



Informativo TSE

Assessoria Especial (Asesp)

Ano XI – Nº 31

Brasília, 5 a 11 de outubro de 2009

SESSÃO ORDINÁRIA

Ação cautelar. Liminar. Concessão. Eleições. Suspensão. Pedido. Plausibilidade. Existência. Danos. Gravidade. Possibilidade.

Concede-se liminar para suspender a realização de eleições, diante da plausibilidade do pedido, dada a pendência de julgamento de agravo, e para evitar dano grave, de difícil ou incerta reparação.

Nesse entendimento, o Tribunal concedeu a liminar para suspender a realização das eleições marcadas para o dia 18 de outubro de 2009, no Município de Santa Rosa da Serra. Unânime.

Ação Cautelar nº 3.340/MG, rel. Min. Fernando Gonçalves, em 1º.10.2009.

Agravo regimental. Ação cautelar. Matéria de fato. Prova. Reexame. Impossibilidade. Cassação de diploma eleitoral. Decisão. Execução imediata. Captação ilícita de sufrágio. Trânsito em julgado. Desnecessidade.

Em juízo cautelar, para afastar a conclusão das instâncias ordinárias, que entenderam comprovada a prática de captação ilícita de sufrágio, seria necessário o reexame de fatos e provas, o que é vedado nesta instância especial, a teor da Súmula-STF nº 279.

A execução de decisão de cassação de registro e diploma por infração à Lei nº 9.504/97 é imediata, conforme pacífica jurisprudência do TSE, ressalvada a possibilidade de concessão de medida cautelar, a critério do julgador, em face de eventual recurso.

Tratando-se de condenação por captação ilícita de sufrágio, não há falar em exigência de trânsito em julgado ou incidência do art. 15 da LC nº 64/90.

Nesse entendimento, o Tribunal negou provimento ao agravo regimental. Unânime.

Agravo Regimental na Ação Cautelar nº 3.307/SE, rel. Min. Arnaldo Versiani, em 6.10.2009.

Agravo regimental. Ação cautelar. AIJE. Cassação. Possibilidade. Diplomação eleitoral. Limitação. Impugnação de registro de candidato. Inelegibilidade. Fundamento. Recurso. Efeito suspensivo. Concessão. Trânsito em julgado. Diploma eleitoral. Desconstituição. Impossibilidade. Decisão agravada. Manutenção.

Na AIJE, a pena de cassação somente é permitida até a diplomação do candidato, momento após o qual é possível apenas a imposição de pena de inelegibilidade.

Após o trânsito em julgado da AIJE, a inelegibilidade, caso ainda surta efeitos, pode ser fundamento para a impugnação de registro de candidatura.

Justifica-se a atribuição de efeito suspensivo a recurso que questiona a possibilidade de cassação de diploma de candidato, após o trânsito em julgado de investigação judicial que impôs a ele tão somente a pena de inelegibilidade.

Todavia, registra-se que há precedente do TSE que entende incabível a desconstituição de diploma, diante de posterior decurso de investigação judicial que impôs a inelegibilidade ao candidato.

Mantém-se a decisão agravada, pelos seus próprios fundamentos, quando estes forem insuficientemente infirmados.

Nesse entendimento, o Tribunal negou provimento ao agravo regimental. Unânime.

Agravo Regimental na Ação Cautelar nº 3.309/PE, rel. Min. Arnaldo Versiani, em 6.10.2009.

Agravo regimental. Ação cautelar. Legitimidade ativa. Possibilidade. Interesse jurídico. Existência. Análise. Decisão. Suspensão. Ocorrência.

Ainda que não tenha havido recurso dos representados – terceiros colocados em eleição majoritária – contra

O Informativo TSE, elaborado pela Assessoria Especial, contém resumos não oficiais de decisões do TSE ainda não publicadas e acórdãos já publicados no *Diário da Justiça Eletrônico*.

Disponível na página principal do TSE, no link **Publicações**: www.tse.jus.br/internet/midia/informativo.htm

decisão regional que confirmou a condenação deles por conduta vedada, afigura-se relevante a alegação dos autores da cautelar – segundo colocados – quanto ao interesse no deslinde do processo e a arguida condição de assistentes litisconsorciais, em virtude dos eventuais reflexos em relação aos mandatos de prefeito e vice-prefeito atualmente por eles exercidos.

Em face da peculiaridade averiguada, recomenda-se a suspensão da decisão regional até o exame do recurso dirigido ao TSE, evitando-se, assim, eventual precipitação quanto à execução do julgado.

Nesse entendimento, o Tribunal negou provimento ao agravo regimental. Unânime.

Agravo Regimental na Ação Cautelar nº 3.327/PA, rel. Min. Arnaldo Versiani, em 6.10.2009.

Agravos regimentais. **Agravos de instrumento.** **Publicidade.** **Período eleitoral.** **Conduta vedada.** **Caracterização.** **Matéria de fato.** **Prova.** **Reexame.** **Impossibilidade.**

A conduta prevista na alínea *b* do inciso VI do art. 73 da Lei nº 9.504/97 fica caracterizada independentemente do momento em que a publicidade institucional foi autorizada, desde que a veiculação dela tenha ocorrido dentro dos três meses que antecedem a eleição.

Para modificar o entendimento da Corte de origem de que houve veiculação de publicidade institucional no período vedado, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado nesta instância especial, a teor da Súmula-STF nº 279.

Nesse entendimento, o Tribunal negou provimento ao agravo regimental. Unânime.

Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 9.895/PR, rel. Min. Arnaldo Versiani, em 6.10.2009.

Agravos regimentais. **Agravos de instrumento.** **Provimento.** **Decisão monocrática.** **Interposição.** **Descabimento.**

Conforme precedentes deste Tribunal, é incabível agravo regimental contra decisão monocrática que dá provimento a agravo de instrumento, o que é admitido excepcionalmente nas hipóteses em que se verifica óbice ao conhecimento do próprio agravo de instrumento.

Nesse entendimento, o Tribunal não conheceu do agravo regimental. Unânime.

Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 10.895/SP, rel. Min. Arnaldo Versiani, em 24.9.2009.

Agravos regimentais. **Mandado de segurança.** **Defesa.** **Prazo.** **Restituição.** **Cerceamento de defesa.** **Inocorrência.** **Captação ilícita de sufrágio.** **AIJE.** **Rito especial.** **Utilização.** **Cassação de mandato eletivo.** **Previsão.** **Ausência.** **Irrelevância.** **Decisão agravada.** **Fundamentos inatacados.**

Não há cerceamento de defesa quando o juiz, ao verificar erro na concessão do prazo para defesa, restitui esse prazo pelo tempo que faltava para sua complementação.

Irrelevante a ausência de previsão da sanção de cassação de mandato no art. 22 da LC nº 64/90, visto que somente o rito desse artigo é aplicável nas representações do art. 41-A da Lei das Eleições.

O agravante limitou-se a reiterar as razões do recurso, não aportando aos autos qualquer fato capaz de afastar os fundamentos da decisão agravada.

Nesse entendimento, o Tribunal negou provimento ao agravo regimental. Unânime.

Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 4.222/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, em 1º.10.2009.

Eleições 2006. **Agravos regimentais.** **Recurso especial.** **Propaganda partidária.** **Pré-candidato.** **Participação.** **Possibilidade.** **Decisão agravada.** **Fundamentos inatacados.**

A jurisprudência do TSE admite a participação de pré-candidato em propaganda partidária, desde que não exceda o limite da discussão de temas de interesse político-partidário.

O agravante limitou-se a reiterar as razões do recurso, não aportando aos autos qualquer fato capaz de afastar os fundamentos da decisão agravada.

Nesse entendimento, o Tribunal negou provimento ao agravo regimental. Unânime.

Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 26.301/CE, rel. Min. Ricardo Lewandowski, em 1º.10.2009.

Agravos regimentais. **Recurso especial.** **Programa partidário.** **Filiados.** **Notoriedade.** **Participação.** **Possibilidade.** **Propaganda eleitoral.** **Extemporaneidade.** **Descaracterização.** **Decisão agravada.** **Manutenção.**

A jurisprudência do Tribunal admite que no programa partidário haja a participação de filiados com destaque político, desde que não exceda o limite da discussão de temas de interesse político-comunitário.

É plausível que a agremiação partidária, em seu programa, dê realce a notórios filiados e a sua atuação e vida política, o que, na verdade, expressa a representatividade do próprio partido e suas conquistas. Todavia, não se permite que essa exposição seja excessiva, de modo a realizar propaganda eleitoral antecipada em prol de determinada candidatura.

Mantém-se a decisão agravada, pelos seus próprios fundamentos, quando estes forem insuficientemente infirmados.

Nesse entendimento, o Tribunal negou provimento ao agravo regimental. Unânime.

Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 27.857/RN, rel. Min. Arnaldo Versiani, em 24.9.2009.

Agravo regimental. Recurso especial. Sigilo fiscal. Afastamento. Decisão judicial. Necessidade. Decisão agravada. Fundamentos inatacados.

Não se admite o afastamento do sigilo fiscal sem autorização judicial, mesmo nas hipóteses de doações a campanha eleitoral.

O agravante deve atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada, não se limitando a reproduzir as razões do pedido indeferido, a teor da Súmula-STJ nº 182.

Nesse entendimento, o Tribunal negou provimento ao agravo regimental. Unânime.

Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 28.362/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, em 1º.10.2009.

Agravo regimental. Recurso especial. Coligação partidária. Posterioridade. Ação judicial. Prosseguimento. Partido político. Legitimidade. Existência. Decisão agravada. Fundamentos inatacados.

Partido político tem legitimidade para prosseguir, isoladamente, em feito que ajuizou antes de se coligar. O agravante deve atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada, não se limitando a reproduzir as razões do pedido indeferido, a teor da Súmula-STJ nº 182.

Nesse entendimento, o Tribunal negou provimento ao agravo regimental. Unânime.

Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 28.419/MA, rel. Min. Ricardo Lewandowski, em 1º.10.2009.

Agravo regimental. Recurso especial. Membro do Ministério Público. Suspeição. Processo. Julgamento. Arquivamento. Ocorrência. Exceção de suspeição. Perda do objeto.

Julgado e já arquivado o processo principal, no qual se alegou a suspeição/impedimento do membro do Ministério Público Eleitoral, ocorre a perda do objeto da exceção de suspeição.

Nesse entendimento, o Tribunal negou provimento ao agravo regimental. Unânime.

Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 35.019/MG, rel. Min. Marcelo Ribeiro, em 6.10.2009.

Agravo regimental. Recurso especial. Parte processual. Tribunal *a quo*. Embargos de declaração. Intimação. Ocorrência. Princípio do contraditório. Violão. Inexistência. Registro de candidato. Filiação partidária. Regularidade. TRE. Entendimento. Matéria de fato. Prova. Reexame. Impossibilidade. Decisão agravada. Manutenção.

Não há falar em ofensa ao contraditório se a parte embargada, na Corte de origem, foi intimada para se pronunciar sobre os declaratórios, aos quais o TRE concedeu efeitos modificativos.

O Tribunal *a quo*, ao deferir o registro de candidatura, assentou a regularidade da filiação do candidato, conclusão que, para ser afastada, demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório, vedado nesta instância especial.

Mantém-se a decisão agravada, pelos seus próprios fundamentos, quando estes forem insuficientemente infirmados.

Nesse entendimento, o Tribunal negou provimento ao agravo regimental. Unânime.

Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 35.722/MA, rel. Min. Arnaldo Versiani, em 24.9.2009.

Agravo regimental. Recurso especial. AIME. Prazo legal. Prorrogação. Expediente forense. Plantão. CPC. Aplicação.

Consoante já assentado por esta Corte, o prazo para a propositura da AIME se submete às regras do art. 184 e § 1º do CPC, prorrogando-se para o primeiro dia útil seguinte, caso o termo final venha a ocorrer em feriado ou dia sem expediente normal no Tribunal. Aplica-se essa regra ainda que o Tribunal tenha disponibilizado plantão para casos urgentes, uma vez que tal regime não pode ser considerado expediente normal.

Nesse entendimento, o Tribunal negou provimento ao agravo regimental. Unânime.

Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 35.916/AM, rel. Min. Felix Fischer, em 29.9.2009.

Agravo regimental. Recurso em mandado de segurança. Servidor público. Cargo público. Reintegração. Remoção. Perda do objeto. Inocorrência. Ato administrativo. Legalidade. Aferição. Época. Elaboração.

Não há perda de objeto quanto à discussão do instituto da remoção, uma vez que o servidor fora reintegrado ao cargo por decisão judicial.

A edição do ato administrativo deve respeitar o arcabouço legal existente no momento de sua elaboração. Eventuais alterações legislativas posteriores ao ato não têm o condão de torná-lo ilegal. Nesse entendimento, o Tribunal deu provimento parcial ao agravo regimental para conhecer do recurso, mas negou-lhe provimento. Unânime.

Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança nº 559/SE, rel. Min. Ricardo Lewandowski, em 1º.10.2009.

Embargos de declaração. Ação cautelar. Princípio da fungibilidade. Aplicação. Campanha eleitoral. Arrecadação. Gastos eleitorais. Ilícitude. Condenação. Execução imediata. Possibilidade.

Na linha da jurisprudência do TSE, recebem-se como agravo regimental os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática.

Ainda que em relação à pena de inelegibilidade – em face do reconhecimento do abuso do poder econômico – incida o disposto no art. 15 da LC nº 64/90, é certo que, quanto à parte da condenação por arrecadação e gastos ilícitos de recursos de campanha a que se refere o art. 30-A da Lei das Eleições, o TSE já assentou a possibilidade de execução imediata da decisão.

Nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e, por unanimidade, negou-lhe provimento.

Embargos de Declaração na Ação Cautelar nº 3.306/MG, rel. Min. Arnaldo Versiani, em 6.10.2009.

Recurso especial. Fotocópias. Autenticação. Inexistência. Conduta atípica. Documento original. Perícia grafotécnica. Ausência. Falsidade. Aferição. Impossibilidade. Matéria de fato. Prova. Reexame. Impossibilidade.

O uso de fotocópia não autenticada de documento é conduta atípica porque ausente o potencial para causar dano à fé pública.

A não realização de exame grafotécnico em documento original impossibilita a aferição de sua falsidade.

É inviável o reexame de fatos e provas em sede de recurso especial, a teor das Súmulas nº 279/STF e 7/STJ.

Nesse entendimento, o Tribunal negou provimento ao recurso. Unânime.

Recurso Especial Eleitoral nº 28.129/SE, rel. Min. Fernando Gonçalves, em 1º.10.2009.

Eleições 2006. Recurso especial. Competência originária. Poder Judiciário. Supervisão. Necessidade. Termo circunstaciado de ocorrência. Caráter informativo. Ação penal. Vício. Inexistência.

No exercício de competência penal originária, a atividade de supervisão judicial deve ser desempenhada desde a abertura dos procedimentos investigatórios até o eventual oferecimento da denúncia.

O termo circunstaciado, tal como o inquérito policial, tem caráter meramente informativo. Eventuais vícios ocorridos nesta fase não contaminam a ação penal.

Nesse entendimento, o Tribunal deu provimento ao recurso. Unânime.

Recurso Especial Eleitoral nº 28.981/RN, rel. Min. Marcelo Ribeiro, em 6.10.2009.

Eleições 2006. Recurso ordinário. Cabimento. Vantagem. Oferecimento. Voto. Obtenção. Objetivo. Captação ilícita de sufrágio. Descaracterização.

É cabível o recurso ordinário, nos termos do inciso III do § 4º do art. 121 da CF, quando seu julgamento puder resultar na declaração de inelegibilidade, na perda do diploma ou mandato obtido em eleições federais ou estaduais.

Para caracterizar captação ilícita de sufrágio é necessário que o oferecimento de bens ou vantagens seja condicionado à obtenção do voto.

A simples realização de um evento, ainda que com a oferta de comida e bebida, no qual esteja presente o candidato, não caracteriza, por si só, captação ilícita de sufrágio.

Nesse entendimento, o Tribunal, por unanimidade, rejeitou a preliminar de não cabimento do recurso ordinário e, no mérito, por maioria, negou provimento ao recurso. Unânime.

Recurso Ordinário nº 2.311/SP, rel. Min. Marcelo Ribeiro, em 6.10.2009.

SESSÃO ADMINISTRATIVA

Consulta. Emenda constitucional. Vereador. Quantidade. Alteração. Caso concreto.

Não se conhece de consulta que verse aplicabilidade da EC nº 58/2009, que alterou o número de vereadores e determinou a sua eficácia a partir do processo eleitoral de 2008, por caracterizar caso concreto.

Nesse entendimento, o Tribunal não conheceu da consulta. Unânime.

Consulta nº 1.725/DF, rel. Min. Marcelo Ribeiro, em 6.10.2009.

Criação de zona eleitoral. Requisitos. Atendimento.

Atendidos os requisitos previstos na Res.-TSE nº 19.994/97, defere-se a criação da 424ª Zona Eleitoral

no Município de Jundiaí/SP, por desmembramento da 65ª Zona Eleitoral.

Nesse entendimento, o Tribunal homologou a decisão regional. Unânime.

Criação de Zona Eleitoral ou Remanejamento nº 361/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, em 1º.10.2009.

Lista tríplice. Regularidade. Encaminhamento.

Atendida a legislação pertinente, a lista tríplice deve ser encaminhada ao Poder Executivo com os nomes dos candidatos – Drs. Antônio Remígio da Silva Júnior, Newton Nobel Sobreira Vita e Paulo Wanderley Câmara – ao cargo de juiz efetivo, classe jurista, do TRE/PB.

Nesse entendimento, o Tribunal determinou o encaminhamento da lista tríplice ao Poder Executivo. Unânime.

Lista Tríplice nº 583/PB, rel. Min. Marcelo Ribeiro, em 1º.10.2009.

Lista tríplice. Regularidade. Encaminhamento.

Atendida a legislação pertinente, a lista tríplice deve ser encaminhada ao Poder Executivo com os nomes dos candidatos – Drs. Aroldo Limonge, Rodrigo Marques de Abreu Júdice e José Domingos de Almeida – ao cargo de juiz efetivo, classe jurista, do TRE/ES.

Nesse entendimento, o Tribunal determinou o encaminhamento da lista tríplice ao Poder Executivo. Unânime.

Lista Tríplice nº 591/ES, rel. Min. Marcelo Ribeiro, em 6.10.2009.

Petição. Registro de partido. PP. Estatuto partidário. Alteração. Anotação. Registro. Formalidade. Atendimento.

Para que haja alterações no estatuto de partido político, devem ser cumpridas as determinações constantes na Lei nº 9.096/95, bem como as disposições estabelecidas na Res.-TSE nº 19.406/95.

Atendidos os requisitos legais, defere-se o pedido de anotação das alterações estatutárias promovidas pelo Partido Progressista (PP).

Nesse entendimento, o Tribunal deferiu o pedido de anotação. Unânime.

Petição nº 104/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, em 1º.10.2009.

Processo administrativo. Servidor público. Remoção. TRE. Requisitos. Atendimento. Resolução do TSE. Processos. Sobrestamento. Anterioridade. Regra de transição. Aplicação.

O pedido de remoção sobrerestado e protocolado até o dia 29 de maio de 2009, nos termos da Res.-TSE nº 23.092/2009, que atenda às exigências constantes da Res.-TSE nº 22.660/2007, deve ser deferido.

Nesse entendimento, o Tribunal deferiu o pedido de remoção, na modalidade a pedido e sem ônus para a administração. Unânime.

Processo Administrativo nº 20.235/SE, rel. Min. Ricardo Lewandowski, em 1º.10.2009.

Processo administrativo. Servidor público. Remoção. TRE. Requisitos. Atendimento. Resolução do TSE. Processos. Sobrestamento. Anterioridade. Regra de transição. Aplicação.

Atendidos os requisitos da Res.-TSE nº 22.660/2007, defere-se o pedido de remoção do servidor.

Os pedidos de remoção sobrerestados, que tenham sido protocolados até o dia 29 de maio de 2009, deverão preencher os requisitos dispostos no § 2º do art. 8º da Res.-TSE nº 22.660/2007, à inteligência do art. 26 da Res.-TSE nº 23.092/2009, que traz a regra de transição.

Nesse entendimento, o Tribunal deferiu o pedido de remoção, na modalidade a pedido e sem ônus para a administração. Unânime.

Processo Administrativo nº 20.243/RN, rel. Min. Marcelo Ribeiro, em 1º.10.2009.

PUBLICADOS NO DJE

Agravo de Instrumento no Recurso Especial Eleitoral nº 27.676/MT

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. CONVERSÃO CONDICIONADA A QUE SE PREENCHAM OS PRESSUPOSTOS DO RECURSO CABÍVEL. RECURSO EXTEMPORÂNEO. NÃO CONHECIMENTO.

DJE de 5.10.2009.

Agravo Regimental na Ação Cautelar nº 3.285/MT

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CAUTELAR. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. TRE. RECURSO ELEITORAL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. LITISPENDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Há litispendência quando se repete ação, em curso, com mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido.

2. A ação cautelar deve ser preparatória de algum recurso especial eleitoral a ser manejado ou incidental de algum recurso já em trâmite no TSE. A via cautelar não pode ser utilizada como recurso eleitoral.

3. Agravo regimental desprovido.

DJE de 5.10.2009.

Agravo Regimental na Ação Cautelar nº 3.291/SP

Relator: Ministro Felix Fischer

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CAUTELAR. CANDIDATO COM REGISTRO DEFERIDO NO MOMENTO DA ELEIÇÃO. POSTERIOR INDEFERIMENTO. ART. 175, § 4º, DO CÓDIGO ELEITORAL. APLICAÇÃO. NÃO PROVIMENTO.

1. Na linha dos precedentes desta c. Corte, prevalece a situação jurídica do candidato no momento da eleição. Assim, os votos atribuídos a candidato com o registro deferido na data do pleito, que, posteriormente tem

o registro indeferido, devem ser contados para a legenda pela qual disputou o pleito, conforme dispõe o art. 175, § 4º, do Código Eleitoral. Precedentes: AAG nº 6.588/MG, Rel. Min. Gerardo Grossi, DJ de 19.3.2007; REspe nº 27.041/CE, Rel. Min. José Delgado, DJ de 8.8.2007; AgR-REspe nº 28.070/CE, Rel. Min. Arnaldo Versiani, DJ de 1º.2.2008.

2. No caso, o indeferimento do registro do candidato ocorreu após as eleições, razão pela qual os votos devem ser computados ao partido pelo qual concorreu no pleito.

3. Agravo regimental não provido.

DJE de 5.10.2009.

Agravo Regimental na Ação Cautelar nº 3.292/PR

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CAUTELAR. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO. INELEGIBILIDADE. DIPLOMA NEGADO. FUNDAMENTOS NÃO INFIRMADOS.

1. Há de se negar a diplomação ao eleito que não possui, na data da diplomação, a plenitude de seus direitos políticos.

2. A condenação criminal por sentença transitada em julgado ocasiona a suspensão dos direitos políticos, enquanto durarem seus efeitos, independente da natureza do crime (art. 15, III, CF).

3. Ausência de *fumus boni juris*.

4. É inviável o agravo regimental que não infirma os fundamentos da decisão agravada.

5. Agravo desprovido.

DJE de 5.10.2009.

Agravo Regimental na Ação Rescisória nº 378/SC

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro

Ementa: Agravo regimental. Ação rescisória. Acórdão. Tribunal Superior Eleitoral. Indeferimento. Registro. Candidato. Vereador. Ex-presidente da Câmara Municipal. Rejeição de contas pelo TCE/SC. Decisão transitada em julgado. Inelegibilidade. Art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90. Irregularidade insanável.

1. O autor pretende simplesmente rediscutir a causa de indeferimento de seu registro, o que não é possível por meio da via excepcional da ação rescisória.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

DJE de 5.10.2009.

Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 10.367/DF

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. REDUÇÃO MULTA. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO.

1. Incabível o recurso especial para se apreciar a pretensão de redução do valor da multa imposta ao

agravante com base no art. 461 do CPC em decisão já transitada em julgado.

2. Para se examinar a apontada ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade seria necessária a análise de elementos fático-probatórios dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmulas nºs 7/STJ e 279/STF).

3. Agravo regimental desprovido.

DJE de 5.10.2009.

Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 10.671/PB

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. CONVERSÃO EM MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO. APLICAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO.

É impossível aplicação do princípio da fungibilidade, visando à obtenção de efeito suspensivo, para a conversão em medida cautelar de agravo de instrumento que teve seu seguimento negado, não havendo recurso contra esta decisão.

Não se conhece de agravo regimental em agravo de instrumento interposto contra decisão transitada em julgado.

DJE de 6.10.2009.

Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 27.557/PI

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROVIMENTO PROPAGANDA ELEITORAL. EXTEMPORÂNEA. LEI Nº 9.504/97, ART. 36, § 3º. DESCARACTERIZAÇÃO. CARTAZES. CALENDÁRIO. MENSAGEM. FELICITAÇÕES. CONTEÚDO ELEITORAL. INOCORRÊNCIA. PROMOÇÃO PESSOAL.

1. Tendo em vista que as premissas fáticas foram delineadas no acórdão regional, é possível o seu reexame jurídico no âmbito do recurso especial. Não incidem, *in casu*, os Enunciados Sumulares nºs 7/STJ e 279/STF.

2. Na linha dos precedentes desta Corte, mensagens de cumprimento e felicitação, sem referência à eleição vindoura ou a outros aspectos que ressaltem as aptidões de possível candidato para exercer mandato eletivo, não configuram propaganda eleitoral extemporânea.

3. Agravo regimental desprovido.

DJE de 5.10.2009.

Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 27.947/TO

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA. LEI Nº 9.504/97,

ART. 36, § 3º. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO.

1. As informações contidas nas ementas dos acórdãos apontados como paradigmas não permitem a realização do cotejo analítico entre os julgados confrontados.

2. A transcrição de excertos de pareceres do Ministério Público Eleitoral não se presta à caracterização do dissenso jurisprudencial.

3. Agravo regimental desprovido.

DJE de 5.10.2009.

Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 28.576/SP

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. NÃO PROVIMENTO. PROPAGANDA ELEITORAL. COMITÊ. CANDIDATO. OUTDOOR. ELEIÇÕES 2006. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. PROVIMENTO.

1. O posicionamento que prevaleceu neste Tribunal nas eleições de 2006 autoriza a fixação de placa com dimensão superior a quatro metros quadrados em comitê de candidato. Precedentes.

2. Para que seja assegurada a observância dos princípios da segurança jurídica e da isonomia, recomenda-se não haver alteração do posicionamento jurisprudencial em relação à mesma eleição.

3. Agravo regimental desprovido.

DJE de 5.10.2009.

Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 34.847/MS

Relator: Ministro Felix Fischer

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. REVISÃO CRIMINAL. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS NÃO ATACADOS. DESPROVIMENTO.

1. O agravo regimental não pode constituir mera reiteração das razões do recurso denegado, devendo infirmar os fundamentos da decisão agravada, sob pena de subsistirem suas conclusões. (Precedentes: AgRgAI 8.814/PA, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 5.6.2008; REspe 25.948/BA, Rel. Min. Gerardo Grossi, DJ de 19.2.2008). No caso, o agravante limita-se a reproduzir as alegações anteriormente expostas no recurso especial. Não ataca, portanto, os argumentos da decisão agravada, quais sejam: a) impossibilidade de reexame de fatos e provas para aferir a suposta violação ao art. 621, I e III, do Código de Processo Penal; b) ausência de prequestionamento quanto à alegação de afronta ao art. 5º, XLVII, "e", da Constituição Federal c.c. o art. 59 do Código Penal; c) falta de similitude fática no que se refere ao alegado dissídio jurisprudencial.

2. Agravo regimental desprovido.

DJE de 5.10.2009.

Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 35.316/RN

Relator: Ministro Arnaldo Versiani

Ementa: Investigação judicial. Conduta vedada e abuso de poder.

1. A distribuição gratuita de jornal contendo publicidade supostamente institucional não configura o ilícito previsto no art. 73, IV, da Lei nº 9.504/97, uma vez que não se trata de bem ou serviço de caráter social.

2. Para a configuração do abuso do poder econômico, político ou de autoridade, é necessária a demonstração da potencialidade do fato em desequilibrar o resultado do pleito.

3. Para modificar o entendimento da Corte Regional Eleitoral de que a conduta não teve potencialidade para alterar o resultado do pleito, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental a que se nega provimento.

DJE de 5.10.2009.

Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 35.456/SP

Relator: Ministro Arnaldo Versiani

Ementa: Representação. Arts. 73, VI, b, e 74, da Lei nº 9.504/97. Publicidade institucional. Sítio. Internet. Abuso de autoridade. Reexame. Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal.

1. O Tribunal *a quo* assentou não ser aplicável, na espécie, a pena de cassação a que se refere o § 5º do art. 73 da Lei das Eleições, porque não haveria excesso na propaganda veiculada no sítio da prefeitura.

2. Rever esse entendimento demandaria o reexame de provas e fatos, o que encontra óbice na Súmula nº 279 do egrégio Supremo Tribunal Federal.

3. Quanto à imputação de abuso de autoridade, previsto no art. 74 da Lei das Eleições, a Corte de origem também assentou a ausência de potencialidade do fato para influir no resultado do pleito, o que para ser revisto exigiria o reexame do conjunto fático-probatório, vedado nesta instância especial.

Agravo regimental desprovido.

DJE de 5.10.2009.

Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 35.531/SP

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ABUSO DO PODER POLÍTICO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 5º, LV, DA CF. INOCORRÊNCIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há falar em cerceamento do direito de defesa quando as instâncias ordinárias, destinatárias da

prova, indeferem diligências irrelevantes para o julgamento da lide.

2. Para alterar o acórdão regional, que concluiu pela ausência de conotação eleitoral e de promoção pessoal do agente público nas matérias divulgadas pelo jornal, seria necessário o reexame de elementos fático-probatórios dos autos, providência inviável em sede de recurso especial (Súmulas nºs 7/STJ e 279/STF).

3. Agravo regimental desprovido.

DJE de 5.10.2009.

Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 35.554/RJ

Relator: Ministro Felix Fischer

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AÇÃO PENAL. PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVO LEGAL TIDO POR VIOLADO. INDICAÇÃO NUMÉRICA. DESNECESSIDADE. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA DE INVALIDAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. Para caracterizar o requisito do prequestionamento não é necessária a indicação numérica do dispositivo tido por violado, mas tão somente que o Tribunal *a quo* decida sobre a matéria tratada naquele dispositivo. (Edcl nos Edcl nos Edcl no AgRg no Respe 28.996/SC, de minha relatoria, publicado na sessão de 1.10.2008). No caso, dei provimento ao recurso especial por entender violados os arts. 5º, LV, da Constituição Federal e 265, § 2º, do Código de Processo Penal, tendo em vista que o advogado do recorrente, substabelecido poucos dias antes da sessão de julgamento, foi impedido de exercer o direito de vista pelo prazo assinalado pelo e. Relator e por não ter o e. Tribunal *a quo* nomeado defensor dativo para o recorrente. Tal questão foi objeto de decisão do e. relator durante a sessão de julgamento, consignada no acórdão objeto do recurso (fl. 743).

2. Agravo regimental desprovido.

DJE de 5.10.2009.

Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 8.231/SP

Relator: Ministro Ricardo Lewandowski

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRESTAÇÃO DE CONTAS. MATÉRIA ADMINISTRATIVA. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I – O sobrestamento incidirá apenas sobre recursos extraordinários que versem sobre idêntica controvérsia, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil. Pedido rejeitado.

II – A rejeição de contas partidárias, pelos Tribunais Regionais Eleitorais, é matéria administrativa e não viabiliza a jurisdicionalização do tema por meio do

recurso especial previsto no art. 121, § 4º, I e II, da Constituição Federal.

III – É necessária a existência de vícios na decisão embargada para o acolhimento dos embargos de declaração. Precedentes.

IV – A rediscussão da matéria já apreciada não se inclui nas hipóteses de cabimento dos embargos declaratórios. Precedentes.

V – Embargos rejeitados.

DJE de 5.10.2009.

Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 27.344/MG

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL E EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A contradição a ensejar embargos de declaração é aquela existente entre as premissas do julgado ou decorrente de a fundamentação se contrapor à conclusão.

2 - É incabível a inovação recursal em embargos declaratórios. Precedentes.

3 - A pretensão de emprestar efeitos infringentes a embargos de declaração esbarra em sua finalidade integrativa.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

DJE de 5.10.2009.

Embargos de Declaração no Recurso contra Expedição de Diploma nº 698/TO

Relator: Ministro Felix Fischer

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. ELEIÇÕES 2006. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ABUSO DE PODER POLÍTICO E ECONÔMICO. USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O recurso contra expedição de diploma (RCED) é instrumento processual adequado à proteção do interesse público na lisura do pleito, assim como o são a ação de investigação judicial eleitoral (AIJE) e a ação de impugnação de mandato eletivo (AIME). Todavia, cada uma dessas ações constitui processo autônomo, dado possuírem causas de pedir próprias e consequências distintas, o que impede que o julgamento favorável ou desfavorável de alguma delas tenha influência no trâmite das outras. A esse respeito, os seguintes julgados desta e. Corte: (AREspe 26.276/CE, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 7.8.2008; RESpe 28.015/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ de 30.4.2008).

2. Verificada a nulidade de mais de 50% dos votos, realizam-se novas eleições indiretas, nos termos do art. 224 do Código Eleitoral interpretado à luz do art. 81, § 1º, da Constituição da República.

3. O art. 1º, I, c, da LC nº 64/90 prevê a inelegibilidade daqueles que perdem seus cargos eletivos "por infringência a dispositivo da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal e da Lei Orgânica dos Municípios". Contudo, a pretensão de ver declarada tal inelegibilidade deve ser manejada por instrumento próprio. Tal sanção não se inclui entre aquelas previstas para o recurso contra expedição de diploma.

4. Para conhecer do recurso contra expedição de diploma e dar-lhe provimento, o e. TSE entendeu estarem presentes os requisitos caracterizadores do abuso de poder. Considerou que os atos praticados pudessem ser caracterizados conduta vedada. Não há falar em omissão ou contradição do v. acórdão embargado.

5. De fato, o pedido de remarcação de oitiva de testemunhas que não compareceram à audiência inicial não foi apreciado. Contudo, as razões do v. acórdão embargado revelam que a mencionada prova oral não revelou importância para o deslinde da *quaestio*, mesmo porque os fatos que pretendiam justificar foram, em parte, rejeitados.

6. Acolhem-se os embargos de declaração opostos pelo Partido Popular Socialista, sem efeito modificativo e nega-se provimento aos demais embargos de declaração.

DJE de 5.10.2009.

Recurso Especial Eleitoral nº 27.550/RN

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro

Ementa: RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA. RECURSOS PÚBLICOS. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ART. 73, I, DA LEI N° 9.504/97. VIOLAÇÃO. PROVIMENTO.

1. A suposta utilização indevida de recursos públicos subsume-se, em tese, à vedação do art. 73, inciso I, da Lei nº 9.504/97.

2. Recurso especial provido.

DJE de 5.10.2009.

Recurso Especial Eleitoral nº 35.622/AM

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro

Ementa: RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. PROVA. ILICITUDE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ART. 5º, XII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ORDEM JUDICIAL. AUSÊNCIA. CONTAMINAÇÃO DAS DEMAIS PROVAS. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES N°s 7/STJ e 279/STF.

1. A gravação clandestina feita por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, não constitui interceptação vedada pela Constituição da República, sobretudo quando se destine a fazer prova, em juízo ou inquérito, a favor de quem a gravou.

2. No caso dos autos, não é possível saber se quem forneceu a mídia seria a própria pessoa constante da gravação, ou seja, não há como aferir se houve anuência de um dos interlocutores.

3. Para alterar a conclusão do *decisum*, de que as demais provas estariam contaminadas por derivação, seria necessário amplo reexame do material probatório, providência inviável nas instâncias extraordinárias (Súmulas n°s 7/STJ e 279/STF).

4. Recurso especial desprovido.

DJE de 5.10.2009.

Recurso em Mandado de Segurança nº 579/SP

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro

Ementa: RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. JURISDIÇÃO DE ZONA ELEITORAL. BASE TERRITORIAL ABRANGIDA POR MAIS DE UM FORO REGIONAL. ART. 5º DA RESOLUÇÃO TRE/SP N° 181/2006. PROVIMENTO PARCIAL.

1. As inscrições para a vaga de Juiz da 403ª Zona Eleitoral (Jaraguá) devem ser abertas tanto aos magistrados do Foro Regional da Lapa, quanto àqueles do Foro Regional de Nossa Senhora do Ó.

2. Aplicação, por analogia, do art. 5º da Resolução TRE/SP nº 181/2006.

3. Recurso a que se dá parcial provimento.

DJE de 5.10.2009.

Recurso Ordinário nº 1.365/PA

Relator: Ministro Caputo Bastos

Ementa: Recurso ordinário. Investigação judicial. Eleições 2006. Abuso de poder. *Outdoors*. Felicitações. Natalícios. Veiculação. Momento muito anterior ao período eleitoral. Potencialidade. Não caracterização. 1. Conforme pacífica jurisprudência do Tribunal, a procedência da investigação judicial, fundada em abuso de poder, exige a demonstração da potencialidade do ato em influir no resultado do pleito.

2. Não se evidencia a indispensável potencialidade no que concerne à veiculação de diversos *outdoors* – consistentes em mensagens de felicitações pelos aniversários dos investigados – ocorrida em meados de 2005, ou seja, em momento muito anterior ao início da campanha eleitoral de 2006.

Recurso ordinário a que se nega provimento.

DJE de 5.10.2009.

Recurso Ordinário nº 1.442/RS

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro

Ementa: RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÕES 2006. DEPUTADO ESTADUAL. CANDIDATO À REELEIÇÃO. MANUTENÇÃO DE ALBERGUES. ASSISTÊNCIA GRATUITA. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. POTENCIALIDADE LESIVA. INELEGIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A prestação de serviço assistencialista mediante o oferecimento de hospedagem gratuita por candidatos apresenta, no caso, potencial lesivo apto a acarretar a aplicação da pena de inelegibilidade. Ressalva de entendimento.

2. Recurso ordinário parcialmente provido.

DJE de 5.10.2009.

Resolução nº 23.112, de 20.8.2009**Petição nº 2.679/DF****Relator: Ministro Arnaldo Versiani****Ementa:** Petição. Partido político. Estatuto. Correções. Erros materiais. Atendimento.

Pedido deferido.

DJE de 5.10.2009.**Resolução nº 23.122, de 25.9.2007****Embargos de Declaração no Processo Administrativo nº 19.451/DF****Relator: Ministro Cezar Peluso****Ementa:** Gratificações eleitorais. Res. TSE nº 22.073/2005. Embargos de declaração. Verba de representação pelo exercício da presidência dos tribunais eleitorais. Impossibilidade. Subsídio já integrado com a representação da Presidência. Pedido indeferido. 1. Estabelece o art. 39, § 4º, da Constituição da República que o subsídio é devido em parcela única, vedado o acréscimo de gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI. 2. Para se chegar ao cálculo do subsídio de ministro do Supremo Tribunal Federal, incluiu-se a representação da Presidência.**DJE de 9.10.2009.****Resolução nº 23.123, de 8.9.2009****Petição nº 2.565/SP****Relator: Ministro Ricardo Lewandowski****Ementa:** EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PETIÇÃO. PARTIDO POLÍTICO. CONTAS REJEITADAS. EXERCÍCIO 2006. RECEBIMENTO COMO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INÉRCIA DA AGREMIACÃO PARTIDÁRIA. NEGADO PROVIMENTO.

I – Os embargos de declaração opostos contra resolução que apreciou prestação de contas partidárias devem ser conhecidos como pedido de reconsideração. Precedentes.

II – Rejeitam-se as contas de partido que, intimado a sanar as irregularidades, mantém-se inerte.

III – Inviável a apresentação de documentos após julgamento das contas em caráter definitivo. Ausência de previsão legal, na hipótese. Precedente.

IV – Embargos de declaração recebidos como pedido de reconsideração, o qual se indefere.

DJE de 5.10.2009.**Resolução nº 23.124, de 8.9.2009****Petição nº 2.988/DF****Relator: Ministro Ricardo Lewandowski****Ementa:** PETIÇÃO. PARTIDO POLÍTICO. ESTATUTO. ALTERAÇÕES. REGISTRO. REQUISITOS. RESOLUÇÃO-TSE 19.406/95. ATENDIMENTO.

Uma vez atendidos os requisitos exigidos na RES.-TSE 19.406/95 e considerada a manifestação favorável do Ministério Público, defere-se o pedido de anotação

das alterações estatutárias resultante da deliberação em convenção nacional da agremiação partidária.

Pedido deferido.

DJE de 5.10.2009.**Resolução nº 23.126, de 10.9.2009****Processo Administrativo nº 20.242/BA****Relator: Ministro Ricardo Lewandowski****Ementa:** CONSULTA. RECEBIMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESIDENTE DE TRE. MATÉRIA ADMINISTRATIVA. PROCEDIMENTO. RECOLHIMENTO. RECURSO ORIUNDO DE FONTE NÃO IDENTIFICADA. FUNDO PARTIDÁRIO. UTILIZAÇÃO. GUIA DE RECOLHIMENTO DA UNIÃO (GRU).

I – Os recursos oriundos de fontes não identificadas compõem o Fundo Partidário e deverão ser recolhidos por meio da Guia de Recolhimento da União (GRU), nos termos da Resolução 21.975/2004 – TSE e Portaria 288/2005 – TSE.

II – Consulta recebida como processo administrativo em razão da relevância da matéria tratada.

DJE de 5.10.2009.**Resolução nº 23.127, de 8.9.2009****Processo Administrativo nº 19.382/PI****Relator: Ministro Marcelo Ribeiro****Ementa:** PROCESSO ADMINISTRATIVO. TRE/PI. CONSULTA. SERVIDOR. REQUISIÇÃO. LEI Nº 6.999/82. ALCANCE.

O art. 1º da Lei nº 6.999/82 limita a requisição, pela Justiça Eleitoral, aos servidores públicos da administração direta da União, dos estados, do Distrito Federal, dos territórios e dos municípios, bem como de suas autarquias e fundações públicas.

DJE de 5.10.2009.**Resolução nº 23.128, de 15.9.2009****Petição nº 1.638/SP****Relator: Ministro Fernando Gonçalves****Ementa:** PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRESTAÇÃO DE CONTAS DO PSTU. DESAPROVAÇÃO. EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 2004. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1 - O pedido de reconsideração de decisão em processo de prestação de contas deve ser formulado no tríduo legal a que se refere o art. 258 do Código Eleitoral. Precedentes.

2 - Pedido de reconsideração não conhecido.

DJE de 5.10.2009.**Resolução nº 23.129, de 15.9.2009****Petição nº 1.837/DF****Relator: Ministro Fernando Gonçalves****Ementa:** PARTIDO POLÍTICO. PSDC. PRESTAÇÃO DE CONTAS. APROVAÇÃO.

Uma vez sanadas as irregularidades apontadas, impõe-se a aprovação da prestação de contas do Partido Social Democrata Cristão (PSDC) referente ao exercício financeiro de 2005.

DJE de 6.10.2009.

Resolução nº 23.130, de 15.9.2009

Processo Administrativo nº 20.231/CE

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. TRE/CE. PEDIDO DE AFASTAMENTO PARA ESTUDO NO EXTERIOR.

Não atendidos os requisitos objetivos constantes do art. 96-A da Lei n.º 8.112/90, com redação dada pela Lei nº 11.907/2009, deve ser indeferido o pedido de afastamento requerido na vigência da norma alteradora.

DJE de 6.10.2009.

Resolução nº 23.131, de 15.9.2009

Consulta nº 1.717/DF

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro

Ementa: CONSULTA. VICE-PREFEITO. INELEGIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de consulta formulada sem a necessária especificidade.

DJE de 6.10.2009.

Resolução nº 23.132, de 15.9.2009

Revisão de Eleitorado nº 589/MA

Relator: Ministro Ricardo Lewandowski

Ementa: PEDIDO. REALIZAÇÃO. REVISÃO DE ELEITORADO. FRAUDE. ALISTAMENTO ELEITORAL. AUTORIZAÇÃO. CONDIÇÃO. EXISTÊNCIA. DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. POSTERIORIDADE. REVISÃO DE OFÍCIO. MUNICÍPIOS INDICADOS. CADASTRAMENTO BIOMÉTRICO.

I – As revisões de eleitorado previstas para o exercício de 2009 estão adstritas aos municípios previamente indicados pelos tribunais regionais, conforme dispõem as Resoluções 23.061/2009 e 23.062/2009 – TSE.

II – A realização de revisão de eleitorado em município não indicado pelo TRE para a implementação do cadastro biométrico, se sujeita à existência de dotação orçamentária, após a efetivação das revisões de ofício.

III – Condicionamento da realização das revisões de eleitorado à existência de sobra orçamentária.

DJE de 6.10.2009.

Resolução nº 23.143, de 17.9.2009

Processo Administrativo nº 19.994/PE

Relator: Ministro Felix Fischer

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO. REMOÇÃO DE SERVIDOR ENTRE TRIBUNAIS REGIONAIS ELEITORAIS. REGRA DE TRANSIÇÃO INSERTA NO ART. 26 DA RESOLUÇÃO-TSE Nº 23.092/2009. REQUISITOS ATENDIDOS. DEFERIMENTO.

1. Os pedidos de remoção de servidores entre tribunais regionais eleitorais sobrestados, em cumprimento à decisão prolatada na Sessão Administrativa de 17.12.2008, deverão preencher os requisitos dispostos no art. 8º, § 2º, da Resolução-TSE nº 22.660/2007, à inteligência do art. 26 da Resolução-TSE nº 23.092/2009 (Precedentes: PA nºs 20.161 e 20.162, ambos da relatoria do e. Min. Marcelo Ribeiro, Sessão Administrativa de 15.9.2009).

2. Pedido de remoção deferido, na modalidade a pedido, sem ônus para a Justiça Eleitoral.

DJE de 5.10.2009.

Resolução nº 23.144, de 17.9.2009

Processo Administrativo nº 20.201/SE

Relator: Ministro Felix Fischer

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO. REMOÇÃO DE SERVIDOR ENTRE TRIBUNAIS REGIONAIS ELEITORAIS. REGRA DE TRANSIÇÃO INSERTA NO ART. 26 DA RESOLUÇÃO-TSE Nº 23.092/2009. REQUISITOS ATENDIDOS. DEFERIMENTO.

1. Os pedidos de remoção de servidores entre tribunais regionais eleitorais sobrestados, em cumprimento à decisão prolatada na Sessão Administrativa de 17.12.2008, deverão preencher os requisitos dispostos no art. 8º, § 2º, da Resolução-TSE nº 22.660/2007, à inteligência do art. 26 da Resolução-TSE nº 23.092/2009 (Precedentes: PA nºs 20.161 e 20.162, ambos da relatoria do e. Min. Marcelo Ribeiro, Sessão Administrativa de 15.9.2009).

2. Pedido de remoção deferido, na modalidade a pedido, sem ônus para a Justiça Eleitoral.

DJE de 5.10.2009.

DESTAQUE

Embargos de Declaração no Recurso contra Expedição de Diploma nº 698/TO

Relator: Ministro Felix Fischer

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. ELEIÇÕES 2006. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE

SUFRÁGIO. ABUSO DE PODER POLÍTICO E ECONÔMICO. USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O recurso contra expedição de diploma (RCED) é instrumento processual adequado à proteção do interesse público na lisura

do pleito, assim como o são a ação de investigação judicial eleitoral (AIJE) e a ação de impugnação de mandato eletivo (AIME). Todavia, cada uma dessas ações constitui processo autônomo, dado possuírem causas de pedir próprias e consequências distintas, o que impede que o julgamento favorável ou desfavorável de alguma delas tenha influência no trâmite das outras. A esse respeito, os seguintes julgados desta e. Corte: (AREspe 26.276/CE, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 7.8.2008; REspe 28.015/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ de 30.4.2008).

2. Verificada a nulidade de mais de 50% dos votos, realizam-se novas eleições indiretas, nos termos do art. 224 do Código Eleitoral interpretado à luz do art. 81, § 1º, da Constituição da República.

3. O art. 1º, I, c, da LC nº 64/90 prevê a inelegibilidade daqueles que perdem seus cargos eletivos "por infringência a dispositivo da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal e da Lei Orgânica dos Municípios". Contudo, a pretensão de ver declarada tal inelegibilidade deve ser manejada por instrumento próprio. Tal sanção não se inclui entre aquelas previstas para o recurso contra expedição de diploma.

4. Para conhecer do recurso contra expedição de diploma e dar-lhe provimento, o e. TSE entendeu estarem presentes os requisitos caracterizadores do abuso de poder. Considerou que os atos praticados pudessem ser caracterizados conduta vedada. Não há falar em omissão ou contradição do v. acórdão embargado.

5. De fato, o pedido de remarcação de oitiva de testemunhas que não compareceram à audiência inicial não foi apreciado. Contudo, as razões do v. acórdão embargado revelam que a mencionada prova oral não revelou importância para o deslinde da *quaestio*, mesmo porque os fatos que pretendiam justificar foram, em parte, rejeitados.

6. Acolhem-se os embargos de declaração opostos pelo Partido Popular Socialista, sem efeito modificativo e nega-se provimento aos demais embargos de declaração.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em acolher parcialmente os embargos de declaração do Partido Popular Socialista (PPS), para prestar esclarecimentos, sem efeitos modificativos e em rejeitar os embargos de declaração do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB), os de José Wilson Siqueira Campos e outros, e os de Marcelo de Carvalho Miranda e outro, nos termos das notas taquigráficas. Brasília, 8 de setembro de 2009.

CARLOS AYRES BRITTO – PRESIDENTE
FELIX FISCHER – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, cuida-se de embargos de declaração opostos pelo Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB), pelo Partido Popular Socialista (PPS), por José Wilson Siqueira Campos, Ronaldo Dimas Nogueira Pereira e Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) e por Marcelo de Carvalho Miranda contra acórdão assim ementado:

"RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. ELEIÇÕES 2006. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ABUSO DE PODER POLÍTICO E ECONÔMICO. USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO.

1. O conhecimento do fato não é o marco inicial para a atuação da Justiça Eleitoral na apuração de abuso de poder político ou econômico, bem como do uso abusivo dos meios de comunicação, capazes de prejudicar a igualdade de oportunidades nas eleições e a livre manifestação da vontade política popular. O prazo para interposição do recurso contra expedição de diploma é de três dias contados da diplomação. (Precedentes: RCED 761, Rel. Min. Eros Grau, DJ 26.3.2009; RCED 627/CE, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 24.6.2005; RO 725/GO, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, Rel. Designado Min. Caputo Bastos, DJ de 18.11.2005)

2. Para que a petição inicial seja apta, é suficiente que descreva os fatos e leve ao conhecimento da Justiça Eleitoral eventual prática de ilícito eleitoral. A análise sobre a veracidade dos fatos configura matéria de mérito (AgRg no Ag nº 4.491/DF, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 30.9.2005) (REspe nº 26.378/PR, de minha relatoria, DJ de 8.9.2008). No caso, a exordial descreve fatos que configuram, em tese, abuso de poder e captação ilícita de sufrágio, os quais legitimam o ajuizamento de recurso contra expedição de diploma, nos termos do art. 262, IV, 222 e 237 do Código Eleitoral e do art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

3. Não há abuso de poder no fato de o candidato à reeleição apresentar, em sua propaganda eleitoral, as realizações de seu governo, já que esta ferramenta é inerente ao próprio debate desenvolvido em referida propaganda (RP 1.098/DF, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 20.4.2007).

4. No caso, a rede de televisão REDESAT não veiculou, no dia anterior ao do pleito, matéria favorável aos recorridos, depreciando a imagem dos recorrentes. O programa limitou-se a fazer críticas à administração municipal e às promessas realizadas e não cumpridas por parlamentares do Município de Araguaína. O único momento em que se menciona o nome de José Wilson Siqueira

Campos – então candidato do partido recorrente – é quando o apresentador rebate algumas acusações que o próprio Siqueira Campos teria feito contra ele nos comícios nas cidades vizinhas a Araguaína.

5. Para que seja considerada antecipada a propaganda, ela deve levar ao conhecimento geral, ainda que de forma dissimulada, a candidatura, a ação política ou as razões que levem a inferir que o beneficiário seja o mais apto para a função pública. É preciso que, antes do período eleitoral, se inicie o trabalho de captação dos votos dos eleitores (AgRg no Ag 7.967/MS, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 1º.9.2008; A-REspe 23.367/PI, de minha relatoria, DJ de 6.8.2008). Na hipótese, verificou-se que, em algumas oportunidades, a propaganda institucional realmente se desnaturou, na mídia impressa e eletrônica (internet), em promoção pessoal do detentor do cargo público, dada a existência de nítida veiculação do nome do governador, já então, àquele tempo, notoriamente candidato. Observou-se a existência de promoção da imagem do recorrido: a) em algumas publicações na página da internet do governo do Estado sobre o programa “Governo mais perto de você”; b) em publicações na mídia impressa.

6. O exame da potencialidade não se prende ao resultado das eleições. Importam os elementos que podem influir no transcurso normal e legítimo do processo eleitoral, sem necessária vinculação com resultado quantitativo (RO nº 781, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 24.9.2004; RO 752/ES, Rel. Min. Fernando Neves, DJ de 6.8.2004). No caso, a publicidade considerada irregular foi divulgada tanto pela mídia impressa quanto por entrevista realizada na televisão, em uma oportunidade.

7. A potencialidade da veiculação de publicidade ilegítima em mídia impressa e eletrônica (internet) somente fica evidenciada se comprovada sua grande monta, já que o acesso a esta qualidade de mídia depende do interesse do eleitor, diferentemente do que acontece com o rádio e a televisão (REspe 19.438/MA, Rel. Min. Fernando Neves, Rel. Designado Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 14.11.2002; RO 725/GO, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, Rel. Designado Min. Caputo Bastos, DJ de 18.11.2005). No caso, não é possível se extrair da prova dos autos a repercussão que as divulgações, consideradas promocionais, obtiveram no Estado de Tocantins.

8. A cassação do registro ou do mandato, com fundamento no art. 41-A da Lei nº 9.504, de 1997, só pode ocorrer quando existir prova robusta e incontestável da captação ilícita de sufrágio (REspe nº 25.535/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 8.8.2006). No caso, apesar

de incontrovertível o fato de que inúmeros cargos foram criados e diversos servidores nomeados para cargos comissionados, a prova dos autos não revela, com clareza, que tais atos foram praticados em troca de votos (captação ilícita de sufrágio). Ressalto, desde já, todavia, que tal afirmação não exclui a existência de abuso que pode ser revelada pelo fato de que as nomeações foram utilizadas para promoção do candidato, com prova de potencialidade (arts. 222 e 237 do Código Eleitoral e 22 da Lei Complementar nº 64/90).

9. À Justiça Eleitoral não cabe julgar a eventual prática de ato de improbidade. Compete a este c. Tribunal investigar, tão somente, a ocorrência de eventual interferência ilícita no pleito, seja política ou econômica, visando a beneficiar e fortalecer candidaturas (Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 18.11.2005).

10. O abuso do poder político ocorre quando agentes públicos se valem da condição funcional para beneficiar candidaturas (desvio de finalidade), violando a normalidade e a legitimidade das eleições (Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, AgRgRO 718/DF, DJ de 17.6.2005; Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, REspe 25.074/RS, DJ de 28.10.2005).

11. O art. 73, VI, a, da Lei nº 9.504/97 vedava a transferência voluntária de recursos nos três meses que antecedem as eleições, exceto para as obras e serviços que estejam “em andamento e com cronograma prefixado”. No caso, não há prova de que os respectivos objetos não estavam efetivamente em execução na data de sua assinatura.

12. O c. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 3.741/DF, de 6.8.2006, rel. Min. Ricardo Lewandowski, assentou que a aplicabilidade imediata da Lei nº 11.300 não viola o princípio da anterioridade eleitoral, uma vez que suas normas não alteraram o processo eleitoral, mas estabeleceram regras de caráter eminentemente procedural que visavam à promoção de maior equilíbrio entre os candidatos. No mesmo sentido, o e. TSE já se manifestou no AG 8.410, DJe de 16.6.2009, Min. Joaquim Barbosa e no REspe 28.433, de minha relatoria, DJe de 27.3.2009, que “é evidente que não há vício eleitoral na criação da Lei que instituiu o já comentado programa de facilitação de obtenção de CNHs para pessoas carentes. Todavia, a execução deste programa, em homenagem ao princípio da legalidade, deveria ter sido imediatamente interrompida após a edição da Lei nº 11.300/2006”.

13. O art. 73, V, da Lei nº 9.504/97 vedava, nos três meses que antecedem ao pleito, as condutas de “nomear, contratar ou, de qualquer forma, admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens

ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, ex officio, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito [...]", sua alínea a impõe ressalva quanto a " nomeação ou exoneração de cargos em comissão e designação ou dispensa de funções de confiança". Entretanto, é necessário que se apure a existência de desvio de finalidade. No caso, por um lado, estes cargos comissionados foram criados por decreto, com atribuições que não se relacionavam a "direção, chefia e assessoramento", em afronta ao disposto no art. 37, V, CR/88; por outro, os decretos que criaram estes cargos fundamentaram-se na Lei Estadual nº 1.124/2000, sancionada pelo governador anterior, cuja inconstitucionalidade foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal apenas em 3.10.2008 (ADIn 3.232, 3.390 e 3.983, fls. 10.886-10.911). Abuso de poder caracterizado com fundamento: a) no volume de nomeações e exonerações realizadas nos três meses que antecederam o pleito; b) na natureza das funções atribuídas aos cargos que não demandavam tamanha movimentação; c) na publicidade, com nítido caráter eleitoral de promoção da imagem dos recorridos, que foi vinculada a estas práticas por meio do programa "Governo mais perto de você".

14. No caso, configurado abuso de poder pelos seguintes fatos: a) doação de 4.549 lotes "às famílias inscritas no programa Taquari" por meio do Decreto nº 2.749/2006 de 17.5.2006 que regulamentou a Lei nº 1.685/2006; b) doação de 632 lotes pelo Decreto nº 2.786 de 30.06.2006 que regulamentou a Lei nº 1.698; c) doação de lote para o Grande Oriente do Estado de Tocantins por meio do Decreto nº 2.802, que regulamentou a Lei nº 1.702, de 29.6.2006; d) doações de lotes autorizadas pela Lei nº 1.711 formalizada por meio do Decreto nº 2.810 de 13.6.2006 e pela Lei nº 1.716 formalizada por meio do Decreto nº 2.809 de 13 de julho de 2006, fl. 687, anexo 143); e) 1.447 nomeações para cargos comissionados CAD, em desvio de finalidade, no período vedado (após 1º de julho de 2006); f) concessão de bens e serviços sem execução orçamentária no ano anterior (fotos, alimentos, cestas básicas, óculos, etc. em quantidades elevadíssimas) em 16 municípios, até 29 de junho de 2006, por meio de ações descentralizadas no "Governo mais perto de você".

15. Verificada a nulidade de mais de 50% dos votos, realizam-se novas eleições, nos termos do art. 224 do Código Eleitoral.

Recurso a que se dá provimento para cassar os diplomas dos recorridos.

Em suas razões, o **Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) – Estadual** alegou que:

- a) várias das matérias postas neste "recurso", protocolado no TSE em 2.2.2007 já foram processadas e julgadas no TRE/TO e no próprio TSE, e ainda, com trânsito em julgado e, outras, nas vias próprias em andamento no seio desta Corte Superior, por isso não poderiam ser postas nesse tipo de "recurso" como se "originário fosse" (fl. 11.644);
- b) embora não aventado pela parte, o v. acórdão teria que examinar *ex officio* a competência privativa dos TREs para o processo e julgamento do "recurso contra expedição de diploma" de governador e vice (fl. 11.686).

Nos embargos interpostos por **Wilson Siqueira Campos, Ronaldo Dimas Nogueira Pereira, Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) e Coligação União do Tocantins**, alega-se que:

- a) houve equívoco do julgado ao se determinar a realização de **eleições indiretas** argumentando que: 1) a vacância se deu por causa eleitoral; 2) os embargantes não poderiam ser penalizados pela lentidão na tramitação do feito que deu causa à eleição indireta decorrente da vacância no segundo biênio do mandato (art. 81, § 1º, CR/88); 3) o Estado do Tocantins não possui lei regulamentando o § 5º do art. 39 da Constituição Estadual o que prejudicaria a realização de eleições indiretas (fl. 11.967 e segs.);
- b) "embora tivesse anulado os votos atribuídos aos embargados e determinado a realização de eleição indireta, o acórdão embargado é omissivo no que se refere à permanência dos mesmos candidatos na nova eleição" (fl. 12.009);
- c) o acórdão teria se omitido quanto à declaração de inelegibilidade dos recorridos, tendo em vista o disposto no art. 1º, I, c, da LC nº 64/90 (fl. 12.010);
- d) finalmente, haveria omissão quanto a responsabilidade solidária dos partidos que, "como os embargados, devem ser excluídos da nova eleição". Tal solidariedade decorreria do fato de que o cargo pertence ao partido e não ao candidato (fl. 12.018).

Já nos embargos manejados por **Marcelo de Carvalho Miranda e Paulo Sidney Antunes** argumenta-se que:

- a) haveria omissão quanto à "falta de competência do e. Tribunal Superior Eleitoral para o julgamento originário desta ação (Código Eleitoral, art. 275, II)" (fl. 12.029);

b) haveria omissão "ao não resolver a questão de direito: se a própria Lei nº 11.300/2006, em seu art. 2º, postergava sua eficácia até a edição das instruções do TSE" (fl. 12.043).
c) argumentam, ainda, que o acórdão seria contraditório, pois "não há uma só linha dedicada a demonstrar que a doação foi levada a efeito com o propósito de causar tal desequilíbrio"; a doação de lotes já estaria em execução no programação "habitação para todos nós".
d) no ponto que cuida da **criação de cargos comissionados, exonerações, remoções e cessões, afirmam haver contradição** pois o memorial teria deixado claro que a Lei nº 1.124/2000 foi criada pelo ex-governador Siqueira Campos (fl. 12.063); "o acórdão afirma não haver prova da vinculação do voto 'às nomeações, bem como os nomeados não tiveram que trabalhar para a candidatura dos embargantes, mas sustentam o abuso no volume, na natureza das funções e na publicidade, que consideraram de caráter nitidamente eleitoral'" (fl. 12.055).
e) finalmente, apontam supostas contradições quanto às datas e bens/serviços doados no suposto programa *Governo mais perto de você*. Contestam as conclusões do acórdão embargado, partindo da premissa de que "não haveria prova do fornecimento de óculos" (fl. 12.066) e os fatos deveriam ser verificados considerando a data da Lei nº 11.300/2006.

Finalmente, o **Partido Popular Socialista (PPS)** assevera que:

a) o v. acórdão recorrido foi omisso quanto ao "pedido de oitiva de testemunhas, deduzido às fls. 10.828-10.829, e reiterado nas alegações finais (fls. 11.161-11.219)" (fl. 11.631);
b) **embora não aventado pela parte**, o v. acórdão teria sido omisso quanto à condição de litisconsorte passivo necessário do Partido Político que não integrou a lide desde o princípio com o que "vencido o prazo fixado na lei para o ajuizamento da ação" (fl. 11.638).

Pugnam pelo provimento dos embargos com efeitos infringentes para que seja reformado o v. acórdão embargado.

É o relatório.

RENÚNCIA DE PODER

O DOUTOR TORQUATO LORENA JARDIM (advogado): Senhor Presidente, senhores Ministros, tinha eu procuração nos autos, conferida por Marcelo de Carvalho Miranda. Procuração posterior foi concedida ao nobre colega para medidas que

escapam inteiramente ao meu conhecimento, seja no mandado de segurança relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, seja agora por estas oito questões pré-anunciadas.

Então, informo à Corte que estou renunciado irremediavelmente ao mandato que me foi conferido por Marcelo de Carvalho Miranda.

MATÉRIA DE FATO

O DOUTOR ANDRÉ FRANCISCO NEVES SILVA DA CUNHA (advogado): Senhor Presidente, mantendo as questões de fato, porque são relevantes. O Ministro Felix Fischer já tem grande atuação no Superior Tribunal de Justiça e já me viu trabalhando por longa data. Trago apenas matéria de fato; não ponho o direito em discussão.

O primeiro ponto a ser discutido é uma ação declaratória incidental de controle difuso.

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Senhor Presidente, essa questão não tem o menor sentido. A ação com que o advogado entrou já está julgada, bem como a liminar, e está na *internet*.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Superada a questão.

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): E as outras questões quanto aos embargos serão devidamente analisadas, e o Colegiado irá decidir sobre esta matéria.

Não há como haver questão de fato antes de serem apreciados os embargos.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Doutor André, peço a Vossa Excelência que deixe a tribuna, pelo menos por enquanto, e aguarde no plenário.

O DOUTOR ANDRÉ FRANCISCO NEVES SILVA DA CUNHA (advogado): Como Rui Barbosa disse, "os Senhores estão com o poder, e eu estou com o direito". Estou tentando demonstrar o direito.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, o comportamento é inadequado. O advogado não espera acontecer um mínimo de julgamento para suscitar uma questão de fato; vem expor na tribuna as questões que não fez por escrito e depois ainda faz afirmações desse tipo...

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Vossa Excelência imediatamente desocupe a tribuna e recolha-se ao auditório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Senhor Presidente, inicialmente, ressalto que não houve omissão do v. acórdão embargado quanto aos pressupostos processuais e condições da ação, uma vez que não havendo preliminar arguida pelas partes, evidente o entendimento de que foram cumpridos os requisitos para conhecimento do recurso.

I - Nos embargos opostos pelo Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) – Estadual alega-se que este c. Tribunal não poderia conhecer dos fatos narrados no recurso, pois “várias das matérias postas neste ‘recurso’ protocolado no TSE em 2.2.2007 já foram processadas e julgadas no TRE/TO e no próprio TSE, e ainda, com trânsito em julgado e, outras, nas vias próprias em andamento no seio desta Corte Superior” (fl. 11.644).

Argumenta que tal fato teria atraído **oito erros materiais** no julgamento do recurso, pois viola o “princípio da jurisdição” já que as matérias seriam “objeto de autos específicos” (fl. 11.676), a saber:

- a) “conduta vedada do art. 73, inciso IV, da Lei nº 9.504/97, comunicação social, imprensa escrita, a qual foi objeto da AIJE nº 5.631” [...] o TRE/TO já julgou esta matéria [...] **já fez coisa julgada em 18.8.2008** [...] recurso ordinário distribuído a minha relatoria, RO 1.514, confirmando o acórdão do TRE” (fl. 11.646);
- b) “a veiculação de propaganda institucional nos sítios de Cleber Toledo e do Governo de Tocantins apontada como ofensiva à legislação eleitoral, a qual foi objeto da AIJE 5566 [...] o TRE/TO julgou essa matéria [...] recurso ordinário distribuído ao Min. José Delgado, RO 1517” e posteriormente à minha relatoria, tendo sido negado provimento ao recurso. (fl. 11.655);
- c) “utilização indevida e de forma sistemática da REDESAT, canal denominado TV Palmas, emissora pertencente ao Estado de Tocantins, a qual foi objeto da AIJE 5766” interposto o RO 1518 teve confirmada a improcedência em acórdão de minha relatoria (fl. 11.661);
- d) “utilização indevida e abusiva dos meios de comunicação social que o jornal representado veiculou [...] objeto da AIJE 6070” que deu origem ao RO 1548 que estaria pendente de julgamento;
- e) “a publicidade institucional que, subliminarmente, enaltece qualidades de um candidato, conceituando como humano, moderno e democrático” foi julgada na AIJE 5626 e no RO 1486”;
- f) “abuso de poder por ter efetuado a exoneração e a nomeação de 2.299 servidores” foi objeto da AIJE 5.590 convertida em REspe que não teria sido distribuído ao TSE.
- g) “distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública” objeto da Rep 4.930 que deu origem ao REspe 28.090;
- h) “programas balcão da cidadania e governo mais perto de você, e em particular, a distribuição de óculos, que foi objeto da investigação 5.657” e acarretou o AI 9.177.

Embora tais questões **não tenham sido ventiladas**, anteriormente, **o que afasta a alegada omissão**,

cabe destacar a improcedência do argumento. Como assentado neste c. Tribunal, o recurso contra expedição de diploma (RCED) é instrumento processual adequado à **proteção do interesse público na lisura do pleito, assim como o são a ação de investigação judicial eleitoral (AIJE) e a ação de impugnação de mandato eletivo (AIME)**.

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

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO. DIPLOMAÇÃO. PREFEITO.

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

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

3 - Agravo regimental desprovido. (g. n.)
(AREspe 26.276/CE, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 7.8.2008)

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. AUSÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA COM AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE MANDATO ELETIVO OU AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. AÇÕES AUTÔNOMAS COM CAUSAS DE PEDIR PRÓPRIAS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CONFIGURADO. PROVIMENTO.

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

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

3. A jurisprudência da Corte caminha no sentido de que quando o RCED baseia-se nos mesmos fatos de uma AIJE, julgada

procedente ou não, o trânsito em julgado desta não é oponível ao trâmite do RCED.

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

(REspe 28.015/RJ, Rel. **Min. José Delgado**, DJ de 30.4.2008)

1. Agravo regimental no Agravo de instrumento. Recurso especial. AIME. Propaganda eleitoral irregular. Demonstração de potencialidade para influir no resultado do pleito. A propaganda eleitoral irregular pode ser objeto de representação prevista no art. 96 da Lei nº 9.504/97, mas também pode constituir abuso de poder, desde que o excesso praticado possa influir no resultado do pleito.

2. Reexame de prova. Para simples reexame de prova, não cabe recurso especial. Aplicação da súmula 279 do STF e de precedentes do TSE.

3. Ação de investigação judicial. Ação de impugnação de mandato eletivo. Recurso contra expedição de diploma. Autonomia. São autônomos a AIJE, a AIME e o RCED, pois possuem requisitos legais próprios e consequências distintas.

4. AIME. Abuso de poder. Beneficiário. Legitimidade passiva. O abuso de poder pode ser apurado tanto em relação ao beneficiário como em relação ao autor, porquanto o que se busca preservar é a lisura do pleito.

Agravo a que se nega provimento. (AAG 7.191/BA, Rel. **Min. Joaquim Barbosa**, DJE de 26.9.2008)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: RCED nº 790/MA, Rel. **Min. Ricardo Lewandowski**, DJE de 25.9.2009; REspe nº 25.806/BA, Rel. **Min. Gerardo Grossi**, DJ de 4.5.2006.

Não prospera, portanto, o argumento sustentado pelo embargante de que seria impossível rever, em sede de recurso contra expedição de diploma, decisões judiciais já proferidas em ações de investigação judicial eleitoral, ainda que os fatos sejam comuns a todas essas ações.

Assim, não são determinantes as manifestações jurisdicionais a respeito dos fatos envolvidos na presente lide, notadamente em ações de investigação judicial eleitoral, até mesmo porque a impugnação à expedição de diploma (RCED) abre espaço para a reavaliação das provas examinadas na ação investigatória (AIJE).

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

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

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

Esse é o entendimento da doutrina e da jurisprudência.

No particular, colho a doutrinação de Adriano Soares da Costa, em Instituições de Direito Eleitoral (fls. 504-507): (...) Diante dessa flexibilidade maior do TSE para conhecer das matérias ventiladas no RCD, alargando a possibilidade de dilação probatória, deixou a sua cognição de ser sumária, podendo agora ser estribada em prova produzida na ação de investigação judicial eleitoral, independentemente de qualquer julgamento sobre elas anteriormente. Nesse sentido (...) O recurso contra a diplomação pode vir instruído com prova pré-constituída, entendendo-se que essa é a já formada em outros autos, sem que haja obrigatoriedade de ter havido sobre ela pronunciamento judicial, ou trânsito em julgado. (...) (ARESP 19.596/MS, rel. **Min. Fernando Neves**, DJ – Diário de Justiça, Volume I, Data 14/06/2002, Página 241). (...) A jurisprudência do TSE está em harmonia com a doutrina. Eis como se posiciona sobre o tema: (...) Ação de investigação judicial eleitoral. Trânsito. Ausência. Recurso contra expedição de diploma. Prova pré-constituída. Óbice. Inexistência. O eventual julgamento de ação de impugnação de mandato eletivo não obsta a admissibilidade do recurso ou ação remanescente, quando fundados em mesmos fatos. Precedentes. (...)’ (Ac. nº 3.781, de 1º.6.2004, rel. **Min. Humberto Gomes de Barros**.)

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

(...)’ (Ac. nº 21.229, de 16.9.2003, rel. **Min. Peçanha Martins**.) (...) (Ac. nº 20.347, de 4.9.2003, rel. **Min. Peçanha Martins**.) (...) (Ac. nº 20.347, de 8.5.2003, rel. **Min. Peçanha Martins**.) (...) (Ac. nº 20.243, de 19.12.2002, rel. **Min. Fernando Neves**).’

Em razão do exposto, é sem influência, para o julgamento da presente impugnação, o fato de a ação de investigação judicial eleitoral ter sido julgada, por maioria de votos, improcedente. A prova feita na investigação judicial pode instruir a

impugnação apresentada contra a expedição de diploma e ser analisada de modo autônomo, sem qualquer dependência do juízo que a seu respeito foi feito na instância a quo.” (g. n.)

Como, pois, a procedência ou improcedência de ação de investigação judicial eleitoral, de recurso contra expedição de diploma e de ação de impugnação de mandato eletivo não é oponível uma à admissibilidade da outra, a título de coisa julgada, mesmo quando fundadas as ações nos mesmos fatos, não tem procedência o argumento sustentado pelo embargante (PMDB).

Não bastasse o entendimento pacificado desta corte, conforme destacado, especificamente quanto aos supostos “erros materiais” cabe fazer algumas considerações.

Inicialmente, quanto aos supostos “**primeiro, segundo, terceiro, quarto e quinto erros materiais**” destaco não haver interesse em *eventual efeito infringente*, pois o v. acórdão recorrido atendeu à pretensão do embargante, ao concluir, neste ponto, pela **ausência de potencialidade para caracterizar o uso abusivo dos meios de comunicação**. Confirmo:

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

Diante de tais circunstâncias, concluo que, apesar de existirem irregularidades em algumas propagandas institucionais trazidas ao exame desta Corte por meio do presente recurso contra expedição de diploma, **não há prova de que tais irregularidades configuram abuso de poder de nenhuma modalidade, dada a ausência de potencialidade de elas influenciarem o equilíbrio da disputa eleitoral.** (fls. 11.511-11.512)

Outrossim, **quanto ao alegado “primeiro erro material”** verifico que a AIJE nº 5.631 que deu causa ao RO 1.514, de minha relatoria, **não cuidou de todos os fatos julgados neste RCED nº 698, como tenta fazer crer o embargante.**

Conforme se extrai do acórdão que julgou o RO

nº 1.514, a causa de pedir que compôs a AIJE referia-se **apenas** ao fato de que “o jornal Primeira Página teria publicado, na edição nº 785, de 30.7.2006 a 6.8.2006, matéria na qual são apresentadas 12 (doze) edições do periódico Correio do Tocantins, com manchetes que beneficiariam o Governador do Tocantins, então candidato à reeleição (Marcelo de Carvalho Miranda)”. Já o acórdão embargado, analisou: a) a utilização de slogans da propaganda institucional durante a propaganda eleitoral; b) gastos com propaganda institucional e cooptação dos meios de comunicação; c) veiculação de matérias difamatórias dos recorrentes, por emissora pública, no dia anterior ao das eleições; e d) a divulgação das ações do “*Governo mais perto de você*”.

Com relação a este último fato (ações do “*Governo mais perto de você*”), **inúmeras as fontes de divulgação, como destacado no v. acórdão embargado:**

Compulsando os autos, verifica-se que, como já salientado, a **propaganda institucional neste ponto**, consubstanciou-se em: **a) publicações na página da internet do governo do Estado** (fls. 1.827-1.868; fls. 1.869-1.870; fls. 1.900-1.943; fls. 1.045-1.997; fls. 2.001-2.032; fls. 2.034-2.036; fls. 2.052-2.060; fls. 2.076-2.079; fls. 2.085-2.145; fls. 2.117-2.573; fls. 1.835-1.868; fls. 2.575-3.741) em **2005** (fls. 1.827-1.834; fls. 2.085-2.145; fls. 2.117-2.573) e em **2006** (fls. 1.835-1.868; fls. 2.575-3.741), respectivamente; **b) em publicações na mídia impressa** (fls. 9.619-9.726); **c) em pronunciamento veiculado na emissora TV Anhanguera, em janeiro de 2006** (fls. 10.415-10.436).

Inicialmente, **quanto à propaganda veiculada na internet**, o exame das provas revela que, como alegado pelos recorrentes, em **algumas das propagandas institucionais, há menção ao nome do governador, de sua esposa, e até mesmo registros fotográficos** relacionados à reportagem que fortalece sua imagem.

Verifica-se que **6 (seis) volumes dos autos**, que contêm aproximadamente **1.500 páginas**, são compostos apenas de impressos da *internet* com notícias, quase em tempo real, das atividades do governo, especialmente do programa “*Governo mais perto de você*” (**v. 8**: fls. 1.826-1.870, 1.900-1.997; **v. 9**: fls. 2.001-2.249; **v. 10**: 2.253-2.500; **v. 11**: 2.504-2.751; **v. 12**: 2.755-3.002; **v. 13**: 3.006-3.251; **v. 14**: 3.258-3.405).

Embora a maioria destas *notícias* seja direcionada à divulgação das ações do governo, em várias delas **há menção expressa ao nome do governador e/ou a sua imagem, relacionando-o à implementação do plano de gestão da administração estadual denominado “Governo mais perto de você”**. (fls. 11.499-11.500)

O mesmo pode ser dito **quanto ao alegado “segundo erro material”**. Ao contrário do que sustenta o embargante, o v. acórdão embargado registrou expressamente que “tal matéria foi objeto da AIJE nº 5.566, julgada improcedente pelo TRE/TO, cujo RO nº 1517 é julgado nesta mesma assentada.” E, nesse ponto, a decisão proferida na **AIJE chegou à mesma conclusão do v. acórdão embargado**:

“No caso, verifico que embora parte das informações constantes na página oficial do estado de Tocantins promovessem à imagem do recorrido, elas não se restringiam a este ou àquele detentor de mandato, atual ou pretérito. O site divulga inúmeras informações, inclusive de governos passados, fazendo um histórico da política no Estado do Tocantins. Consideradas isoladamente, as divulgações pela internet não possuem força suficiente para atestar a legitimidade do pleito.” (fl. 11.511).

Também não encontra fundamento, o alegado **“terceiro e quarto erro material”**. Da leitura do v. acórdão embargado, verifica-se que tanto o julgamento dos ROs 1.518 e 1.548, de minha relatoria (este publicado no DJ de 6.8.2009, transitado em julgado em 17.8.2009), quanto o v. acórdão embargado **acolheram a pretensão do embargante. No ponto, chegaram à mesma conclusão, qual seja, ausência de abuso**. Confira-se do acórdão embargado:

Suposto abuso na REDESAT

Analizando o DVD juntado aos autos, **considero não haver abuso dos meios de comunicação que pudesse favorecer os recorridos em detrimento dos demais candidatos**. Verifica-se que o programa em questão limitou-se a fazer críticas à **administração municipal e às promessas realizadas e não cumpridas por parlamentares do município de Araguaína**.

O único momento em que se menciona o nome de José Wilson Siqueira Campos – então candidato do partido recorrente – é quando **o apresentador rebate algumas acusações que o próprio Siqueira Campos teria feito contra ele** nos comícios nas cidades vizinhas a Araguaína.

Com efeito, **não se pode dizer que os recorridos utilizaram-se de propaganda irregular, com potencialidade para influenciar no pleito**. Duas razões sustentam a afirmação: *a) a questão levada a público não se relacionava à disputa eleitoral que se estabelecia entre os recorridos e os demais candidatos; b) o debate entre o apresentador do programa em questão e o então candidato da coligação recorrente não pode ser atribuído aos recorridos*. De fato, não há prova de abuso nesse sentido.

Conforme se extrai do contrato trazido aos autos pela RedeSat Tocantins, em atendimento a determinação deste e. Tribunal (fl. 9.479) o programa **“Canal do Povo”**, veiculado das 12h às 13h30 era de exclusiva responsabilidade de Jerônimo dos Santos Lopes Cardoso **que comprou mencionado espaço em 1º.11.2005 pelo prazo de 12 meses**.

Assim, não havendo prova de benefício à candidatura dos recorridos, com potencialidade para influenciar na legitimidade do pleito eleitoral, tanto na **propaganda institucional quanto na propaganda não institucional, não procede a alegação de uso indevido de propaganda**, fundamentado no art. 222, do Código Eleitoral. (fls. 11.498-11.499)

Supostos abuso dos meios de comunicação

Em síntese, observei a existência de **promoção da imagem do recorrido**, em afronta ao art. 37, § 1º, da CR/88, nas seguintes divulgações que vieram aos autos:

a) Correio do Tocantins, fl. 9.623, publicado em 26.1.2006, **sem indicação de tiragem, referência à circulação em Tocantins, Goiás e Brasília;** *b) O Jornal*, fl. 9.624, **sem indicação da data de publicação, sem indicação de tiragem ou circulação;** *c) Correio do Tocantins*, fl. 9.625, publicado em 30.1.2006, **sem indicação de tiragem ou referência à circulação;** *d) Voz do Tocantins*, fl. 9.626, publicado de 1 a 15 de fevereiro de 2006, **sem indicação de tiragem ou referência à circulação;** *e) Correio do Tocantins*, fl. 9.644, publicado em 13 de março de 2006; *f) Caderno Zero*, fl. 9.659, publicado em 16 de março de 2006, **sem indicação de tiragem ou referência à circulação;** *g) O Jornal*, fl. 9.664, **sem indicação da data de publicação, sem indicação de tiragem ou circulação;** *h) Caderno Zero*, fl. 9.674, publicado em 30 de março de 2006, **sem indicação de tiragem ou referência à circulação**.

Além disso, há menção expressa ao nome do recorrido e/ou a sua imagem, relacionando-o à implementação do plano de gestão da administração estadual denominado **“Governo mais perto de você”**, em algumas das propagandas institucionais divulgadas pelas *internet*. (**v. 8**: fls. 1.826-1.870, 1.900-1.997; **v. 9**: fls. 2.001-2.249; **v. 10**: 2.253-2.500; **v. 11**: 2.504-2.751; **v. 12**: 2.755-3.002; **v. 13**: 3.006-3.251; **v. 14**: 3.258-3.405).

[...]

Diante de tais circunstâncias, concluo que, apesar de existirem irregularidades em algumas propagandas institucionais trazidas ao exame desta Corte por meio do presente recurso contra expedição de diploma, **não há prova de que tais irregularidades configuram abuso de poder de nenhuma modalidade**, dada a **ausência de potencialidade de**

elas influenciarem o equilíbrio da disputa eleitoral. (fls. 11.508-11.509/11.512)

Já quanto ao suposto “**quinto erro material**”, não bastasse o v. acórdão embargado haver atendido à pretensão do embargante, de considerar que “**não procede** a alegação de que os recorridos, por meio do suposto slogan “humano, moderno e democrático”, teriam utilizado propaganda irregular, com potencialidade para influenciar o pleito”, o RO 1.486 ao qual se refere foi **considerado intempestivo** (decisão publicada em 6.8.2009, transitada em julgado em 17.8.2009).

Exatamente a mesma circunstância é verificada quanto ao suposto “**sétimo erro material**”, relativo a “distribuição de bens”, porque o REspe nº 28.090 foi considerado intempestivo, decisão publicada em 18.8.2009 e transitada em julgado em 24.8.2009.

O “**sexto erro material**” apontado se refere à AIJE 5.590 que teria sido convertida em REspe. Contudo, **não bastasse a independência das ações**, como salienta o próprio embargante, não há, nos autos, registro de eventual distribuição de referido recurso a este c. TSE.

Quanto ao suposto “**oitavo erro material**”, mais uma vez, o embargante pretende confrontar o julgamento deste c. Tribunal Superior com o acórdão do e. Tribunal Regional na AIJE 5.657. Contudo, como visto, pacificado o entendimento de não haver a contradição pretendida. Não bastasse no agravo de instrumento a que se refere (AI 9.177, de minha relatoria) não foi viabilizada a análise do mérito por esta c. Corte Superior já que considerado intempestivo (decisão publicada em 19.8.2008, transitado em julgado 24.8.2009).

Finalmente, o embargante, em derradeira inovação, argui a **incompetência deste c. Tribunal Superior Eleitoral** ao fundamento de que seria inconstitucional o RITSE ao “definir como sua competência privativa e originária o processo e julgamento do recurso contra expedição de diploma de governador, que, na verdade, é uma ação ordinária com essa denominação” (fl. 11.687).

Embora não se trate de omissão, pois como bem destacou o embargante “esta matéria da competência ainda não foi examinada pelo TSE” (fl. 11.868), tratando-se de matéria de ordem pública, cabe destacar que tal questão ficou bem delineada no julgamento da Questão de Ordem no RCED nº 694, no qual o e. Ministro José Delgado salientou em voto-vista que:

“(...) o TSE, em quatro décadas, tem a sólida e uniforme jurisprudência que é da sua competência o julgamento de recurso contra expedição de diploma expedido em favor de Senador, Deputado Federal e seus suplentes, Governador e Vice-Governador”.

No mesmo sentido, recentemente, manifestou-se esta e. Corte no RCED nº 671, Rel. Min. Eros Grau, DJe de 21.5.2009 e no RCED nº 703, DJ 1º.9.2009, de minha relatoria.

Dessa forma, não há falar em omissão no v. acórdão embargado, uma vez que foram analisadas todas as questões suscitadas. Pretende o embargante, à conta de omissão no *decisum*, rediscutir matéria já decidida, o que é incabível na via dos declaratórios.

II - Nos embargos opostos por José Wilson Siqueira Campos, Ronaldo Dimas Nogueira Pereira, Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) e Coligação União do Tocantins, inicialmente, insistem na realização de **eleições diretas**. Argumentam que a vacância se deu por causa eleitoral. Fundamentam-se em precedentes que interpretam o art. 81, § 1º, da Constituição.

Asseveram os embargantes que: a) não podem ser penalizados pela lentidão na tramitação do feito que deu causa à eleição indireta decorrente da vacância no segundo biênio do mandato (art. 81, § 1º, CR/88) (fl. 11.967 e segs.); b) que o Estado do Tocantins não possui lei regulamentando o § 5º do art. 39 da Constituição Estadual o que prejudicaria a realização de eleições indiretas.

Quanto ao ponto, contudo, o acórdão embargado **não foi omisso**. A questão relaciona-se à **interpretação de norma constitucional e não à aplicação de sanção a uma ou outra parte**. Inicialmente, deve-se registrar não competir a esta c. Corte manifestar-se sobre as normas que regem a eleição indireta. Já quanto à **interpretação que deve ser dada ao art. 81, § 1º, CR/88, a maioria posicionou-se expressamente sobre a questão**:

Ministro Arnaldo Versiani: “há uma peculiaridade, [...] principalmente no caso da Paraíba – e depois no do Maranhão, eu ressalvei meu ponto de vista – a maioria, se não me engano, entendeu que se deveria dar posse ao segundo colocado, porque a eleição ocorreu no segundo turno.

Na conformidade do que julgamos, inclusive na Consulta 1.657, entendemos que os votos que deveriam ser considerados nulos são aqueles votos no primeiro turno. Como o primeiro colocado, aquele eleito no segundo turno, não obteve a maioria no primeiro turno – exatamente por conta disso é que houve o segundo turno –, não teve mais de 50% dos votos válidos. Por isso, a maioria decidiu que se deveria dar posse ao segundo colocado. (...)

Nós não estamos reintroduzindo a aplicação do dispositivo. A maioria, naquele caso, também entendeu que se aplicava o artigo 81, § 1º, da Constituição Federal. Ocorre que naqueles casos a maioria dos votos não foi considerada nula. [...] Só que a eleição é indireta.” (fl. 11.608)

Ministro Marcelo Ribeiro: “**Verdade. O Ministro Arnaldo Versiani sustentava, com base no artigo 81 da Constituição, que, na verdade, é o parágrafo que dispõe que a eleição é indireta – e o *caput* também preconiza a eleição indireta, mas em outra situação;** e o Ministro Arnaldo Versiani entendia que, se temos de aplicar o artigo 81 da Constituição, devemos aplicá-lo todo e, se aplicado na totalidade, nunca será aplicado o artigo 224 do Código Eleitoral, e sempre haverá novas eleições. Mas, quando se faz no segundo biênio, nem a tese do Ministro Arnaldo Versiani era contrária à eleição indireta. Na verdade, a jurisprudência atual do Tribunal é de que a eleição é indireta.”(fls. 11.612)

Ministro Ricardo Lewandowski: “Senhor Presidente, gostaria de fazer uma observação, **compreendo a preocupação de Vossa Excelência, que é minha também, no sentido de que, ordinariamente, o chefe do Executivo, em nosso sistema político, tem o controle do Legislativo, lamentavelmente.** E, realmente, quando cassamos o governador e o vice-governador ou o prefeito e o vice-prefeito, se entregarmos a eleição para a Assembleia Legislativa ou para as câmaras municipais, de certa maneira o mesmo grupo político acaba permanecendo no cargo – esse é um aspecto. **Ocorre, porém, que, estudando, por conta da ADPF nº 155, sob minha relatoria no Supremo Tribunal Federal, o artigo 81 da Constituição Federal, a princípio não vejo como interpretar esse termo “vacância”, ou essa expressão “vagando”, no sentido que Vossa Excelência dá à palavra, porque há um adágio jurídico muito conhecido segundo o qual “onde o legislador não distingue, não é dado ao intérprete distinguir”.**

Aqui, o constituinte falou em vacância; vagando os cargos de presidente ou vice-presidente, ou vagando o cargo de governador ou de vice-governador, de prefeito ou vice-prefeito, não se está colocando nenhum discrímen. É vacância, vagou o cargo. O dispositivo explicita se o cargo vagou por motivo de saúde, falecimento ou cassação de mandato.

A rigor, em primeira análise deste artigo e de seus parágrafos, eu diria que teríamos de convocar, apesar desses óbices, eleição indireta, porque se trata da segunda metade do mandato.” (fls. 11.613-11.614)

Ministro Joaquim Barbosa: “Foi assim que determinamos em diversos casos no ano passado.”(fl. 11.614)

Ministra Eliana Calmon: “Acompanho a divergência.” (fl. 11.616)

Argumentam, ainda, os embargantes que “o acórdão embargado é omisso no que se refere à permanência

dos mesmos candidatos na nova eleição” (fl. 12.009). Entretanto, verifica-se que tal questão foi expressamente tratada no acórdão havendo divergência, apenas, quanto à forma de realização das novas eleições:

Min. Felix Fischer: “Por todo o exposto e considerando estar demonstrado o **abuso do poder político, dou provimento** ao recurso para cassar os diplomas dos recorridos. Voto, ainda, para que, nos termos do art. 224 do Código Eleitoral sejam realizadas novas **eleições diretas, excluídos os recorridos que deram causa à nulidade dos votos.** Proponho que, até a posse do novo governador, o presidente da Assembléia Legislativa permaneça interinamente na chefia do Poder Executivo”. (fl. 11.606)

Min. Carlos Britto: “**excluídos os recorridos, naturalmente, que deram causa à nulidade dos votos.**” (fl. 11.607)

De todo modo, considerando que a eleição será realizada indiretamente, apenas os membros do Poder Legislativo local poderão participar dela.

Também no que se refere à suposta omissão do acórdão quanto à “declaração de inelegibilidade dos recorridos, tendo em vista o disposto no art. 1º, I, c, da LC nº 64/90¹”, **não assiste razão aos embargantes.** De fato, o art. 1º, I, c, da LC nº 64/90 prevê a inelegibilidade daqueles que perdem seus cargos eletivos “por infringência a dispositivo da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal e da Lei Orgânica dos Municípios”. Contudo, **a pretensão de ver declarada tal inelegibilidade deve ser manejada por instrumento próprio. Tal sanção não se inclui entre aquelas previstas para o recurso contra expedição de diploma.**

Como bem esclarece José Jairo Gomes:

“O pedido é sempre a cassação do diploma do eleito. Não há aqui constituição de inelegibilidade. (...) Julgado procedente o pedido exordial, a decisão cassa o diploma, o que acarreta a perda do mandato.

Sendo a demanda fundada em abuso de poder, reconhecido na sentença, a cassação do diploma e a conseqüente perda do mandato não implicariam inelegibilidade cominada, com efeito restrito ao pleito em que ocorreu? Alguns autores entendem que sim. **Entretanto – até que haja coerência com a exegese firmada no artigo 41-A da LE e ratificada pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADI n. 3.592-4, na qual ficou assentado não haver inelegibilidade nesse caso -, é preciso reconhecer que a procedência do pedido do RCED igualmente não implica decretação de inelegibilidade.** Conforme salientado, embora o abuso de poder constitua conceito uno e indivisível,

não é sempre que acarreta inelegibilidade, pois requer previsão expressa em lei complementar, tal como se dá com o art. 22, XIV, da LC n. 64/90. Por outro lado, o RCED não impede que o candidato seja votado e eleito; aliás, pressupõe que tenha sido eleito. (**GOMES, José Jairo.** Direito Eleitoral, 2. Ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 340, 344-345)

Não foi por outra razão que o acórdão embargado consignou expressamente dar **provimento** ao recurso tão somente “para cassar os diplomas dos recorridos, determinando a realização de eleição indireta”.

Da mesma forma, e, finalmente, não têm razão os **embargantes** (Siqueira Campos e outros) ao afirmar que haveria omissão quanto à responsabilidade solidária dos partidos que, “como os embargados, devem ser excluídos da nova eleição”. Além de o recurso contra expedição de diploma **não acarretar a pena de inelegibilidade**, como visto, **não há previsão legal que fundamente a pretensão de responsabilizar solidariamente os partidos**, neste caso.

III - Nos embargos declaratórios opostos por Marcelo de Carvalho Miranda e Paulo Sidney Antunes veiculam, inicialmente, o mesmo fundamento de **incompetência deste c. Tribunal Superior para julgar, originariamente, recurso contra expedição de diploma**.

Quanto ao ponto, remete-se às razões supramencionadas, que fundamentaram a rejeição de argumento idêntico veiculado nos embargos de declaração manejados pelo Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) – Estadual.

Afasta-se, ainda, a alegação de **omissão quanto à alegada “eficácia contida” da Lei nº 11.300/2006**. Ao contrário do que pretendem fazer crer os embargantes, **o acórdão embargado deixa clara a premissa de que a aplicabilidade imediata da Lei nº 11.300 não viola o princípio da anterioridade eleitoral e sua vedação passou a vigorar a partir da publicação em 11.5.2006**. A alegada eficácia **contida**, como aliás assinalam os embargantes, **não afasta a executoriedade da Lei nº 11.300/2006**:

“No ponto, incumbe a análise do art. 73, § 10 da Lei nº 9.504/97 que passou a vedar, **a partir de 11.5.2006** a “distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração pública”, no ano eleitoral. Excepcionou, apenas, os “programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior”.

Quanto à questão, ressalto que o c. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 3.741/DF, de 6.8.2006, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, assentou que a aplicabilidade imediata da Lei nº 11.300 **não viola o princípio da anterioridade eleitoral**, uma vez que suas normas não alteraram o processo

eleitoral, mas estabeleceram regras de caráter eminentemente procedural que visavam à **promoção de maior equilíbrio entre os candidatos**.

No mesmo sentido já se manifestou este c. Tribunal Superior, **Min. Joaquim Barbosa**, AG 8.410, DJe de 16.6.2009. Como já salientei no julgamento do REspe 28.433, DJe 27.3.2009, que envolvia fatos semelhantes, “é evidente que não há vício eleitoral na **criação** da Lei que instituiu o já comentado programa de facilitação de obtenção de CNHs para pessoas carentes. Todavia, a **execução deste programa, em homenagem ao princípio da legalidade, deveria ter sido imediatamente interrompida após a edição da Lei nº 11.300/2006**, o que não ocorreu neste caso.” (fls. 11.520-11.521)

Argumentam, ainda, que o acórdão seria contraditório, pois: a) “não há uma só linha dedicada a demonstrar que a doação foi levada a efeito com o propósito de causar tal desequilíbrio”; b) a doação de lotes já estaria em execução no programa “habitação para todos nós”. **Não lhes assiste razão, contudo**.

Expressamente consignado no acórdão embargado que **não se estava diante, no caso, de um programa de habitação, mas de diferentes normas que cuidavam de doação de centenas de lotes, nos mais diversos lugares**:

“Pelo que se extrai dos documentos colacionados aos autos, **exatamente esta a hipótese relativa a doação de lotes**. Incumbe analisar, entretanto, **cada hipótese de doação relatada e os respectivos atos legislativos e administrativos autorizativos**. [...] Contudo, apurei irregularidades nas doações de lotes autorizadas pelas Leis nºs **1.685, 1.698, 1.702, 1.711 e 1.716**” (fls. 11.521-11.522).

Quanto aos lotes doados no suposto *Programa Taquari*, o acórdão consignou expressamente que os **títulos de propriedade** foram todos outorgados em 27 ou 28 de junho de 2006, tendo sido a autorização legislativa publicada após a vedação imposta pela Lei nº 11.300/2006:

“No que se refere à **Lei nº 1.685/2006**, de fato, encontra-se a fl. 340, anexo 143, informação de que sua publicação se deu em **16.5.2006**. Ademais, a publicação do **decreto (Decreto nº 2.749/2006)** que formaliza a doação dos lotes ocorreu em **17.5.2006** (fl. 325-326). Trata-se de “*lotes urbanos das quadras T-20, T-21, T-22, T-23, T-30, T-31, T-32, T-33 e T-34 em Palmas, Capital do estado, às famílias inscritas no programa Taquari*”. Mencionado decreto **formaliza a doação de 4.549 lotes** (fls. 325-326, anexo 143). Entre as fls. 197-343 do anexo 143, encontra-se o processo

legislativo e o processo administrativo que demanda **urgência** em sua tramitação. Com efeito, **não se trata de uma etapa de um projeto que se encontrava em execução**, como pretendem fazer crer os recorridos, mas de doação de imóveis a pessoas carentes **iniciada no ano eleitoral** e levada a efeito há **um mês do início do período eleitoral**.

Para que não restem dúvidas a respeito da doação – cuja finalidade eleitoral já seria alcançada pelo decreto – anexados aos autos às fls. 5.584-5.636, diversos **títulos de propriedade**, todos outorgados em 27 ou 28 de junho de 2006, para efetiva doação dos lotes “**conforme competência conferida no Decreto 2.749 de 16 de maio de 2006**”. Cabe anotar que o documento é **assinado pelo próprio recorrido**, então governador, cuja assinatura encontra-se reconhecida pelo 2º Tabelionato de Notas de Palmas.

Não bastasse a doação de centenas de lotes formalizada em período vedado (após a vigência do art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/97) o primeiro recorrido e sua esposa (a primeira-dama Dulce Miranda) entregaram pessoalmente, em 29.6.2006 (um dia antes do período eleitoral), 400 (quatrocentos) títulos de lotes no Jardim Taquari com fundamento na referida Lei nº 1.695/06.” (fls. 11.522-11.523)

Não obstante a expressa referência aos títulos de propriedade anexados aos autos às fls. 5.584-5.636, especificamente quanto às Leis 1.698, 1.702 e 1.711 argumentam os embargantes que “não há qualquer prova nos autos de que a doação foi levada a efeito” (fl. 12.048). Contudo, especificamente quanto à questão, o acórdão foi claro ao afirmar:

“Não se olvida que embora a **autorização legislativa seja requisito de validade do ato jurídico de doação**, esta não decorre diretamente da lei. Contudo, **nos casos**, os Decretos (atos administrativos) que listam e doam especificamente os lotes, encerram o **ofício estatal** no procedimento administrativo que é finalizado pelo registro.

A ausência de escritura ou registro **não ilide a ilegalidade, porque a vedação contida no art. 73, § 10 da Lei nº 9.504/97 busca impedir que o agente público se beneficie das vantagens que a concessão de benesses públicas traz para sua imagem política – especialmente a um dia do início do período eleitoral**. Para tanto, não fosse suficiente apenas a lei **autorizativa**, o é, certamente, o **decreto que formaliza a doação**.” (fl. 11.524)

No ponto que cuida da **criação de cargos comissionados, exonerações, remoções e cessões**, afirmam haver contradição pois: a) o memorial teria deixado claro que a Lei nº 1.124/2000 foi criada pelo

ex-governador Siqueira Campos (fl. 12.063); b) “o acórdão afirma não haver prova da vinculação do voto às nomeações, bem como os nomeados não tiveram que trabalhar para a candidatura dos embargantes, mas sustentam o abuso no volume, na natureza das funções e na publicidade, que consideraram de caráter nitidamente eleitoral” (fl. 12.055).

Entretanto, não há se falar em contradição. Tais questões **foram expressamente consideradas e analisadas no julgamento do recurso**. A complexidade da questão foi claramente ressaltada antes das conclusões postas no voto condutor:

“Tem-se que **embora** tal dispositivo vede, nos três meses que antecedem ao pleito, as condutas de “*nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, ex officio, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito [...]*”, sua **alínea a** impõe **ressalva** quanto a “**nomeação ou exoneração de cargos em comissão e designação ou dispensa de funções de confiança**”. Significa dizer que a vedação não alcançaria os cargos e funções comissionadas.

A princípio, seria esta a hipótese dos autos, porque todas as nomeações relacionadas pelos recorrentes foram para cargos comissionados. Contudo, **a complexidade da análise reside em duas questões, especificamente**:

a) por um lado, estes cargos comissionados foram **criados por decreto**, com atribuições que **não** se relacionavam a “direção, chefia e assessoramento”, em afronta ao disposto no art. 37, V, CR/88;

b) por outro, os decretos que criaram estes cargos fundamentaram-se na Lei Estadual nº 1.124/2000, sancionada pelo governador anterior (fl. 300), cuja constitucionalidade foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal apenas em 3.10.2008 (ADIn 3.232, 3.390 e 3.983, fls. 10.886-10.911).” (fls. 11.527)

Após destacar a dificuldade de comprovação do abuso de poder, o acórdão conclui:

“No caso, entendo haver prova de que os recorridos valeram-se da condição funcional para beneficiar suas candidaturas, utilizando a prática de **nomeações e exonerações** aparentemente lícitas, em favor de suas candidaturas, em período vedado pela legislação eleitoral. Trata-se da hipótese de **desvio de poder** em que o agente utiliza-se de ato, em princípio, amparado pela lei, para atingir **finalidade** diversa da permitida.

Embora não haja provas de que os servidores nomeados para tais cargos tiveram de

trabalhar em prol da candidatura à reeleição, a afirmação do **abuso** sustenta-se: a) no **volume de nomeações e exonerações** realizadas nos **três meses que antecederam o pleito**; b) na **natureza** das funções atribuídas aos cargos que não demandavam tamanha movimentação; c) na **publicidade, com nítido caráter eleitoral de promoção da imagem dos recorridos**, que foi vinculada a estas práticas." (fls. 11.528-11.529)

Finalmente, apontam supostas contradições quanto às datas e bens/serviços doados no suposto programa *Governo mais perto de você*. Contestam as conclusões do acórdão embargado, partindo da premissa de que "não haveria prova do fornecimento de óculos" (fl. 12.066) e os fatos deveriam ser verificados considerando a data da Lei nº 11.300/2006. Equivocam-se, contudo, os embargantes. As conclusões manifestadas no acórdão embargado foram claras ao considerar que **o ponto central em análise era o abuso de poder, ou seja, o conjunto de ações voltadas a interferir na legitimidade do pleito**. No ponto, esclarece o voto proferido pelo e. Min. Arnaldo Versiani:

"O relator, no entanto, demonstrou muito bem em seu voto que, na realidade, embora esses atos possam ser caracterizados como conduta vedada, o que se está aqui a questionar é o uso e o reiterado abuso desses atos, que, embora em juízo preliminar pudessesem até mesmo caracterizar conduta vedada, tipicamente, eles se transportam para contexto tão maior que o conjunto de todos eles configura, sem dúvida nenhuma, abuso de poder.

Entendo que todos esses atos, em seu conjunto, caracterizam abuso de poder, especialmente para os fins do art. 237 do Código Eleitoral. **E, para o fim do abuso do poder político, especialmente, o que vi também da sustentação da tribuna, não é importante indagar se esse abuso ocorreu ou não naquele período de três meses que antecede à eleição. Se caracterizado o abuso, ele pode, inclusive, remontar a período anterior.**" (fls. 11.601-11.602)

No mesmo sentido, as conclusões do **voto condutor**:

Extrai-se dos autos que os recorridos, por meio de diversas ações do governo, no mês que antecedeu o início do período eleitoral – até um dia antes – realizou, **irregularmente, a distribuição de milhares de bens e serviços aos habitantes de diferentes cidades do Tocantins**. E, em inúmeras oportunidades, o fez pessoal e publicamente, **com o evidente intuito de fortalecer sua imagem perante**

o eleitorado local, em claro desvio de finalidade.

Por meio de tais atos, o eleitorado era atingido em duas frentes: 1º) os próprios beneficiados; 2º) o eleitorado em geral, a quem era dado conhecimento por meio da propaganda institucional e, posteriormente, por meio da propaganda eleitoral. (fl. 11.595)

Não se desconhece a ausência de ilegalidade na divulgação, em propaganda eleitoral, dos feitos realizados ao longo do governo. O que se sanciona, **no caso**, é a utilização de um **espaço lícito de publicidade** para divulgação de **atos ilícitos cuja finalidade desviada** é reforçada pela constatação de que a **campanha eleitoral dos recorridos foram centradas justamente nas práticas consideradas ilícitas**. E, no caso, há evidente **divulgação de atos praticados ilicitamente, em larga escala, conforme demonstrado**. (fl. 11.595)

Verifica-se, portanto, que os embargantes pretendem, na verdade, o rejulgamento da causa, não se verificando no acórdão as omissões e contradições apontadas.

IV – Finalmente, quanto aos embargos declaratórios opostos pelo Partido Popular Socialista (PPS), verifico que, de fato, as alegações trazidas não foram tratadas no julgamento do recurso. **Contudo, não justificam a pretensão de efeito modificativo.**

Argumenta o embargante que o pedido de remarcação da oitiva de testemunhas, deduzido às fls. 10.828-10.829 não teria sido apreciado. Assim porque, embora designada a audiência, as testemunhas fundamentaram sua ausência: "Hercy Ayres Rodrigues Filho encontrava-se em Goiânia, [...] acompanhando tratamento de saúde de sua mãe [...] e Mary Marques de Lima encontrava-se na cidade de Cardoso, São Paulo" (fl. 11.632).

Conforme se extrai das razões expostas pelo embargante, a oitiva de tais testemunhas seria imprescindível para defesa "*pois [poderia] esclarecer os fatos quanto à movimentação de pessoal e expedição de carteiras de habilitação*" (fl. 11.058). Contudo, as razões do v. acórdão embargado revelam que mencionada prova oral não revelou importância para o deslinde da *quaestio*, mesmo porque **os fatos que pretendiam justificar foram, em parte, rejeitados**. Verifica-se que a suposta irregularidade relativa à "**expedição de carteiras**" não foi acolhida pelo **acórdão** e a **movimentação de servidores** foi minuciosamente analisada e fundamentada **na prova documental** que se encontra nos autos:

Quanto à expedição de carteiras:

"Igualmente, conforme argumentam os recorridos, algumas destas ações, realizadas nestes diferentes Municípios, integravam

diversos programas que já se encontravam em execução no Estado, no exercício anterior (2005) quais sejam:

- 1) Desconto na taxa para renovação das carteiras de habilitação concedido pelo DETRAN/TO (anexo 429, fl. 5);
- 2) Programa Estadual de Controle do Câncer de Colo do útero e mama (Viva Mulher) (anexo 146, fl. 257);
- 3) Programa *Balcão da Cidadania* (fl. 11.301);
- 4) Distribuição de *Cheque moradia* (fls. 4.172-4.176).

Inicialmente, quanto aos **descontos concedidos em taxas**, pelo DETRAN/TO, verifico que encontram fundamento na **Portaria 408/2005** que concede isenção de 50% “para as pessoas reconhecidamente pobres” (anexo 429, fl. 6). Além de os descontos serem **vigentes desde 2005, não há prova** (nos prontuários constantes do anexo 429) de que os beneficiários não fossem carentes ou de que houvesse eventual desvio de finalidade eleitoral.” (fls. 11.579)

Quanto à movimentação de servidores:

Quanto a nomeação para os cargos comissionados CAD, verifica-se que, embora a criação destes por meio de decretos tenha sido encerrada em março de 2006, as nomeações continuaram. Considerando que o art. 73, V veda a *movimentação de servidores em cargos efetivos* apenas nos **três meses que antecedem o pleito**, este o período que se analisa.

Afinal, se antes deste **período vedado** até mesmo as contratações para **cargos efetivos** podem ser levadas a efeito, não haveria sentido em **ampliar o tempo de restrição** para os cargos **comissionados**, ainda que marcados pelo desvio de finalidade.

Com efeito, verifica-se que a partir de 1º de julho de 2006 (**três meses antes do pleito**) **foram realizadas 1447 nomeações para diferentes cargos comissionados – CAD**. Tal montante foi extraído da listagem apresentada pelo **Governo do Estado do Tocantins**, em atendimento a despacho nos autos da AIJE 5590 (fls. 313-314). (fls. 11.529) Verifica-se que, dos fatos narrados, há prova nos autos de que os recorridos efetivaram 1447 nomeações para diferentes cargos comissionados (CAD) além de **exonerções, remoções e cessões de servidores ex officio reconhecidas, em parte**, pelos próprios recorridos. Nota-se, portanto, que ainda que se exclua a nomeação de professores do quadro das supostas irregularidades, ainda resta vultosa a quantidade de atos que acarretaram movimentação de servidores.

Analizando o conjunto probatório dos autos, especialmente o contexto de realização de tais atos, entendo estar caracterizado o **abuso**

de poder político. A afirmação da existência de caráter eleitoral em tais práticas reside em **três aspectos**: **a) a ampla publicidade** que se dava a tais nomeações, especialmente vinculadas à imagem do recorrido, então governador; **b) a descentralização** das nomeações, divulgadas em tempo real, que também ocorriam em outros municípios, por ocasião do programa “*Governo mais perto de você*”; **c) a transmissão** da ideia de que só a manutenção do governo poderia garantir a permanência dos cargos comissionados, ameaçados pela contestação judicial de sua legalidade.

Em seu programa eleitoral, transmitido em rádio e televisão, o recorrido, Governador Marcelo Miranda, deixa bem clara essa ideia:

A Coligação União do Tocantins entrou na Justiça pedindo a demissão de 1260 servidores comissionados a justiça acatou a ação da União do Tocantins e os 1260 servidores podem a qualquer momento ir para o olho da rua. [...] Esta não é a primeira vez que estão colocando outros interesses acima de pais, mães de família inteira, de servidores indefesos, só que agora foram pegos em flagrante: mas o servidor tem um grande aliado ao seu lado, o governador Marcelo Miranda que está tentando em todas as instâncias impedir que esta injustiça seja cometida, é mais um exemplo do governador desse novo tempo do Tocantins (fl. 5.018).

Não se pode desconsiderar, ainda, que de acordo com a prova dos autos, havia **no Estado de Tocantins 65.024 cargos efetivos dos quais apenas 29.944 foram providos**. Por outro lado, dos **37.217 cargos em comissão** 32.126 estavam providos (fls. 8.397-8.401, anexo 547).

Embora estivessem diante de 35.080 vagas em cargos de provimento efetivo (fl. 9.810) e da ADI nº 3.232 **pendente de julgamento**², os recorrentes mantiveram as **criações e nomeações para cargos irregularmente comissionados**.” (fls. 11.574-11.575)

Por certo, o volume de nomeações, aliado à substancial prova documental carreada aos autos não poderiam ser contestados pelo depoimento de duas testemunhas.

Vê-se, portanto, que a alegada ausência de oitiva de testemunhas não é suficiente para afastar a conclusão do julgado.

Quanto à suposta omissão relativa à decadência que adviria da ausência de citação do Partido Popular Socialista – litisconsórcio necessário, **não há se falar em omissão**, pois, como bem destacado pelo embargante, tal matéria **não foi suscitada pelas partes**. Por evidente, não incumbe ao julgador manifestar-se expressamente sobre todos os pressupostos processuais e condições da ação que

entende presentes, ainda que não contestados pelas partes.

De todo modo, cabe destacar que a matéria objeto deste debate já foi exaustivamente analisada por este c. Tribunal no RCED nº 703, por ocasião do julgamento dos embargos de declaração opostos por Luiz Henrique da Silveira ao acórdão que acolheu a preliminar de necessidade de citação do vice-governador na condição de litisconsorte passivo necessário.

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

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

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

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

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

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

(ERCED 703/SC, Rel. **Min. Marco Aurélio**, Rel. designado **Min. Carlos Ayres Britto**, DJ de 3.6.2008)

Por essas considerações, **acolho os embargos opostos pelo Partido Popular Socialista, sem efeito modificativo e rejeito** os demais embargos de declaração.

É o voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Senhor Presidente, os embargos de declaração, tanto pelo Código de Processo Civil quanto pelo Código Eleitoral, apenas são admissíveis no caso de obscuridade, contradição ou omissão. A dúvida a que alude o Código Eleitoral é de caráter eminentemente subjetivo. O ministro relator, num percutiente voto, analisou toda a matéria colocada sob apreciação judicial e demonstrou não incidir nenhum desses vícios no acórdão embargado.

Acompanho o voto de Sua Excelência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Senhor Presidente, também recebi cópia integral do voto, estou inteiramente de acordo.

Acompanho o relator.

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Senhor Presidente, também acompanho integralmente o relator, louvando o brilhante voto, profundo, bem delineado, que nos foi distribuído.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Eu também louvo, sobremodo, o voto do relator, na linha do brilhantismo já demonstrado, quando julgou o Recurso Contra Expedição de Diploma nº 698, de Tocantins. Também entendo que não há omissão, nem contradição, nem obscuridade no acórdão embargado.

Vossa Excelência fez análise profunda, percutiente de todo o conjunto probatório dos autos naquela oportunidade, agora o faz a propósito dos embargos e conclui, portanto, no sentido de acolher tão somente os embargos opostos pelo Partido Popular Socialista, sem, entretanto, imprimir a tais embargos nenhum efeito infringente ou modificativo. No mais, Vossa Excelência nega provimento aos embargos de declaração restantes.

Acompanho Vossa Excelência com toda a tranquilidade intelectual.

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Senhor Presidente, agora é caso de execução do acórdão.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Quanto à execução, providenciarei os ofícios para os presidentes do Tribunal Regional Eleitoral e da Assembleia Legislativa, a fim de se dar posse imediata ao presidente da Assembleia, até a realização da eleição, que se dará de forma indireta, segundo se verificou na última assentada.

Essa nossa decisão será cumprida imediatamente, porque decidimos na última assentada que a execução do que fora decidido se daria não com a publicação destes embargos, mas com o julgamento deles, o que ocorreu neste preciso momento.

DJE de 5.10.2009.

1. Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

c) o Governador e o Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, o Prefeito e o Vice-Prefeito que

perderem seus cargos eletivos por infringência a dispositivo da Constituição Estadual da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente e nos 3 (três) anos subsequentes ao término do mandato para o qual tenham sido eleitos;

2. Conforme se extrai da informação processual, a ação foi ajuizada em **15.6.2004**, tendo o Governador prestado informações em **12.8.2004**.

O Informativo TSE, elaborado pela Assessoria Especial, contém resumos não oficiais de decisões do TSE ainda não publicadas e acórdãos já publicados no *Diário da Justiça Eletrônico*. Disponível na página principal do TSE, no link **Publicações**: www.tse.jus.br/internet/midia/informativo.htm