atendem aos ditames da legislação fiscal, não cabe a esta Corte adentrar tal mérito.

Doura banda, inexiste prova nos autos de que os recursos tenham sido:

- a) obtidos de maneira ilícita;
- b) de fonte vedada; ou
- c) em montante superior ao limite de gastos

Da mesma forma, a despesa foi registrada na prestação de contas e o pagamento levado a efeito nos termos da Res. TSE n. 22.715/2008.

[...]

A despesa em tela não pode ser considerada estranha à campanha eleitoral. Muito ao contrário, teve por objetivo o abastecimento de veículos a serviço da campanha dos Representados, motivo pelo qual teve os seus registros devidamente contabilizados. Existe documento fiscal acobertando a operação.

[...]

A despesa em tela mostra-se irrelevante no conjunto da prestação de contas da campanha eleitoral dos Representados. O valor pago à empresa RECOPEL foi de **R\$ 29.160,00 (vinte e nove mil cento e sessenta reais)**, correspondendo a **0,870283%** do total de recursos arrecadados e aplicados na campanha, cujo montante foi de **R\$ 3.350.635,90 (três milhões, trezentosecinquêntamil, seiscentos e trinta e cinco reais e noventa e tantavos)**.

[...]

No caso em tela, a aplicação da penalidade de cassação do diploma se mostra totalmente desproporcional à irregularidade arguida na Representação. Ademais, as despesas em tela não se mostram ilícitas. Conforme bem explicitado pela ilustre Vice-Procuradora-Geral Eleitoral, mostra-se contrário ao bem tutelado pela norma jurídica em apreço a cassação do diploma do candidato eleito quando os valores em questão mostram-se irrisórios frente o montante dos recursos empregados na campanha e devidamente declarados na prestação de contas.

Tendo os Representados observado as regras atinentes à prestação de contas, com o registro da aquisição do combustível, mediante documentação fiscal, e ainda, o pagamento mediante cheque não há como admitir-se ilícita a conduta dos Representados.^{II} **Diferentemente do que requer o Embargante, a tese vencedora foi de que a despesa foi devidamente declarada na prestação de contas aprovada, com ressalvas, pela Justiça Eleitoral.**

O incidente relacionado com a nota fiscal restou fartamente demonstrado durante a instrução processual como de responsabilidade da pessoa jurídica emissora do documento, o que se denota dos depoimentos colhido pelo juízo sentenciante.

Não podendo ser atribuída a impropriedade aos Recorrentes, afastada fica a inidoneidade da prova. A propósito, a recente alteração da Lei 9.504/97 levada a efeito através da Lei 12.034/09, alterou o art. 30, para incluir o parágrafo 2º-A com a seguinte redação:

-§ 2º-A. Erros formais ou materiais irrelevantes no conjunto da prestação de contas, que não comprometam o seu resultado, não acarretarão a rejeição das contas.^{II}

A novel disposição de lei reforça o entendimento jurisprudencial consolidado no âmbito do E. TSE acerca da necessidade de observância da PROPORCIONALIDADE como critério a ser observado para o julgamento das questões que envolvam a prestação de contas de campanha eleitoral.

Enesse ponto, a decisão foi expressa ao declarar que a despesa em tela é irrisória frente ao conjunto da prestação de contas. O que pretende a norma é que a penalidade aplicável - cassação do diploma - seja proporcional à impropriedade verificada.

No caso, a Corte entendeu que cassar o diploma dos Recorrentes com base em gastos considerados irrisórios seria desproporcional.^{II} (1..959/1.962)

3.4.1 – Interpretação jurídica do art. 30-A: não pode prevalecer a exegese que esvazia completamente a eficácia social da norma.

Observa-se no acórdão recorrido, em primeiro lugar, ao interpretar indevidamente o RO 1540/PA, deu uma interpretação que castrava a eficácia social do art. 30-A da Lei 9504/97, acrescido pela Lei 11300/06.

Evidentemente, não deve prevalecer esta exegese.

A teleologia da norma deve reprimir o alerta dado pelo Ministro Carlos Ayres Britto, insigne Presidente do TSE, o qual, no julgamento em que foi recebida a denúncia do rumoroso caso do Mensalão Mineiro:

-O ministro Carlos Ayres Britto, que integra o STF e preside o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), aproveitou o julgamento para passar um recado: "Caixa 2 é um modelo maldito de financiamento de campanha em nosso país. É uma desgraça no âmbito dos costumes políticos eleitorais brasileiros", disse.

Mesmo script

Ayres Britto observou que o modelo do suposto caixa 2 foi usado em outras ocasiões. "O esquema parece até reprise de um filme. Já vimos esse filme. O script foi um modelo que parece que fez escola. Os protagonistas, o modus operandi, o tipo de benefício, um agente central nesse processo que não entendia nada de publicidade, mas entendia tudo de finanças", afirmou, numa referência ao suposto operador do esquema Marcos Valério, que protagonizou o escândalo do mensalão do PT, em 2005.⁴⁶

Além de todas as provas apresentadas para a punição dos Recorridos, por infração ao art. 41-A da Lei 9504/97, insta salientar que o art. 30-A deve ser aplicado, também, quando há falsidade, material ou ideológica, em prestação de contas, mormente em hipótese em que é evidente que a despesa ilegal foi contabilizada para dar aparência de legalidade à captação ilícita de sufrágio.

Em outras palavras, se é necessário apenas um voto, irregularmente captado, para aplicar as sanções do art. 41-A, seria juridicamente válido que a contabilização desta despesa afastasse a aplicação do art. 30-A, presentes os demais requisitos de sua aplicação (especialmente a PROPORCIONALIDADE)?

A negativa impõe-se, a menos que se queira entender a Justiça Eleitoral como uma instituição sem os pés fincados na realidade dos maus costumes políticos brasileiros, bem como desprovida do compromisso social de dar concreção aos anseios sociais de eleições limpas, democráticas, equilibradas, justas, onde a vontade do eleitor prevaleça sobre a corrupção e a fraude.

Não é essa a real Justiça Eleitoral que o povo brasileiro conhece, aprendeu a respeitar e a confiar. Esta lição o TRE/AM precisa aprender com firme posicionamento do TSE.

A Justiça Eleitoral, para não ser leniente com a corrupção, que é operacionalizada pelo famigerado -Caixa 2⁴⁷, não deve amesquinhar o instituto do art. 30-A, em suas duas facetas: repressão à captação ilícita de recursos para as campanhas eleitorais e combate à arrecadação de recursos de fonte vedada.

Este mesmo ponto de vista, à luz da Justiça Brasileira, é compartilhado pelo respeitadíssimo Ministro Joaquim Barbosa⁴⁸, em recente entrevista⁴⁹:

-O senhor é descrente da política?

⁴⁶ Extraído, em 04/12/09, do sítio <http://www.estadao.com.br/noticias/nacional,supremo-decide-processar-azeredo-por-mensalao-tucano,476350,0.htm>

⁴⁷ Ministro do STF, que foi obrigado por conhecidas razões de saúde a renunciar, prematuramente, ao mandato de Ministro do TSE.

⁴⁸ Revista **Consultor Jurídico**, 3 de janeiro de 2010 (www.conjur.com.br).

Joaquim Barbosa — Tal como é praticada no Brasil, sim. Porque a impunidade é hoje problema crucial do país. A impunidade no Brasil é planejada, é deliberada. As instituições concebidas para combatê-la são organizadas de forma que elas sejam impotentes, incapazes na prática de ter uma ação eficaz.

A quais instituições o senhor se refere?

Joaquim Barbosa — Falo especialmente dos órgãos cuja ação seria mais competente em termos de combate à corrupção, especialmente do Judiciário. A Polícia e o Ministério Público, não obstante as suas manifestas deficiências e os seus erros e defeitos pontuais, cumprem razoavelmente o seu papel. Porém, o Poder Judiciário tem uma parcela grande de responsabilidade pelo aumento das práticas de corrupção em nosso país. A generalizada sensação de impunidade verificada hoje no Brasil decorre em grande parte de fatores estruturais, mas é também reforçada pela atuação do Poder Judiciário, das suas práticas arcaicas, das suas interpretações lenientes e muitas vezes cúmplices para com os atos de corrupção e, sobretudo, com a sua falta de transparência no processo de tomada de decisões. Para ser minimamente eficaz, o Poder Judiciário brasileiro precisaria ser reinventado.⁴⁸

Excelências, este caso é emblemático. Pela interpretação dada ao art. 30-A pelo TRE/AM, basta a contabilização dos recursos arrecadados, **inclusive os de origem ilegal, ou aplicados para escopos ilegais**, para afastar a aplicação do instituto.

Trata-se de outra interpretação leniente, em descompasso com os escopos sociais de punição ao ilícito. Um desprestígio a todo o trabalho preventivo e de conscientização social, realizado sempre pela Justiça Eleitoral.

A Justiça Eleitoral não pode abdicar de sua **efetividade** que caracteriza suas decisões as quais **possuem amplo aspecto de alcance social**.

O que se espera, Excelências, é que os numerosos vícios no julgamento do TRE/AM sejam evidenciados, para que sejam restabelecidos os efeitos da sentença de primeiro grau, pois a relevância jurídica (proporcionalidade) está devidamente demonstrada, vez que restou comprovado nos autos que os recorridos contabilizaram a despesa ilegal para camuflar a compra de votos, sendo que o uso de documentação falsa ou inidônea em prestação de contas é suficiente para atrair a aplicação da sanção imposta no § 2º do art. 30-A da Lei nº 9.504/97.

3.5 - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE: VIOLAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA O RECONHECIMENTO DE SUA EXISTÊNCIA APTA PARA AUTORIZAR A APLICAÇÃO DAS SANÇÕES DO ART. 30-A DA LEI 9504/97.

Quanto à existência de PROPORCIONALIDADE, exigida pela Jurisprudência do E. TSE para a aplicação do art. 30-A da Lei 9504/97, assim se manifestou o voto vencedor:

A despesa em tela mostra-se irrelevante no conjunto da prestação de contas da campanha eleitoral dos Representados. O valor pago à empresa RECOPEL foi de R\$ 29.160,00 (vinte e nove mil cento e sessenta reais), correspondendo a 0,870283% do total de recursos arrecadados e aplicados na campanha, cujo montante foi de R\$ 3.350.635,90 (três milhões, trezentosecinquenta mil, seiscentos e trinta e cinco reais e noventa e tantavos).

[...]

No caso em tela, a aplicação da penalidade de cassação do diploma se mostra totalmente desproporcional à irregularidade argüida na Representação.⁴⁹

⁴⁸ Outro trecho, desta feita no voto dos embargos, demonstra haver o prequestionamento: -E nesse ponto, a decisão foi expressa ao declarar que a despesa em tela é irrisória frente ao conjunto da prestação de contas. O que pretende a norma é que a penalidade aplicável - cassação do diploma – seja proporcional à impropriedade verificada.

Observe-se, Excelências, que não houve fundamentação idônea para o afastamento devido da PROPORCIONALIDADE, logo foi indevidamente afastada, por via de conseqüência, a aplicação das sanções do art. 30-A. **NÃO BASTA MERA COMPARTAÇÃO ARITMÉTICA PARA AFASTAR A APLICAÇÃO DO ART. 30-A, a pretexto de suposta ausência de proporcionalidade. A violação abrange, portanto, a norma legal e o princípio constitucional da PROPORCIONALIDADE.**

Casos tais podem ser entendidos sob óptica do irreverente, mas juridicamente preciso, diagnóstico realizado pelo Juiz Federal e Professor de Direito Constitucional da EMAGIS, George Marmelstein Lima^{50 51}:

Como é do costume brasileiro, a teoria dos princípios de Alexy foi, em grande parte, distorcida quando chegou por aqui.

Para compreender o que quero dizer, vou explicar, bem sinteticamente, os pontos principais da teoria de Alexy.

Alexy parte de algumas premissas básicas e necessariamente interligadas:

- (a) em primeiro lugar, a idéia de que os direitos fundamentais possuem, em grande medida, a estrutura de princípios, sendo, portanto, mandamentos de otimização que devem ser efetivados ao máximo, dentro das possibilidades fáticas e jurídicas que surjam concretamente;
- (b) em segundo lugar, o reconhecimento de que, em um sistema comprometido com os valores constitucionais, é freqüente a ocorrência de colisões entre os princípios que, invariavelmente, acarretará restrições recíprocas entre essas normas (daí a relativização dos direitos fundamentais);
- (c) em terceiro lugar, a conclusão de que, para solucionar o problema das colisões de princípios, a ponderação ou sopesamento (ou ainda proporcionalidade em sentido estrito) é uma técnica indispensável;
- (d) por fim, mas não menos importante, que o sopesamento deve ser bem fundamentado, calcado em uma sólida e objetiva argumentação jurídica, para não ser arbitrário e irracional.

Os itens a, b e c já estão bem consolidados na mentalidade forense brasileira. Hoje, já existem diversas decisões do Supremo Tribunal Federal aceitando a tese de relativização dos direitos fundamentais, com base na percepção de que as normas constitucionais costumam limitar-se entre si, já que protegem valores potencialmente colidentes. Do mesmo modo, há menções expressas à técnica da ponderação, demonstrando que as idéias básicas de Alexy já fazem parte do discurso judicial.

O problema todo é que não se costuma enfatizar adequadamente o último item, a saber, a necessidade de argumentar objetivamente e de decidir com transparência. Esse ponto é bastante negligenciado pela prática constitucional brasileira. Costuma-se gastar muita tinta e papel para justificar a existência da colisão de direitos fundamentais e a sua conseqüente

No caso, a Corte entendeu que cassar o diploma dos Recorrentes com base em gastos considerados irrisórios seria desproporcional. II

⁵⁰ <http://direitosfundamentais.net/2008/09/18/alexy-a-brasileira-ou-a-teoria-da-katchanga/>

artigo “Alexy à Brasileira ou a Teoria da Katchanga”, acesso em 10-11-2008.

⁵¹ Eis a anedota que ilustrou o texto: “Um rico senhor chega a um cassino e senta-se sozinho em uma mesa no canto do salão principal. O dono do cassino, percebendo que aquela seria uma ótima oportunidade de tirar um pouco do dinheiro do homem rico, perguntou se ele não desejava jogar. - Temos roleta, blackjack, texas holden” e o que mais lhe interessava, disse o dono do Cassino. - Nada disso me interessa, respondeu o cliente. Só jogo a Katchanga. O dono do cassino perguntou para todos os crupiês lá presentes se algum deles conhecia a tal da Katchanga. Nada. Ninguém sabia que diabo de jogo era aquele. Então, o dono do cassino teve uma idéia. Disse para os melhores crupiês jogarem a tal da Katchanga com o cliente mesmo sem conhecer as regras para tentar entender o jogo e assim que eles dominassem as técnicas básicas, tentariam extrair o máximo de dinheiro possível daquele “pote do ouro”. E assim foi feito. Na primeira mão, o cliente deu as cartas e, do nada, gritou: “Katchanga!” E levou todo o dinheiro que estava na mesa. Na segunda mão, a mesma coisa. Katchanga! E novamente o cliente limpou a mesa. Assim foi durante a noite toda. Sempre o rico senhor dava o seu grito de Katchanga e ficava com o dinheiro dos incrédulos e confusos crupiês. De repente, um dos crupiês teve uma idéia. Seria mais rápido do que o homem rico. Assim que as cartas foram distribuídas, o crupiê rapidamente gritou com ar de superioridade: “Katchanga!” Já ia pegar o dinheiro da mesa quando o homem rico, com uma voz mansa mas segura, disse: “Espere aí. Eu tenho uma Katchanga Real!”. E mais uma vez levou todo o dinheiro da mesa...”

relativização, mas, na hora do pega pra capar, esquece-se de fundamentar consistentemente a escolha.

Por isso, todas as críticas que geralmente são feitas à técnica da ponderação – por ser irracional, pouco transparente, arbitrária, subjetiva, antidemocrática, imprevisível, insegura e por aí vai – são, em grande medida, procedentes diante da realidade brasileira. Entre nós, vigora a **teoria da Katchanga**, já que ninguém sabe ao certo quais são as regras do jogo. Quem dá as cartas é quem define quem vaiganhar, sem precisar explicar os motivos.

Virgílio Afonso da Silva conseguiu captar bem esse fenômeno no seu texto -O Proporcional e o Razoável. Ele apontou diversos casos em que o STF, utilizando do pretexto de que os direitos fundamentais podem ser relativizados com base no princípio da proporcionalidade, simplesmente invalidou o ato normativo questionado sem demonstrar objetivamente porque o ato seria desproporcional.

Para ele, -a invocação da proporcionalidade [na jurisprudência do STF] é, não raramente, um mero recurso a um tópico, com caráter meramente retórico, e não sistemático (...). O raciocínio costuma ser muito simplista e mecânico. Resumidamente: (a) a Constituição consagra a regra da proporcionalidade; (b) o ato questionado não respeita essa exigência; (c) o ato questionado é inconstitucional!

Um exemplo ilustrativo desse fenômeno ocorreu com o Caso da Pesagem dos Botijões de Gás (STF, ADI1855-2/DF).

O Estado do Paraná aprovou uma lei obrigando que os revendedores de gás pesassem os botijões na frente do consumidor antes de vendê-los. A referida norma atende ao princípio da defesa do consumidor, previsto na Constituição. E certamente não deve ter sido fácil aprová-la, em razão do lobby contrário dos revendedores de gás. Mesmo assim, a defesa do consumidor falou mais alto, e a lei foi aprovada pela Assembléia Legislativa, obedecendo formalmente a todas as regras do procedimento legislativo.

A lei, contudo, foi reputada inconstitucional pelo STF por ser -irrazoável e não proporcional. Que aspectos da proporcionalidade foram violados? Ninguém sabe, pois não há na decisão do STF. Katchanga!

No fundo, a idéia de sopesamento/balanceamento/ponderação/proportionalidade não está sendo utilizada para reforçar a carga argumentativa da decisão, mas justamente para desobrigar o julgador de fundamentar. É como se a simples invocação do princípio da proporcionalidade fosse suficiente para tomar qualquer decisão que seja. O princípio da proporcionalidade é a katchanga real!

Não pretendo, com as críticas acima, atacar a teoria dos princípios em si, mas sim o uso distorcido que se faz dela aqui no Brasil. Como bem apontou o Daniel Sarmento: muitos juízes, deslumbrados diante dos princípios e da possibilidade de, através deles, buscarem a justiça – ou o que entendem por justiça –, passaram a negligenciar do seu dever de fundamentar racionalmente os seus julgamentos. Esta ‘euforia’ com os princípios abriu um espaço muito maior para o decisionismo judicial. Um decisionismo travestido sob as vestes do politicamente correto, orgulhoso com os seus jargões grandiloquentes e com sua retórica inflamada, mas sempre um decisionismo. Os princípios constitucionais, neste quadro, converteram-se em verdadeiras varinhas de condão: com eles, o julgador de plantão consegue fazer quase tudo o que quiser! (SARMENTO, Daniel. Livres e Iguais: Estudos de Direito Constitucional. São Paulo: Lumen Juris, 2006, p. 200).

Sarmento tem razão. Esse oba-oba constitucional existe mesmo. E não é só entre os juízes de primeiro grau, mas em todas as instâncias, inclusive no Supremo Tribunal Federal. Isso não significa dizer que se deve abrir mão do sopesamento. Aliás, não dá pra abrir mão do sopesamento, já que ele é inevitável quando se está diante de um ordenamento jurídico como o brasileiro que aceita a força normativa dos direitos fundamentais.

O que deve ser feito é tentar melhorar a argumentação jurídica, buscando dar mais rationalidade ao processo de justificação do julgamento, através de uma fundamentação mais consistente, baseada, sobretudo, em dados empíricos e objetivos que reforcem o acerto da decisão tomada.

Abaixo a katchangada!! (sublinhados acrescidos)

Como prova de que, no caso dos autos, no que tange ao art. 30-A, a proporcionalidade foi meramente alegada (tal qual **palavra mágica**: abracadabra, -abre-te, sésamol etc.), não houve análise dos três subprincípios da proporcionalidade, nos termos propostos pela doutrina alemã: **a) adequação**

(relação de meio e fim; a medida deve ser apta à finalidade pública perseguida⁵²); **b)** necessidade (havendo medidas menos gravosas, dentre as possíveis, de chegar ao resultado pretendido, a autoridade pública deve optar pelo que -afete com menos intensidade os direitos e os interesses da coletividade em geral⁵³); e **c)** proporcionalidade em sentido estrito (-o ônus imposto pela norma deve ser inferior ao benefício por ela engendrado, sob pena de inconstitucionalidade⁵⁴). Eis os vícios:

a) A adequação deve ser enfocada negativamente. Só deve ser invalidada a medida restritiva (lei, ato administrativo, decisão judicial...) se -inequivocadamente se apresentar como inidônea para alcançar seu objetivo⁵⁵. Este aspecto **não foi analisado no caso em commento, e a norma do art. 30-A, aplicada na r. Sentença — a quo**, foi invalidada.

Sem tal exame, é evidente a ofensa ao princípio da Separação dos Poderes (CF/88, art. 2º.).

Claro que é adequado todo ato, em prestação de contas eleitoral, que vise extirpar falsidade (material ou ideológica), ou que vise a encobrir verbas utilizadas para **captação ilícita de sufrágio**.

A mera comparação aritmética entre o valor declarado em prestação de contas e os valores restidos como de captação ilícita de recursos, ou captação de recursos ilícitos, não é idônea para justificar a existência, ou não, da PROPORCIONALIDADE nas sanções do art. 30-A.

b) Por outro lado, não foi devidamente analisado o subprincípio da necessidade (*ultima ratio* na ofensa aos direitos do administrado/jurisdicionado, ora Recorrido). **A pena é uma só (cassação do diploma).** Não existe margem de manobra (não há penas cumulativas ou alternativas, mais brandas; ex.: multa).

Mas a repressão ao “caixa 2” não deve se esquecer de que não deve servir a prestação de contas ideológica ou materialmente falsa para encobrir, “esquentar”, legalizar verbas utilizadas (indevidamente) para captação ilícita de sufrágio (cuja sanção é autorizada com apenas um voto, consoante jurisprudência remansosa do Colendo TSE). Os gastos ilícitos também são punidos!!!

Aliás, relembrar-se que o art. 30-A não exige a potencialidade do dano. Ele não protege a eleição, mas a campanha eleitoral. Logo basta um único fato, ainda que tentado, para ensejar a aplicação da norma⁵⁶.

c) É notório que se recomenda ao juiz prudência, ao fazer a ponderação dos interesses em conflito na proporcionalidade em sentido estrito. **Mas não se autoriza o mero decisionismo** (-Katchanga!!!!). Sem fundamentação racional e idônea, não há proporcionalidade válida para fundamentar qualquer decisão de autoridade pública (seja dos Poderes Executivo, Legislativo ou Judiciário). Sob pena de se substituir a ponderação feita pelo Legislador pelo órgão judicial.

⁵² “idoneidade do ato para a consecução da finalidade perseguida pelo Estado”, no dizer de SARMENTO, Daniel. A Ponderação de Interesses na Constituição Federal. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, Tir., 2002, p. 87

⁵³ SARMENTO, op. cit., p. 88.

⁵⁴ SARMENTO, op. cit., p. 89.

⁵⁵ BARROS, Suzana de Toledo; in SARMENTO, op. cit., p. 88.

⁵⁶ CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua & CERQUEIRA, Camila Medeiros de Albuquerque Pontes Luz de Pádua; “Tratado de Direito Eleitoral – Tomo IV”; São Paulo: Ed. Premier Máxima, 2008, p. 839.

Tanto isto é verdade que é reconhecido em doutrina que, além de proteger cidadãos de abusos de poder estatal a proporcionalidade -serve de método interpretativo de apoio para o juiz, quando este precisa resolver problemas de compatibilização e de conformidade na tarefa de densificação ou concretização das normas constitucionais⁵⁷.

Mas nada disso foi feito no caso concreto. A norma do art. 30-A foi olimpicamente desconsiderada, por aplicação desfundamentada do PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

A mens legis do art. 30-A, acrescido pela Lei 11300/06, não foi apenas criarmera hipótese de abuso de poder. O escopo é ser efetivo meio de repressão à captação ilícita de recursos ou à captação de recursos ilícitos.

MAS: Não é somente esta a demonstração de violação ao princípio da PROPORCIONALIDADE.

O TRE/AM custa a reconhecer que a PROPORCIONALIDADE, exigida pela jurisprudência do TSE (RO 1540/PA) para a aplicação da referida sanção, tem dupla faceta: **além de se constituir em PROIBIÇÃO DO EXCESSO, a proporcionalidade implica a PROIBIÇÃO DA PROTEÇÃO DEFICIENTE DO BEM JURÍDICO TUTELADO PELA NORMA.**

Quanto a este aspecto, **manifestamente desconsiderado**, nada mais foi cogitado na fundamentação. Outra prova de que **a norma legal e o princípio constitucional foram expressamente violados!!**

ANTONIO CARLOS DA PONTE, Mestre, Promotor de Justiça e Professor da PUC/SP, citando Lenio Luiz Streck, alerta que a desproporcionalidade -pode advir de proteção insuficiente de um direito fundamental-social, como ocorre quando o Estado abre mão do uso de determinadas sanções penais ou administrativas para proteger determinados bens jurídicos⁵⁸. Logo não poderia o Estado abrir mão das sanções legalmente previstas, para reprimir **o grande mal à democracia que decorre das ilegalidades ocorridas nos financiamentos das campanhas eleitorais**. Conclui alertando que a proporcionalidade exige o dever de -obrigatoriedade de proteção suficiente a determinados bens eleitos pela Constituição Federal, quais sejam, aqueles resultantes de mandatos explícitos e implícitos de criminalização⁵⁹.

LUCIANO FELDENS, por seu turno, verificou que, hodiernamente, o Estado perdeu parte de seu poder para organizações privadas que realizam funções antes realizadas pelo poder público, de notório interesse público; atualmente, não só os burgueses, mas também a pluralidade de pessoas e classes sociais dominam o poder político; logo elas passam a exigir do Estado proteção para seus direitos, diante dos crescentes temores do poderio privado; daí, ficou ultrapassada a visão reducionista de direitos fundamentais enquanto direitos **contra o Estado**. Em assim sendo, surgem: a) eficácia dos direitos fundamentais entre particulares; e b) a doutrina dos *deveres de proteção*, expressão da atribuição dos direitos fundamentais da função de imperativo de tutela⁶⁰. A idéia de dever de proteção a ser cumprida por meio de *limitações legislativas a direitos individuais* -pode produzir um acréscimo de restrições. Ainda assim, o propósito não é outro senão o de maximizar a liberdade geral na sociedade e fazê-la real para todos os detentores de direitos fundamentais⁶¹.

⁵⁷ PORTO DE CARALHO, Márcia Haydée. Hermenêutica Constitucional. Florianópolis/SC: Obra Jurídica Editora, 1997, p. 74.

⁵⁸ "Crimes Eleitorais. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 81.

⁵⁹ "Op. cit., p. 82.

⁶⁰ "Direitos Fundamentais e Direito Penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 75.

⁶¹ FELDENS, op. cit., p. 76.

É importante salientar que a **DIGNIDADE CONSTITUCIONAL** da vedação da proteção deficiente (faceta do princípio da proporcionalidade) já foi reconhecida pelo STF. Vide, a título de exemplo, o RE 418.376 (DJU de 23/03/2007)⁶², em que o Min. Gilmar Mendes anotou que existe um -garantismo positivo, ao contrário do garantismo negativo (que se consubstancia na proteção contra os excessos do Estado) já consagrado pelo princípio da proporcionalidade. A proibição da proteção insuficiente adquire importância na aplicação dos direitos fundamentais de proteção, que se substancia aqueles casos em que o Estado não pode abrir mão da proteção do direito penal para garantir a proteção de um direito fundamental.⁶³ Isto também ocorreu no julgamento da ADIN 3112 (DJU de 26/10/2007), em que se discutia a constitucionalidade de normas do Estatuto do Desarmamento; o Min. Gilmar Mendes debateu os deveres de proteção e dos mandados constitucionais (expressos e implícitos) de criminalização; outro precedente foi observado nos votos dos Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes na ADIN 3510 (j. 29/05/08), em que se questionou a legitimidade constitucional da Lei 11.105/2005 (condições de pesquisa e terapias com células-tronco embrionárias)⁶³.

O art. 30-A é limitação legal e necessária (em uma democracia) nos direitos políticos dos pretensos candidatos; mas a norma é necessária por prevenir e coibir as distorções decorrentes do poderio do capital privado, base do sistema de financiamentos das campanhas políticas no Direito Brasileiro.

Não se pode esquecer que a democracia reconhecida em nossa Constituição Federal reconhece que todo o poder emana do povo, em seu nome é exercido; a soberania popular é exercida pelo sufrágio universal, com voto direto e secreto de igual valor a todos, através de pluripartidarismo e diversas garantias aos exercentes de mandato (art. 1º, parágrafo único; arts. 14, 17).

Logo toda a norma que coíba os desvirtuamentos na democracia, em especial as de financiamentos de campanhas, são de relevante dignidade constitucional e A VIOLAÇÃO À PROPORCIONALIDADE PELA EXISTÊNCIA DE DEFICIÊNCIA NA PROTEÇÃO NÃO É TOLERÁVEL PELAS INÚMERAS DISTORÇÕES QUE ACERRETA AO SISTEMA REPRESENTATIVO.

É notória a violação à PROPORCIONALIDADE, no acórdão recorrido, que não reconhece a outra face de tão relevante princípio para a democracia.

Ofato é que as violações, constantes no acórdão recorrido, denotam que, apesar de ter havido a revalorização dos princípios, em nossos atuais tempos de pós-positivismo, o TRE/AM não compreendeu que a ponderação deve ser feita com as duas facetas do Princípio da Proporcionalidade. Em não assim fundamentando, **violou a regra do art. 30-A e o princípio constitucional, ambas normas (uma regra; outro um princípio) que abominam o decisionismo e a arbitrariedade na cassação de suas eficácia social e jurídicas.**

Antes de temer as consequências da procedência do pedido, é importante lembrar as palavras de Sua Excelência, Min. **Ricardo Lewandowski**, que, ao ser perguntado sobre as críticas recebidas no STF decorrentes do **chamado ativismo judicial**, respondeu⁶⁴:

⁶² Visava à extensão à união estável do hoje revogado inciso VII do art. 107 do Código Penal (extinção da punibilidade do autor do estupro com seu casamento com a vítima).

⁶³ Exemplos de FELDENS, op. cit., p. 98.

⁶⁴ “Justiça precisa saber como e aonde chegar”, entrevista constante do sítio <http://www.conjur.com.br/2010-fev-07/intervista-ricardo-lewandowski-ministro-stf-tse>; acesso em 09-02-2010.

Entendo que a corte ultimamente vem tendo um protagonismo maior com relação aos anseios da sociedade. Agora, mais e mais, ela vem exercendo o papel que foi reservado ao tribunal pela Constituição de 1988. É preciso destacar que, em paralelo ao crescimento do Judiciário, o Ministério Pùblico também cresceu em importância. Hoje temos um MP ativo, que bate às portas do Supremo buscando respostas. Nós temos dado essas respostas. Além disso, vários novos instrumentos foram colocados à disposição dos jurisdicionados, como o Mandado de Injunção e o Habeas Data, além de inúmeros mecanismos de controle de constitucionalidade das leis. Tudo isso exige uma atitude mais proativa do Judiciário, que vem assumindo um lugar de muito maior relevo do que ocupava no passado.

Em assim sendo, requer sejam reconhecidas estas falhas na fundamentação, para afastar as apontadas violações ao art. 30-A da Lei 9504/97 e ao Princípio da Proporcionalidade, com restauração de efeitos da sentença de primeiro grau.

3.6 – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC C/C ART. 275 DO CÓDIGO ELEITORAL. NEGATIVA DE JURISDIÇÃO POR PARTE DA CORTE REGIONAL QUANDO DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Por derradeiro, importa ressaltar que o Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, quando do julgamento dos embargos de declaração, incorreu em patente negativa de jurisdição em desfavor do ora recorrente, se abstendo de enfrentar fatos apontados que importariam no reconhecimento da prática dos ilícitos tipificados no art. 41-A e 30-A da Lei n.º 9.504/97, limitando-se em afirmar que não são cabíveis embargos de divergência no âmbito da Justiça Eleitoral (fls. 1.934/1.937), conforme se depreende dos trechos a seguir destacados:

O Embargante suscita a obscuridate nos seguintes termos:

-Extrairam-se da ata da 90ª Sessão as seguintes manifestações dos demais membros da Corte; tratase de votos que convergiam com o voto vencedor, do eminent Jurista Mário Augusto, que não constam, expressamente, no acórdão embargado; sobre a adoção ou não destas teses, para efeito de integração do voto vencedor, deve o relator manifestar-se expressa e fundamentadamente, para sanar a obscuridate e esclarecer qual a matéria prequestionada.

[...]

Em assim sendo, requer sejam sanadas as obscuridades, acerca de manifestação expressa do relator quanto à adoção, ou não, dos argumentos, de fato e de direito, sobre os votos dados pelos demais julgadores, bem como seja esclarecido (caso haja a adoção dos fundamentos) o sentido e o alcance adotado na interpretação e aplicação das normas jurídicas apontadas, referidas INDIVIDUALIZADAMENTE para cada um dos votos apresentados, de modo que se espaneque qualquer dúvida acerca da matéria prequestionada nestes autos [fls. 1.819 e 1.821]

O Embargante passa a transcrever as manifestações dos Membros desta Corte, exaradas no curso da discussão em Plenário, tecendo os comentários acerca das obscuridades que entende existentes no Acórdão condutor do julgado. Procedimento que repete tanto para o julgamento da infração com base no art. 41-A quanto para o art. 30-A da Lei 9.504/97.

Na realidade, o que pretende o Embargante os declaratórios como Embargos de Divergência.

É da jurisprudência do E. TSE que [...] são incabíveis embargos de divergência no âmbito da Justiça Eleitoral." [Embargos de Declaração no Recurso Ordinário n. 748, DJ de 07.4.2006, Rel. Min. Gerardo Grossi].

Extraio, do voto condutor, trecho onde o Relator fundamenta seu entendimento: Observa-se que não há contradição nos próprios termos do acórdão. A diversidade de entendimento dos votos lançados na decisão ensejaria embargos de divergência, incabíveis no âmbito da Justiça Eleitoral.

Aceitar a tese ventilada pelo Embargante de que haveria contradição, omissão ou obscuridate no Acórdão em contraposição com as manifestações exaradas pelos demais julgadores durante a discussão da causa em Plenário, seria desvirtuar totalmente o instituto dos Embargos de Declaração.

Os Embargos de Divergência que na processualística brasileira adota a forma dos Embargos Infringentes, caso fosse aceito no direito eleitoral, somente teria cabimento em caso de falta de unanimidade acerca da conclusão do julgamento e não das razões adotadas por cada julgados. Cabe transcrever a preciosíssima lição do Prof. José Carlos Barbosa Moreira em seu *Comentários ao Código de Processo Civil* [Forense: 14ª ed., 2008, RJ, p. 529]:

Apura-se o desacordo pela *conclusão* do pronunciamento de cada votante, não pelas razões que invoque para fundamentá-lo: a desigualdade de fundamentações não é bastante para tornar embargável o acórdão. Por exemplo: no julgamento de ação de cobrança, em grau de apelação, um dos magistrados rejeita o pedido por entender que não ficara provado o fato constitutivo do suposto crédito, enquanto os outros o rejeitam por entenderem que ficara provado algum fato extintivo; não ocorre divergência que enseje a interposição de embargos, pois todos, ao contrário do *juízo a quo*, deram pela improcedência do pedido e votaram no sentido de reformar-se a sentença.

Assim sendo, embora os demais julgadores tenham declarado razões próprias que os levaram a aderir ao voto vencedor, a conclusão foi a mesma: de procedência do recurso. O relator, portanto, não necessita adotar as razões expendidas pelos demais julgadores, como, no caso em exame, não o fez. Caso os demais membros desejassesem ver prevalecer suas razões e não as do relator, poderiam ter apresentado votos divergentes. Não o fazendo, aderiram às razões postas no Acórdão vencedor.

Portanto, nada havendo a prover, voto pela rejeição da obscuridão ora aduzidas pelo Embargante. [...]

Em outra passagem há nova negativa de jurisdição (fls. 1.951/1.952) :

- [...] Dentre as matérias aduzidas pelo Embargante, neste ponto, destaco quatro delas para exame em conjunto:

- a) -risco de perigo para o bem jurídico implícito na conduta;
- b) -poder de evitação de eventual resultado pela abstenção da ação;
- c) -meios de execução empregados;
- d) -desconsideração, falta de respeito ou indiferença para com o bem jurídico.

Todos são argumentos que não foram deduzidos nas razões recursais ou na contestação e, portanto, tratam de matéria nova.

É da jurisprudência do E. TSE que “[...] nos embargos de declaração é inoportuno o enfrentamento de temas em relação aos quais não se impunha manifestação no julgamento, especialmente quando não estejam diretamente ligados à omissão ou à contradição apontadas.” [Acórdão TSE n. 21.320, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 17.6.2005].

O que pretende o Embargante é o rejulgamento da causa incabível nos aclaratórios, momente quando a matéria aduzida é nova e não foi movimentada no momento adequado.

Como já afirmado alhures, a contradição, omissão ou obscuridate aptas ao provimento dos Embargos de Declaração são aquelas havidas no próprio Acórdão e não nas razões declinadas por cada julgador ou deduzidas no voto vencido e que não foram acolhidas no voto vencedor, uma vez que são incabíveis Embargos de divergência no direito eleitoral.[...]

E, ainda (fls. 1.954/1.955):

[...]Quanto a este tópico, são as razões do Embargante vazadas nos seguintes termos: [...] **houve omissão:** Conquanto haja o relator original expressamente admitido a validade dos acórdãos (AgRgRo 1.421/GO, DJE de 21.9.2009 e AgRgRo 1.444/MT, publicado no DJE de 17.8.2009) trazidos como sustentação da tese de defesa; mas afastara a excludente do art. 26, IV, [da Leis Eleições] porque as provas indicavam que se tratava de eleitores e não de participantes da campanha; afirmara, no caso concreto que, que —**Prova em contrário, caberia ao autor da representação** (CPC, art. 333, I) e afastara a similitude com os precedentes, já que a dita -devolução simbólica, não ocorreu, pois -os Recorrentes distribuíram combustível de forma aleatória e graciosa a quem quer que se apresentasse

posto de gasolina, cabendo aos frentistas registrar a saída do combustível para posterior cobrança dos Recorrentes, sem nenhum controle por parte do comitê de campanha eleitoral; em seguida, passando a discorrer, com correção, sobre a distribuição do ônus da prova e qualificando, corretamente, a tese **alegada pela defesa em contestação** como -fato impedidivo-, já que se disse que o —**mero resarcimento de gastos de campanha já efetuados pelos militantes**— justificaria a distribuição (esta incontroversa) e que —no dia seguinte não mais seria permitida a prática de campanha eleitoral e que os beneficiários não estavam cadastrados como fiscais ou delegados que trabalhariam no dia da eleição—; além disso, demonstrou que este ônus seria cumprido pela defesa, dada a —**necessidade de avaliação do quantum devido a cada cabo eleitoral ou simpatizante, até mesmo para fins de contabilização na prestação de contas.** II CONCLUSÃO: no voto vencedor, apenas se nega a ausência de prova, sem analisar qualquer dos fatores apresentados, o que implica ofensa ao art. 41-A da Lei 9504/97 c/cart. 333, I e II, do CPC c/c arts. 332, 335 do CPC c/cart. 230 do CPP, aplicável analogicamente, já que ao autor da ação não se deve exigir prova impossível ou diabólica, nem prova de fato negativo. [fls. 1.854-1.855]

Novamente, pretende o Embargante que sejam acolhidas as razões expendidas no voto vencido, hipótese que caberia nos Embargos de Divergência cuja aplicação encontra óbice no direto eleitoral. [.]

Como se pode notar, resta evidente que por diversas vezes a Corte Regional deixou de enfrentar parte de temas que revelariam a efetiva prática dos ilícitos tipificados no art. 41-A e 30-A da Lei n.º 9.504/97 pelos recorridos, incidindo em verdadeira negativa de jurisdição e violando o art. 535 do CPC c/o art. 275 do Código Eleitoral, que, desde logo, requer seja reconhecido pelo Colendo TSE, para, ao final, **caso entenda não ser suficiente o exame das falhas já apontadas para dar provimento a este RESPE**, anular o Acórdão TRE/AM n.º 029/2010, a fim de que a Corte Regional proceda novo julgamento dos embargos.

4.0 – CONCLUSÃO. PREMISSAS FÁTICAS EXTRAÍDAS DOS ACÓRDÃOS 392/2009 E 029/2010. CONFIGURAÇÃO DAS CONDUTAS TIPIFICADAS NOS ARTS. 41-A E 30-A DA LEI N.º 9.504/97. REENQUADRAMENTO JURÍDICO. RESTAURAÇÃO DA SENTENÇA A QUO.

Em conclusão, extrai-se da leitura dos Acórdãos n.º 392/2009 e 029/2010, prolatados pelo Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas às fls. 1.690/1.758 e 1.927/1.972, as seguintes premissas fáticas que não deixam qualquer margem a dúvidas quanto à prática de captação ilícita de sufrágio e de captação de gastos ilícitos de recursos pelos ora recorridos, senão vejamos:

1^a) flagrante realizado na noite do dia 04.10.08, véspera das eleições, pelo próprio Presidente do TRE/AM, Desdor. Ari Jorge Moutinho da Costa, da distribuição de combustível no Posto Recopel, oportunidade em que determinou ao servidor Fued Semem que acionasse a Polícia Federal para fazer cessar a conduta ilegal; (fls. 1.696 do Acórdão 392/09)

2^a) apreensão pela Polícia Federal no Posto Recopel de 419 (quatrocentos e dezenove) requisições de combustível, as quais eram identificadas com os dizeres -Eleições 2008 – Amazonino Mendes!; (fls. 1.694 do Acórdão 392/2009 e fls. 1.962/1.963 do Acórdão 029/2010)

3^a) os cupons fiscais correspondentes às requisições foram emitidos em favor de pessoa jurídica distinta da coligação -Manaus, Um Futuro Melhor!, qual seja, em nome de PETROMAN REPRESENTAÇÕES E COMÉRCIO LTDA, cupons estes, diga-se, plenamente válidos, como apontado por perícia da Polícia Federal; (fls. 1.694 do Acórdão 392/2009 e fls. 1.962/1.963 do Acórdão 029/2010)

4^a) a distribuição do combustível foi filmada, e nela se nota o trabalho de cabos eleitorais entregando adesivos com propaganda dos recorridos às pessoas que chegavam para abastecer; (fls. 1.694 e 1.696 do Acórdão 392/2009)

5^a) a nota fiscal emitida para legitimar a referida aquisição de combustível foi adulterada para permitir a substituição dos cupons fiscais, não sendo, portanto, instrumento legítimo para comprovar venda legal, conforme apontado por perícia da Polícia Federal; (fls. 1.702 e 1.705/1.706 do Acórdão 392/2009 e fls. 1.957 e 1.959 do Acórdão 029/2010)

6^a) confissão em sede de contestação de cuidar da entrega de combustível realizada de restituição simbólica de parte da gasolina gasta em apoio voluntário à candidatura dos recorridos (verdadeira apresentação de fato modificativo ou impeditivo pela defesa), conduta esta vedada pelo art. 27 da Lei nº 9.504/1997; (fls. 1.955 do Acórdão 029/2010)

7^a) todo o material probatório das condutas ilícitas imputadas os recorridos foram submetidas à perícia pela Polícia Federal, que resultou na confirmação da prática de captação ilícita de sufrágio e da captação e gasto ilícito de recursos. (fls. 1.705 do Acórdão 392/2009 e fls. 1.946 e 1.956/1.959 do Acórdão 029/2010)

Contudo, a Corte Regional, em postura lamentavelmente equivocada, afastou a prática da conduta ilícita prevista no art. 41-A da Lei n.º 9.504/97, sob o pálido argumento de que não haveria prova robusta nos autos da participação ou anuência dos ora recorridos quanto a distribuição do combustível, bem como da condição de eleitores dos beneficiários, em flagrante contraposição à confissão dos recorridos de que a aludida distribuição tratava-se de restituição simbólica a colaboradores de campanha e à jurisprudência dominante do Colendo TSE que não exige a identificação de eleitores para configurar a aludida conduta delituosa.

Do mesmo modo, o Egrégio TRE/AM, também de forma totalmente equivocada, afastou a incidência do ilícito capitulado no art. 30-A da Lei n.º 9.504/97, apenas sob o frágil argumento de que a distribuição de combustível é considerado gasto lícito, bem como ante a desproporcionalidade da sanção de cassação em relação ao *quantum* dos valores despendidos, que seriam irrisórios, desprezando completamente a prova incontrovertida de que os cupons emitidos para acobertar a venda do combustível o foram em nome da empresa PETROMAN REPRESENTAÇÕES E COMÉRCIO LTDA, e não coligação – Manaus, Um Futuro Melhor!, sendo posteriormente emitida nota fiscal em nome da referida coligação para acobertar a distribuição do combustível visando dissimular o ilícito, que ao final restou demonstrada pela Polícia Federal ter sido adulterada e, por conseguinte, não teria qualquer validade, devido a sua inidoneidade.

Diante disso, o que se requer, ilustres Ministros, após evidenciados os numerosos equívocos e vícios existente no julgamento do Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, bem como após prévio reenquadramento jurídico das premissas fáticas pela Corte Superior, sejam restabelecidos os efeitos da sentença de primeiro grau, que condenou os recorridos à cassação dos seus registros de candidatura, além do pagamento de multa no importe de cinqüenta mil UFIR.

5 – DO PREQUESTIONAMENTO E DOS PEDIDOS DESTE RESPE

Observe-se, Excelências, que os dispositivos tidos por violados pelo Tribunal Regional foram frutos de teses expressamente suscitadas e debatidas nos acórdãos recorridos. Porém, em alguns subitens específicos (3.3.3. e 3.6), a tese foi debatida nas instâncias ordinárias, e o prequestionamento

explícito foi solicitado, por cautela, em embargos de declaração, mas o TRE recusou-se a enfrentar mais expressamente as teses. Mas não se prejudica o conhecimento do RESPE, porquanto houve **rejeição implícita** das teses jurídicas.

O conhecimento integral deste RESPE, destarte, é possível e recomendado.

Momento em Direito Eleitoral - cujo bem jurídico tutelado é a ordem democrática, com preservação da lisura dos pleitos em detrimento do abuso do poder econômico e de autoridade, - a **temporariedade dos mandatos e a estabilidade das instituições recomendam o respeito incondicional aos direitos à tutela efetiva e tempestiva, em um processo com duração razoável.**

Com a visão instrumentalista dos poderes de todo juiz eleitoral (inclusive o Ministro do TSE) e dos institutos processuais eleitorais, afastado o privatismo tradicional ainda presente em correntes doutrinárias do processo civil clássico, há meios suficientes para que a prestação jurisdicional eleitoral seja tempestiva e efetiva, sem descuidar da segurança jurídica.

Desde modo, com alterações na exegese tradicional de alguns institutos eleitorais, a operacionalidade do sistema ganha um salto de qualidade, que melhor equaliza a relação entre o tempo e custos do processo em face do resultado prático almejado pelo jurisdicional.

Consigne-se que, **expressamente no que tange à admissibilidade de pontos implicitamente rejeitados no Tribunal Regional**, para Rodolfo de Carmago Mancuso, pode a questão federal surgir no próprio acórdão recorrido (foi o que ocorreu nos subitens 3.3.3. e 3.6) em que surgiram no voto do Juiz Federal Márcio Luiz, relator originário; mas o relator do voto condutor, Juiz Jurista Mário Augusto, alegou que os embargos de declaração não se prestam a servir como embargos de divergência).

Não é imprescindível que se discuta a tese em todos os graus de jurisdição. Por outro lado, podem ser conhecidos na instância excepcional os vícios surgidos **no próprio acórdão recorrido** ou se o tribunal, a despeito dos aclaratórios, não se pronuncia sobre o fundamento:

Logo, bem pode essa questão não ter sido agitada *antes* da sentença, mas justamente trazida com ela. Com efeito, diz Vicente Greco Filho: 'Somente em duas situações dispensa-se o prequestionamento: no caso de o fundamento novo aparecer exclusivamente no próprio acórdão recorrido, como por exemplo, se o acórdão julga *extra* ou *ultra petita* sem que esse fato tenha ocorrido na sentença; e se, a despeito da interposição dos embargos de declaração, o tribunal se recusa a examinar a questão colocada'⁶⁵.

O prequestionamento ficto (ou implícito) é *admitido* no STF, diante da tradicional exegese da Súmula 356 da Suprema Corte; mas *repudiado* no STJ, com os termos expressos da Súmula n.211.

Ora, a posição do Relator do TSE, dependente da carreira da qual advenha o Ministro, decidiria qual a postura ao analisar a prelibação deste RESPE. Mas a Justiça não se coaduna com **apostas**, mas em tratamento equânime a todos os jurisdicionados.

Rodolfo de Carmago Mancuso assenta que o STJ sustenta que, em casos tais, deve o recorrente abandonar os argumentos até então desenvolvidos, veiculando no extraordinário somente alegação de ofensa aos princípios constitucionais do acesso ao Poder Judiciário ou da ampla defesa, ou, se preferir a via do especial, contrariedade ao art. 535, II, do CPC, sob pena de, não fazendo, ver

⁶⁵ MANCUSO, "Recurso Extraordinário e Recurso Especial"; São Paulo: Ed. RT, 7a. Ed, 2001, p. 214. Vide nota de rodapé 117.

seu recurso inadmitido por falta de prequestionamento⁶⁶. Cita a posição do STF no Ag. Reg. AI 136.378-SP, DJU 20.9.91, em que -se a parte procurou obter a explicação dos temas debatidos no extraordinário, através da oposição de embargos declaratórios⁶⁷, bem como a concordância de Nelson Nery Jr. e Rosa Nery ao *prequestionamento ficto*, devendo a parte alegar, no mérito do RESPE, -violação ao dispositivo legal sobre o qual o acórdão se omitiu de decidir (prequestionamento implícito), bem como a violação do CPC, 535, sob pena de não conhecimento pelo STJ⁶⁸.

Esta solução (a do STF) melhor coaduna-se com o princípio da celeridade, próprio do processo judicial eleitoral, bem como dos princípios constitucionais do acesso à justiça, para tutela efetiva tempestiva do bem jurídico buscado pelo jurisdicionado, e da duração razoável do processo. Estes escopos⁶⁹ sempre foram colimados pela Justiça Eleitoral:

Recurso especial. [...] Embargos julgados protelatórios pelo TRE. Intempestividade do recurso especial afastada. Recurso provido.⁷⁰ *NE*: Não é admissível declarar protelatórios os embargos de declaração, se o [...] recorrente visar, desde a interposição do recurso eleitoral, aceleridade do feito e ser contra o seu interesse a demora no julgamento da causa[...], além de ter o propósito de obter o imprescindível prequestionamento. (Ac. no 21.389, de 27.11.2003, rel. Min. Peçanha Martins.)

[...] Embargos infringentes. A celeridade da Justiça Eleitoral não se compadece com mais essa possibilidade de postergação das lides. [...] (Ac. no 12, de 18.11.97, rel. Min. Costa Porto.)

Saliente-se que o TRE/AM não seguiu a sábia lição do Desembargador do TJ/RS ARAKEN DE ASSIS:

Nainteresse dos litigantes, tanto melhor que o pronunciamento recorrido mencione, uma a um, os dispositivos legais ou constitucionais aplicados ou rejeitados na espécie. Convém aos órgãos judiciários das instâncias ordinárias tratar o assunto com largueza e generosidade. Nenhum motivo prático ou técnico depõe contra a condescendente explicitação dessa ou daquela regra legal ou constitucional, idêntica ou diferente daquela invocada pelas partes, que, no alvitre do órgão *a quo*, ampara e subsidia suas conclusões. Mas, o chamado 'prequestionamento numérico' é supérfluo. A Corte Especial do STJ que reconheceu

⁶⁶ NAGIB, in MANCUSO, "Recurso Extraordinário e Recurso Especial"; São Paulo: Ed. RT, 7a. Ed, 2001, p. 222.

⁶⁷ Apud MANCUSO, "ob cit.", p. 222.

⁶⁸ Não se pode negar que o princípio da celeridade é privilegiado em toda a legislação eleitoral. É possível lembrar que a) o Art. 276, § 1º do Cód. Eleitoral – o prazo do RESPE é de três e não de quinze dias; idem para o Recurso Extraordinário Eleitoral; b) o art. 257 do Cód. Eleitoral é o que consagra o princípio da celeridade, bem assim ao descrever os meios imediatos de cumprimento das decisões judiciais eleitorais a regra induz ao imediato cumprimento do acórdão, pois o recurso eleitoral, em regra, possui apenas efeito devolutivo para garantir a celeridade através da efetividade da decisão proferida; a urgência da comunicação das decisões pode, inclusive, em observância ao princípio da celeridade, empregar meios tecnológicos atuais como, por exemplo, fax ou mensagens eletrônicas (e-mail).⁷¹ A regra geral para os prazos recursais é de três dias (art. 258 do Cód. Eleitoral); as exceções são as dos arts. 168, § 2º (48 horas para fundamentar recurso verbal interposto de imediato na Junta Eleitoral), 362 (dez dias, no processo criminal eleitoral), todos do Cód. Eleitoral; Lei das Eleições, art. 96, § 8º (24 horas); LC 64/90 (arts. 8º e 11), são de três dias; d) como regra, não há efeitos suspensivo aos recursos (art. 258, do Cód. Eleitoral; exceções: recurso contra a diplomação (art. 216, que não exige o trânsito em julgado, mas a apreciação do recurso no TSE); art. 15 da LC 64/90; além de ser possível a aplicação subsidiária de remédios processuais e ações do CPC (mandado de segurança, ações cautelares, dentre outras; e) Res. 21634/2004 – um dos fundamentos para o rito da AIRC ser usado na AIME. f) A resolução 21711/2004 do TSE, ao regular a aplicação da Lei 9800/99, dispensou a apresentação dos originais das petições enviadas via fac-símile, como reconhecido no acórdão RESPE 28121, pub. no DJU de 07/08/08; g) De acordo com o CF/88, art. 121, § 3º; CE, art. 281, o princípio da irrecorribilidade das decisões do TSE é previsto como regra, só é cabível o apelo extremo ao STF quando decisões do TSE contrariarem a Constituição e, ainda, recurso ordinário das decisões que denegarem habeas corpus ou mandado de segurança.

'devidamente explicitada a questão federal', não impedir a 'omissão do preceito legal, por si só, a admissibilidade do recurso especial, imprimiu exata interpretação ao pressuposto de admissibilidade.⁶⁹ll (sublinhados acrescidos).

No caso dos autos, a maioria dos dispositivos legais e constitucionais violados o forma de modo expresso. Entretanto o TRE/AM negou-se enfrentar diretamente os fundamentos contidos nos subitens 3.3.3 e 3.6.

Mas há fundamentos autônomos bastantes para o acolhimento deste RESPE. São exemplos disto a tempestividade indevidamente reconhecida e a violação às regras de distribuição de ônus da prova constantes dos capítulos referentes aos arts. 41-A E 30-A.

Por outro lado, basta acolher o fundamento do prequestionamento implícito, para que as questões aludidas nos subitens 3.3.3 e 3.6 possam ser analisadas por inteiro.

Mesmo considerando a extrema tecnicidade da Súmula 211 do STJ, ARAKEN DE ASSIS alerta para suas distorções, que suprimem tempo, energia e recursos financeiros das partes litigantes:

-Porém, a usual e inflexível aplicação da Súmula 211 do STJ gera profunda anomalia e, indiretamente, afronta o inciso III do art. 195 da CF/88. A admissibilidade do recurso especial, por infração ao art. 535, II, do CPC, na hipótese do órgão a quo não suprir a omissão, prescinde do aparecimento, no julgado (mal) integrado pelos embargos de declaração desacolhidos, da decisão a respeito dessa questão. Ora, os erros in procedendo resultantes do próprio julgamento carecem, via de regra, da interposição de embargos de declaração para aflorar as questões federal e constitucional; do contrário, inexiste questão decidida. Logo, a orientação do STJ acaba por criar exceção à exigência do prequestionamento, contentando-se com a manifestação implícita do órgão a quo, quando deveria reclamar pronunciamento explícito.

Najurisprudência do STF, por outro lado, o cumprimento da Súmula 356 dá lugar à análoga anormalidade. De acordo com semelhante sistemática, existindo omissão, basta interpor embargos de declaração, nada resultando o resultado do julgamento; ().

E aumenta o grau de erro impondo-se à parte a árdua e estéril liturgia de interpor os embargos, e ao órgão a quo de respondê-los, se a questão aflora e é decidida no próprio julgado recorrido.^{ll}⁷⁰.

Ad cautelam, o que se admite apenas por amoral argumento, é de se requerer, após a decisão de se acolher ou não o prequestionamento ficto, seja declarada (no caso de não ser admitido o prequestionamento implícito) a violação ao art. 275 do Código Eleitoral, pois o TRE/AM, nos subitens 3.3.3 e 3.6, sob fundamento de não podemos embargos de declaração ser usados como sucedâneos dos embargos de divergência (não admitidos em processo eleitoral), não sanou as omissões e obscuridades especificamente apontadas; sempre esteve evidente que o Parquet visava superar óbices previstos nas súmulas 211 e 320 do STJ, para que ficasse devidamente prequestionadas as teses contidas no voto vencido, mediante o debate e análise no voto vencedor. Esta parte específica da jurisdição não foi prestada e dificulta (mas não impossibilita) o conhecimento pelo TSE (a quem cabe, soberanamente, decidir sobre a admissibilidade) de todas as teses contidas neste RESPE.

⁶⁹ "Prequestionamento e Embargos de Declaração"; in Porto Alegre/RS: Revista Jurídica 288, Out/2001, Ed.NOTADEZ, p. 16. Na nota de rodapé 72: Corte Especial do STJ, ERESP 155321-SP, 03.02.99, Rel. Min. Hélio Mosiman, DJU 19.04.99, p. 194.

⁷⁰ "ob. Cit., p. 22".

Sem embargo, é curial que o TSE siga a linha da Súmula do 356 do STF e abrande a aplicação da Súmula 211 do STJ; eis o alerta de ROBERTO ROSAS, ao comentar o verbete 211: *'o problema surge com a persistência da omissão, quando o Tribunal não aprecia o ponto omissio, ainda que suscitado nos embargos. Há necessidade de reiteração dos embargos, que pode tornar-se infinita. (...) O STF entende diferentemente, aceitando o prequestionamento quando interpostos os embargos de declaração, ainda que o tribunal não examine o ponto (RE 176.626, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, RTJ 168/305)'*⁷¹.

Ante todo o exposto, pugna o Ministério P\xf3blico Eleitoral pelo **CONHECIMENTO** do presente **RECURSO ESPECIAL ELEITORAL**, com fulcro no art. 276, inciso I, al\xednea -all, do C\xedo Eleitoral, por estarem presentes os pressupostos legais de admissibilidade, e, no m\xerito, por seu **PROVIMENTO, reconhecendo-se a viola\u00e7ao \u00e0s literais disposi\u00e7oes de lei contidas nas seguintes normas:**

1.) CAP\xcdTULO AUT\xcdNOMO DA TEMPESTIVIDADE - art. 96, § 8º, da Lei n.\u00b0 9.504/97, al\u00e9m dos arts. 13 e 243 do CPC c/ o art. 219, caput e par\u00e1grafo \u00fanico, do C\xedo Eleitoral, para, ao final, ap\u00f3s devido reenquadramento jur\xfdico dos fatos pela Corte Superior, reformar os acord\u00e3os guerreados, para **N\u00e3O CONHECER** do recurso inominado interposto pelos recorridos, **por manifesta intempestividade**, e restaurar os efeitos da senten\u00e7a *a quo*, que condenou os recorridos \u00e0 cassa\u00e7o de seus registros de candidatura, bem como aplicou-lhes multa no importe de cinq\u00euenta mil UFIR;

2.1) CAP\xcdTULO AUT\xcdNOMO DA CAPTA\u00c7AO ILICITA DE SUFR\u00c1GIO - arts. 332, 334, III, 335, 333, I e II, do CPC, 239 do CPPc/cart. 5º, LIV e LV, da CF/88 e arts. 26, IV, e 41-A da Lei 9504/97, para, ao final, ap\u00f3s devido reenquadramento jur\xfdico dos fatos pela Corte Superior, reconhecer a pr\u00e1tica da ilicitude tipificada no art. 41-A da Lei n.\u00b0 9.504/97, reformando-se os acord\u00e3os atacados, para **restaurar os efeitos da senten\u00e7a a quo**, que condenou os recorridos \u00e0 cassa\u00e7o de seus registros de candidatura, bem como aplicou-lhes multa no importe de cinq\u00euenta mil UFIR; **no que tangue aos efeitos do art. 41-A da Lei 9504/97, em especial ao descrito no item 3.3.8, al\u00e9m da viola\u00e7ao expressa e direta \u00e0s normas federais apontadas, tamb\u00e9m deve ser conhecido e provido o RESPE pela diverg\u00eancia com julgado do TSE, ora juntado a esta peti\u00e7o (refor\u00e7o \u00e0 desnecessidade de pedido expl\u00f3cito de voto, de identificar os eleitores e aus\u00eancia de potencialidade lesiva para aplicac\u00e3o desta san\u00e7\u00e3o)**;

2.2) EM ORDEM SUCESSIVA, CASO o TSE entenda que as negativas de jurisdi\u00e7o dos subitens 3.3.3 e 3.6 impossibilitam o conhecimento do RESPE, no capitulo espec\u00edfico da CAPTA\u00c7AO ILICITA DE SUFR\u00c1GIO, requer, *ad cautelam*, - art. 535 do C\xedo de Processo Civil c/c o art. 275 do C\xedo Eleitoral, face a evidente negativa de jurisdi\u00e7o por parte do Egr\u00e9gio Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, quando do julgamento dos embargos de declara\u00e7o, para, ao final, anular o Acord\u00e3o TRE/AM n.\u00b0 029/2010, e, conseq\u00e9uentemente, determinar que a Corte Regional proceda novo julgamento dos aclarat\u00f3rios, **somente quanto a este espec\u00edfico trecho recursal**:

3.1) CAP\xcdTULO AUT\xcdNOMO DA CAPTA\u00c7AO ILICITA DE RECURSOS - nos arts. 26, IV e 30-A, caput e § 2º, da Lei 9504/97 (e Princípio da Proporcionalidade) c/c art. 333, I e II, do CPC c/c arts. 390 a 395 arts. 332, 335 do CPC c/ cart. 239 do CPPc/cart. 5º, LIV e LV, da CF/88, para, ao final, ap\u00f3s devido reenquadramento jur\xfdico dos fatos pela Corte Superior, reconhecer a pr\u00e1tica da ilicitude tipificada no art. 30-A da Lei n.\u00b0 9.504/97, reformando-se os acord\u00e3os objurgados, para **restaurar os efeitos da senten\u00e7a a quo**, que condenou os recorridos \u00e0 cassa\u00e7o de seus registros de candidatura, bem como aplicou-lhes multa no importe de cinq\u00euenta mil UFIR.

⁷¹ "Direito Sumular – Coment\u00e1rios \u00e0s S\u00f3mulas do STF e do STJ"; S\u00e3o Paulo: Malheiros Editores, 12a ed., 2004, p. 416.

3.2) EM ORDEM SUCESSIVA, CASO o TSE entenda que as negativas de jurisdição dos subitens 3.3.3 e 3.6 impossibilitam o conhecimento do RESPE, no capítulo específico da CAPTAÇÃO ILÍCITA (E GASTOS ILÍCITOS) DE RECURSOS, requer, *ad cautelam*, -art. 535 do Código de Processo Civil c/c o art. 275 do Código Eleitoral, face a evidente negativa de jurisdição por parte do Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas (descrita no subitem 3.6), quando do julgamento dos embargos de declaração, para, ao final, anular o Acórdão TRE/AM n.º 029/2010, e, consequentemente, determinar que a Corte Regional proceda novo julgamento dos aclaratórios, somente quanto a este específico trecho recursal.

Termos em que,

Pede deferimento.

Manaus/AM, 22 de fevereiro de 2010.

EDMILSON DA COSTA BARREIROS JÚNIOR

Procurador Regional Eleitoral



Índices

A

Ação de impugnação de mandato eletivo(tempestividade, improcedência). Cerceamento de defesa(Inocorrência). **Abuso do poder econômico**(insuficiência probatória). (Acórdão n. 46/2010, Processo n. 1/2007, classe I, publicado no DJEAM, em 04/03/2010).

Diploma(cassação). Multa (aplicação). Captação de sufrágio (ilicitude). **Abuso do poder econômico** (Inocorrência). Ilícito, Captação de recursos (insuficiência probatória). Prestação de contas (irregularidade). Vantagens (oferecimento). (Acórdão n. 102/2010, Processo n. 31/2009, classe 30, publicado no DJE/AM, em 13/04/2010).

Conexão, **Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, Ação de Investigação Judicial Eleitoral** (indeferimento). Processo, indicação (julgamento definitivo). (Acórdão n. 1138/2010, Processo n. 52-30.2010.6.04.0000, classe 30, publicado no DJEAM, em 15/09/2010).

Propaganda eleitoral, horário gratuito(irregularidade). **Atribuição**, conduta, crime, candidato(conduta caluniosa). (Acórdão n. 1592/2010, Processo n. 3540-90.2010.6.04.0000, classe 42, publicado na sessão plenária do dia 29/09/2010, às 19h15min).

Desistência, Representação (acolhimento). **Alegações**, informação, falsidade, propaganda eleitoral. (Acórdão n. 1636/2010, Processo n. 2762-23.2010.6.04.0000, classe 42, publicado na sessão plenária do dia 06/10/2010, às 17h10min).

Embargos de declaração(tempestividade). **Ação cautelar**(perda superveniente do objeto). Restauração, prova (validade). Erro material (Ocorrência). (Acórdão n. 1693/2010, Processo n. 394-41.2010.6.04.0000, classe 3, publicado no DJEAM, em 28/10/2010).

Ação de impugnação de mandato eletivo (tempestividade). Perda de mandato eletivo (condenação). Votação, réu (nulidade). Eleições (renovação). **Abuso do poder econômico**(caracterização). Excesso, gastos eleitorais (ocorrência). (Acórdão n. 1721/2010, Processo n. 52-30.2010.6.04.0000, Classe 30, publicado no DJEAM, em 18/11/2010).

C

Ação de impugnação de mandato eletivo(tempestividade, improcedência). **Cerceamento de defesa**(Inocorrência). Abuso do poder econômico (insuficiência probatória). (Acórdão n. 46/2010, Processo n. 1/2007, classe I, publicado no DJEAM, em 04/03/2010).

Diploma(cassação). Multa (aplicação). **Captação de sufrágio** (ilicitude). Abuso do poder econômico (Inocorrência). Ilícito, **Captação de recursos** (insuficiência

probatória). Prestação de contas (irregularidade). Vantagens (oferecimento). (Acórdão n. 102/2010, Processo n. 31/2009, classe 30, publicado no DJE/AM, em 13/04/2010).

Excesso, doação, **campanha eleitoral** (Insuficiência probatória). Faturamento, pessoa jurídica (ausência de informação, conceito restrito). (Acórdão n. 137/2010, Processo n. 57/2009, classe 42, publicado no DJEAM, em 20/08/2010).

Mandato eletivo(manutenção). **Conexão, candidato**, ilicitude, **captação de sufrágio**(insuficiência probatória). Prova testemunhal(afastamento). (Acórdão n. 72/2010, Processo n. 171/2009, classe 30, publicado no DJEAM, em 23/03/2010).

Sentença judicial(reforma). Illegitimidade passiva, Jornalista(acolhimento). Opinião desfavorável, **candidato**, programa, rádio(Inocorrência). (Acórdão n. 908/2010, Processo n. 2215-80.2010.6.04.0000, classe 42, publicado na sessão plenária do dia 17/08/2010, às 20h30min).

Conexão, Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, Ação de Investigação Judicial Eleitoral (indeferimento). Processo, indicação (julgamento definitivo). (Acórdão n. 1138/2010, Processo n. 52-30.2010.6.04.0000, classe 30, publicado no DJEAM, em 15/09/2010).

Propaganda eleitoral, horário gratuito(irregularidade). Atribuição, **conduta, crime, candidato**(conduta caluniosa). (Acórdão n. 1592/2010, Processo n. 3540-90.2010.6.04.0000, classe 42, publicado na sessão plenária do dia 29/09/2010, às 19h15min).

D

Diploma(cassação). Multa (aplicação). Captação de sufrágio (ilicitude).Abuso do poder econômico (Inocorrência). Ilcitude, Captação de recursos (insuficiência probatória). Prestação de contas (irregularidade). Vantagens (oferecimento). (Acórdão n. 102/2010, Processo n. 31/2009, classe 30, publicado no DJE/AM, em 13/04/2010).

Excesso, **dotação**, campanha eleitoral (Insuficiência probatória). Faturamento, pessoa jurídica (ausência de informação, conceito restrito). (Acórdão n. 137/2010, Processo n. 57/2009, classe 42, publicado no DJEAM, em 20/08/2010).

Litigância de má-fé(Inocorrência). **Declaração**, terceiros(retificação). Fraude(Inexistência de provas). (Acórdão n. 1224/2010, Processo n. 130/2009, classe 30, publicado no DJEAM, em 25/09/2010).

Desistência, Representação (acolhimento). Alegações, informação, falsidade, propaganda eleitoral. (Acórdão n. 1636/2010, Processo n. 2762-23.2010.6.04.0000, classe 42, publicado na sessão plenária do dia 06/10/2010, às 17h10min).

E

Excesso, doação, campanha eleitoral (Insuficiência probatória). Faturamento,

pessoa jurídica (ausência de informação, conceito restrito). (Acórdão n. 137/2010, Processo n. 57/2009, classe 42, publicado no DJEAM, em 20/08/2010).

Registro de candidato(deferimento). **Exoneração**, servidor público, Justiça eleitoral (Ocorrência). Filiação partidária(validade). (Acórdão n. 941/2010, Processo n. 1711-74.2010.6.04.0000, classe 38, publicado na sessão plenária do dia 24/08/2010, às 19h).

Sentença judicial, multa(manutenção). Propaganda eleitoral, **extemporaneidade**, rádio (caracterização). (Acórdão n. 1279/2010, Processo n. 2512-87.2010.6.04.0000, classe 42, publicado na sessão plenária do dia 23/09/2010, às 20h00min).

Embargos de declaração(tempestividade). Ação cautelar(perda superveniente do objeto). Restauração, prova (validade). **Erro material**(Ocorrência). (Acórdão n. 1693/2010, Processo n. 394-41.2010.6.04.0000, classe 3, publicado no DJEAM, em 28/10/2010).

Ação de impugnação de mandato eletivo (tempestividade). Perda de mandato eletivo (condenação). Votação, réu (nulidade). **Eleições** (renovação). Abuso do poder econômico(caracterização). **Excesso**, gastos eleitorais (ocorrência). (Acórdão n. 1721/2010, Processo n. 52-30.2010.6.04.0000, Classe 30, publicado no DJEAM, em 18/11/2010).

F

Excesso, doação, campanha eleitoral (Insuficiência probatória). **Faturamento**, pessoa jurídica (ausência de informação, conceito restrito). (Acórdão n. 137/2010, Processo n. 57/2009, classe 42, publicado no DJEAM, em 20/08/2010).

Registro de candidato(deferimento). Exoneração, servidor público, Justiça eleitoral (Ocorrência). **Filiação partidária**(validade). (Acórdão n. 941/2010, Processo n. 1711-74.2010.6.04.0000, classe 38, publicado na sessão plenária do dia 24/08/2010, às 19h).

Litigância de má-fé(Inocorrência). Declaração, terceiros(retificação). **Fraude**(Inexistência de provas). (Acórdão n. 1224/2010, Processo n. 130/2009, classe 30, publicado no DJEAM, em 25/09/2010).

Desistência, Representação (acolhimento). Alegações, informação, **falsidade**, propaganda eleitoral. (Acórdão n. 1636/2010, Processo n. 2762-23.2010.6.04.0000, classe 42, publicado na sessão plenária do dia 06/10/2010, às 17h10min).

G

Ação de impugnação de mandato eletivo (tempestividade). Perda de mandato eletivo (condenação). Votação, réu (nulidade). Eleições (renovação). Abuso do poder econômico(caracterização). Excesso, **gastos eleitorais** (ocorrência). (Acórdão n. 1721/2010, Processo n. 52-30.2010.6.04.0000, Classe 30, publicado no DJEAM, em 18/11/2010).

H

Propaganda eleitoral, **horário gratuito**(irregularidade). Atribuição, conduta, crime, candidato(conduta caluniosa). (Acórdão n. 1592/2010, Processo n. 3540-90.2010.6.04.0000, classe 42, publicado na sessão plenária do dia 29/09/2010, às 19h15min).

I

Mandato eletivo(manutenção). Conexão, candidato, **ilicitude**, captação de sufrágio(insuficiência probatória). Prova testemunhal(afastamento). (Acórdão n. 72/2010, Processo n. 171/2009, classe 30, publicado no DJEAM, em 23/03/2010).

Diploma(cassação). Multa (aplicação). Captação de sufrágio (ilicitude).Abuso do poder econômico (Inocorrência). **Ilícitude**, Captação de recursos (insuficiência probatória). Prestação de contas (irregularidade). Vantagens (oferecimento). (Acórdão n. 102/2010, Processo n. 31/2009, classe 30, publicado no DJE/AM, em 13/04/2010).

Sentença judicial(reforma). **Illegitimidade passiva**, Jornalista(acolhimento). Opinião desfavorável, candidato, programa, rádio(Inocorrência). (Acórdão n. 908/2010, Processo n. 2215-80.2010.6.04.0000, classe 42, publicado na sessão plenária do dia 17/08/2010, às 20h30min).

Inelegibilidade, superveniência (decisão colegiada). Registro de candidato (indeferimento). LC 135/2010 (aplicação). (Acórdão n. 1055/2010, Processo n. 1906-59.2010.6.04.0000, classe 38, publicado na sessão plenária do dia 31/08/2010, às 20h20min).

Inelegibilidade. Registro de candidato (indeferimento). LC 135/2010 (aplicação imediata). Necessidade, litisconsórcio passivo, partido político (descabimento). Prestação de contas (irregularidade insanável, decisão irrecorrível, desaprovação). **Improbidade Administrativa** (existência de ato doloso). (Acórdão n. 1065/2010, Processo n. 1918-73.2010.6.04.0000, classe 38, publicado na sessão plenária do dia 08/09/2010, às 20h50min).

Conexão, Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, Ação de Investigação Judicial Eleitoral (indeferimento). Processo, **indicação** (julgamento definitivo). (Acórdão n. 1138/2010, Processo n. 52-30.2010.6.04.0000, classe 30, publicado no DJEAM, em 15/09/2010).

Mandado de segurança(descabimento). **Indeferimento**, Registro de candidato (Acórdão transitado em julgado). Recurso próprio (ausência de interposição). (Acórdão n. 1606/2010, Processo n. 2891-28.2010.6.04.0000, classe 22, publicado no DJEAM, em 09/10/2010).

Desistência, Representação (acolhimento). Alegações, **informação**, falsidade, propaganda eleitoral. (Acórdão n. 1636/2010, Processo n. 2762-23.2010.6.04.0000, classe 42, publicado na sessão plenária do dia 06/10/2010, às 17h10min).

J

Sentença judicial(reforma). Illegitimidade passiva, **Jornalista**(acolhimento). Opinião desfavorável, candidato, programa, rádio(Inocorrência). (Acórdão n. 908/2010, Processo n. 2215-80.2010.6.04.0000, classe 42, publicado na sessão plenária do dia 17/08/2010, às 20h30min).

Registro de candidato(deferimento). Exoneração, servidor público, **Justiça eleitoral** (Ocorrência). Filiação partidária(validade). (Acórdão n. 941/2010, Processo n. 1711-74.2010.6.04.0000, classe 38, publicado na sessão plenária do dia 24/08/2010, às 19h).

L

Inelegibilidade, superveniência (decisão colegiada). Registro de candidato (indeferimento). **LC 135/2010** (aplicação). (Acórdão n. 1055/2010, Processo n. 1906-59.2010.6.04.0000, classe 38, publicado na sessão plenária do dia 31/08/2010, às 20h20min).

Inelegibilidade. Registro de candidato (indeferimento). **LC 135/2010** (aplicação imediata). Necessidade, **litisconsórcio passivo**, partido político (descabimento). Prestação de contas (irregularidade insanável, decisão irrecorrível, desaprovação). Improbidade Administrativa (existência de ato doloso). (Acórdão n. 1065/2010, Processo n. 1918-73.2010.6.04.0000, classe 38, publicado na sessão plenária do dia 08/09/2010, às 20h50min).

Registro de Candidato(deferimento). Necessidade, **Litisconsórcio passivo**, Partido político (descabimento). Prestação de contas (irregularidades sanáveis, inexistência de ato doloso de improbidade administrativa). (Acórdão n. 1066/2010, Processo n. 2411-502010.6.04.0000, classe 38, publicado na sessão plenária do dia 08/09/2010, às 20h50min).

Legitimidade ativa, Recurso contra a expedição de diploma (Inexistência). Registro de candidato, Recorrente (cassação, nulidade). (Acórdão n. 1157/2010, Processo n. 5/2009, classe 29, publicado no DJEAM, em 18/09/2010).

Litigância de má-fé(Inocorrência). Declaração, terceiros(retificação). Fraude(Inexistência de provas). (Acórdão n. 1224/2010, Processo n. 130/2009, classe 30, publicado no DJEAM, em 25/09/2010).

M

Mandato eletivo(manutenção). Conexão, candidato, ilicitude, captação de sufrágio(insuficiência probatória). Prova testemunhal(afastamento). (Acórdão n. 72/2010, Processo n. 171/2009, classe 30, publicado no DJEAM, em 23/03/2010).

Diploma(cassação). **Multa** (aplicação). Captação de sufrágio (ilicitude). Abuso do poder econômico (Inocorrência). Ilícito, Captação de recursos (insuficiência probatória). Prestação de contas (irregularidade). Vantagens (oferecimento).

(Acórdão n. 102/2010, Processo n. 31/2009, classe 30, publicado no DJE/AM, em 13/04/2010).

Sentença judicial, **multa**(manutenção). Propaganda eleitoral, extemporaneidade, rádio (caracterização). (Acórdão n. 1279/2010, Processo n. 2512-87.2010.6.04.0000, classe 42, publicado na sessão plenária do dia 23/09/2010, às 20h00min).

Mandado de segurança(descabimento). Indeferimento, Registro de candidato (Acórdão transitado em julgado). Recurso próprio (ausência de interposição). (Acórdão n. 1606/2010, Processo n. 2891-28.2010.6.04.0000, classe 22, publicado no DJEAM, em 09/10/2010).

N

Inelegibilidade. Registro de candidato (indeferimento). LC 135/2010 (aplicação imediata). **Necessidade**, litisconsórcio passivo, partido político (descabimento). Prestação de contas (irregularidade insanável, decisão irrecorável, desaprovação). Improbidade Administrativa (existência de ato doloso). (Acórdão n. 1065/2010, Processo n. 1918-73.2010.6.04.0000, classe 38, publicado na sessão plenária do dia 08/09/2010, às 20h50min).

Registro de Candidato(deferimento). **Necessidade**, Litisconsórcio passivo, Partido político (descabimento). Prestação de contas (irregularidades sanáveis, inexistência de ato doloso de improbidade administrativa). (Acórdão n. 1066/2010, Processo n. 2411-502010.6.04.0000, classe 38, publicado na sessão plenária do dia 08/09/2010, às 20h50min).

O

Sentença judicial(reforma). Illegitimidade passiva, Jornalista(acolhimento). **Opinião desfavorável**, candidato, programa, rádio(Inocorrência). (Acórdão n. 908/2010, Processo n. 2215-80.2010.6.04.0000, classe 42, publicado na sessão plenária do dia 17/08/2010, às 20h30min).

P

Mandato eletivo(manutenção). Conexão, candidato, ilicitude, captação de sufrágio(insuficiência probatória). **Prova testemunhal**(afastamento). (Acórdão n. 72/2010, Processo n. 171/2009, classe 30, publicado no DJEAM, em 23/03/2010).

Diploma(cassação). Multa (aplicação). Captação de sufrágio (ilicitude).Abuso do poder econômico (Inocorrência). Ilcitude, Captação de recursos (insuficiência probatória). **Prestação de contas** (irregularidade). Vantagens (oferecimento). (Acórdão n. 102/2010, Processo n. 31/2009, classe 30, publicado no DJE/AM, em 13/04/2010).

Excesso, doação, campanha eleitoral (Insuficiência probatória). Faturamento, **pessoa jurídica** (ausência de informação, conceito restrito). (Acórdão n. 137/2010, Processo n. 57/2009, classe 42, publicado no DJEAM, em 20/08/2010).

Sentença judicial(reforma). Illegitimidade passiva, Jornalista(acolhimento). Opinião desfavorável, candidato, **programa**, rádio(Inocorrência). (Acórdão n. 908/2010, Processo n. 2215-80.2010.6.04.0000, classe 42, publicado na sessão plenária do dia 17/08/2010, às 20h30min).

Inelegibilidade. Registro de candidato (indeferimento). LC 135/2010 (aplicação imediata). Necessidade, litisconsórcio passivo, **partido político** (descabimento). **Prestação de contas** (irregularidade insanável, decisão irrecorribel, desaprovação). Improbidade Administrativa (existência de ato doloso). (Acórdão n. 1065/2010, Processo n. 1918-73.2010.6.04.0000, classe 38, publicado na sessão plenária do dia 08/09/2010, às 20h50min).

Registro de Candidato(deferimento). Necessidade, Litisconsórcio passivo, **Partido político** (descabimento). **Prestação de contas** (irregularidades sanáveis, inexistência de ato doloso de improbidade administrativa). (Acórdão n. 1066/2010, Processo n. 2411-502010.6.04.0000, classe 38, publicado na sessão plenária do dia 08/09/2010, às 20h50min).

Conexão, Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, Ação de Investigação Judicial Eleitoral (indeferimento). **Processo**, indicação (julgamento definitivo). (Acórdão n. 1138/2010, Processo n. 52-30.2010.6.04.0000, classe 30, publicado no DJEAM, em 15/09/2010).

Sentença judicial, multa(manutenção). **Propaganda eleitoral**, extemporaneidade, rádio (caracterização). (Acórdão n. 1279/2010, Processo n. 2512-87.2010.6.04.0000, classe 42, publicado na sessão plenária do dia 23/09/2010, às 20h00min).

Propaganda eleitoral, horário gratuito(irregularidade). Atribuição, conduta, crime, candidato(conduta caluniosa). (Acórdão n. 1592/2010, Processo n. 3540-90.2010.6.04.0000, classe 42, publicado na sessão plenária do dia 29/09/2010, às 19h15min).

Desistência, Representação (acolhimento). Alegações, informação, falsidade, **propaganda eleitoral**. (Acórdão n. 1636/2010, Processo n. 2762- 23.2010.6.04.0000, classe 42, publicado na sessão plenária do dia 06/10/2010, às 17h10min).

Embargos de declaração.tempestividade). Ação cautelar(perda superveniente do objeto). Restauração, **prova** (validade). Erro material (Ocorrência). (Acórdão n. 1693/2010, Processo n. 394-41.2010.6.04.0000, classe 3, publicado no DJEAM, em 28/10/2010).

Ação de impugnação de mandato eletivo (tempestividade). **Perda de mandato eletivo** (condenação). Votação, réu (nulidade). Eleições (renovação). Abuso do poder econômico(caracterização). Excesso, gastos eleitorais (ocorrência). (Acórdão n. 1721/2010, Processo n. 52-30.2010.6.04.0000, Classe 30, publicado no DJEAM, em 18/11/2010).

R

Sentença judicial(reforma). Illegitimidade passiva, Jornalista(acolhimento). Opinião desfavorável, candidato, programa, **rádio**(Inocorrência). (Acórdão n. 908/2010, Processo n. 2215-80.2010.6.04.0000, classe 42, publicado na sessão plenária do dia 17/08/2010, às 20h30min).

Registro de candidato(deferimento). Exoneração, servidor público, Justiça eleitoral (Ocorrência). Filiação partidária(validade). (Acórdão n. 941/2010, Processo n. 1711-74.2010.6.04.0000, classe 38, publicado na sessão plenária do dia 24/08/2010, às 19h).

Inelegibilidade, superveniência (decisão colegiada). **Registro de candidato** (indeferimento). LC 135/2010 (aplicação). (Acórdão n. 1055/2010, Processo n. 1906-59.2010.6.04.0000, classe 38, publicado na sessão plenária do dia 31/08/2010, às 20h20min).

Inelegibilidade. **Registro de candidato** (indeferimento). LC 135/2010 (aplicação imediata). Necessidade, litisconsórcio passivo, partido político (descabimento). Prestação de contas (irregularidade insanável, decisão irrecorrível, desaprovação). Improbidade Administrativa (existência de ato doloso). (Acórdão n. 1065/2010, Processo n. 1918-73.2010.6.04.0000, classe 38, publicado na sessão plenária do dia 08/09/2010, às 20h50min).

Registro de Candidato(deferimento). Necessidade, Litisconsórcio passivo, Partido político (descabimento). Prestação de contas (irregularidades sanáveis, inexistência de ato doloso de improbidade administrativa). (Acórdão n. 1066/2010, Processo n. 2411-502010.6.04.0000, classe 38, publicado na sessão plenária do dia 08/09/2010, às 20h50min).

Legitimidade ativa, **Recurso contra a expedição de diploma** (Inexistência). **Registro de candidato, Recorrente** (cassação, nulidade). (Acórdão n. 1157/2010, Processo n. 5/2009, classe 29, publicado no DJEAM, em 18/09/2010).

Sentença judicial, multa(manutenção). Propaganda eleitoral, extemporaneidade, **rádio** (caracterização). (Acórdão n. 1279/2010, Processo n. 2512- 87.2010.6.04.0000, classe 42, publicado na sessão plenária do dia 23/09/2010, às 20h00min).

Mandado de segurança(descabimento). Indeferimento, **Registro de candidato** (Acórdão transitado em julgado). **Recurso próprio** (ausência de interposição). (Acórdão n. 1606/2010, Processo n. 2891-28.2010.6.04.0000, classe 22, publicado no DJEAM, em 09/10/2010).

Desistência, **Representação** (acolhimento). Alegações, informação, falsidade, propaganda eleitoral. (Acórdão n. 1636/2010, Processo n. 2762-23.2010.6.04.0000, classe 42, publicado na sessão plenária do dia 06/10/2010, às 17h10min).

Embargos de declaração.tempestividade). Ação cautelar(perda superveniente do objeto). **Restauração**, prova (validade). Erro material (Ocorrência). (Acórdão n.

1693/2010, Processo n. 394-41.2010.6.04.0000, classe 3, publicado no DJEAM, em 28/10/2010).

Ação de impugnação de mandato eletivo (tempestividade). Perda de mandato eletivo (condenação). Votação, **réu** (nulidade). Eleições (renovação). Abuso do poder econômico(caracterização). Excesso, gastos eleitorais (ocorrência). (Acórdão n. 1721/2010, Processo n. 52-30.2010.6.04.0000, Classe 30, publicado no DJEAM, em 18/11/2010).

S

Sentença judicial(reforma). Illegitimidade passiva, Jornalista(acolhimento). Opinião desfavorável, candidato, programa, rádio(Inocorrência). (Acórdão n. 908/2010, Processo n. 2215-80.2010.6.04.0000, classe 42, publicado na sessão plenária do dia 17/08/2010, às 20h30min).

Registro de candidato(deferimento). Exoneração, **servidor público**, Justiça eleitoral (Ocorrência). Filiação partidária(validade). (Acórdão n. 941/2010, Processo n. 1711-74.2010.6.04.0000, classe 38, publicado na sessão plenária do dia 24/08/2010, às 19h).

Inelegibilidade, **superveniência** (decisão colegiada). Registro de candidato (indeferimento). LC 135/2010 (aplicação). (Acórdão n. 1055/2010, Processo n. 1906-59.2010.6.04.0000, classe 38, publicado na sessão plenária do dia 31/08/2010, às 20h20min).

Sentença judicial, multa(manutenção). Propaganda eleitoral, extemporaneidade, rádio (caracterização). (Acórdão n. 1279/2010, Processo n. 2512-87.2010.6.04.0000, classe 42, publicado na sessão plenária do dia 23/09/2010, às 20h00min).

T

Litigância de má-fé (Inocorrência). Declaração, **terceiros**(retificação). Fraude(Inexistência de provas). (Acórdão n. 1224/2010, Processo n. 130/2009, classe 30, publicado no DJEAM, em 25/09/2010).

V

Diploma (cassação). Multa (aplicação). Captação de sufrágio (ilicitude).Abuso do poder econômico (Inocorrência). Ilicitude, Captação de recursos (insuficiência probatória). Prestação de contas (irregularidade). **Vantagens** (oferecimento). (Acórdão n. 102/2010, Processo n. 31/2009, classe 30, publicado no DJE/AM, em 13/04/2010).

Ação de impugnação de mandato eletivo (tempestividade). Perda de mandato eletivo (condenação). **Votação**, réu (nulidade). Eleições (renovação). Abuso do poder econômico(caracterização). Excesso, gastos eleitorais (ocorrência). (Acórdão n. 1721/2010, Processo n. 52-30.2010.6.04.0000, Classe 30, publicado no DJEAM, em 18/11/2010).



ÍNDICE NÚMERO

ACÓRDÃOS 2010

ACÓRDÃO N. 46/2010, Processo n. 1/2007, classe I

ACÓRDÃO N. 102/2010, Processo n. 31/2009, classe 30

ACÓRDÃO N. 137/2010, Processo n. 57/2009, classe 42

ACÓRDÃO N. 908/2010, Processo n. 2215-80.2010.6.04.0000, classe 42

ACÓRDÃO N. 941/2010, Processo n. 1711-74.2010.6.04.0000, classe 38

ACÓRDÃO N. 1055/2010, Processo n. 1906-59.2010.6.04.0000, classe 38

ACÓRDÃO N. 1065/2010, Processo n. 1918-73.2010.6.04.0000, classe 38

ACÓRDÃO N. 1066/2010, Processo n. 2411-502010.6.04.0000, classe 38

ACÓRDÃO N. 1138/2010, Processo n. 52-30.2010.6.04.0000, classe 30

ACÓRDÃO N. 1157/2010, Processo n. 5/2009, classe 29

ACÓRDÃO N. 1224/2010, Processo n. 130/2009, classe 30

ACÓRDÃO N. 1279/2010, Processo n. 2512-87.2010.6.04.0000, classe 42

ACÓRDÃO N. 1592/2010, Processo n. 3540-90.2010.6.04.0000, classe 42

ACÓRDÃO N. 1606/2010, Processo n. 2891-28.2010.6.04.0000, classe 22

ACÓRDÃO N. 1636/2010, Processo n. 2762-23.2010.6.04.0000, classe 42

ACÓRDÃO N. 1693/2010, Processo n. 394-41.2010.6.04.0000, classe 3

ACÓRDÃO N. 1721/2010, Processo n. 52-30.2010.6.04.0000, classe 30

