

SESSÃO ORDINÁRIA

Agravo regimental. Mandado de segurança. TSE. Acórdão. Publicação. Desnecessidade. Execução imediata. Possibilidade.

Julgados os embargos declaratórios, recurso de natureza completiva, a eficácia da decisão deste Tribunal não depende da publicação do respectivo acórdão.

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

Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 4.176/PB, rel. Min. Eros Grau, em 19.3.2009.

Eleições 2004. Agravo regimental. Petição. Acórdão. Trânsito em julgado. Nulidade. Ação declaratória. TSE. Incompetência.

A ação declaratória de nulidade não está incluída no rol dos feitos de competência deste Tribunal, previsto nos arts. 22 e 23 do CE, tampouco é meio idôneo para anular acórdão desta Corte já transitado em julgado. Nesse entendimento, o Tribunal negou provimento ao agravo regimental. Unânime.

Agravo Regimental na Petição nº 2.963/BA, rel. Min. Marcelo Ribeiro, em 19.3.2009.

Agravo regimental. Petição. Justa causa. Ação declaratória. Perda do objeto. Desfiliação partidária. Matéria interna corporis. Justiça Eleitoral. Incompetência. Nulidade. Apreciação. Possibilidade.

A ação declaratória de justa causa encontra respaldo no § 3º do art. 1º da Res.-TSE nº 22.610/2007. Contudo, referida norma impõe, como condição da ação, que o postulante se encontre no papel de mandatário que tenha se desfiliado ou pretenda desfiliar-se do partido pelo qual se elegeu. No caso de a própria agremiação partidária previamente impor ao interessado o seu desligamento, impossível que se concretizem quaisquer

das condições impostas pela norma, razão pela qual perde utilidade a pretensão de que seja declarada a justa causa para fundamentar a outrora pretendida desfiliação.

Diante da autonomia assegurada no § 1º do art. 17 da CF/88, os partidos políticos estão sujeitos à jurisdição da Justiça Eleitoral apenas quanto aos atos que tenham potencialidade para interferir no processo eleitoral. Nesse sentido, não compete a ela, por meio da ação declaratória de justa causa, avaliar as razões que levaram o partido a sancionar o postulante com a perda do mandato.

Há precedentes desta Corte no sentido de que a perda do objeto da presente ação não exclui a apreciação de eventuais nulidades do procedimento que culminou com a denominada desfiliação do interessado, na via processual própria.

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

Agravo Regimental na Petição nº 2.980/DF, rel. Min. Felix Fischer, em 19.3.2009.

Eleições 2008. Agravo regimental. Recurso especial. Fixação do número de vereadores. Normas. Atendimento. Necessidade.

Segundo a jurisprudência deste Tribunal, para a fixação do número de vereadores para as eleições de 2008, devem-se observar as regras definidas pelo STF e pela Res.-TSE nº 21.702/2004. Nesse sentido, correto o eventual entendimento das instâncias ordinárias pela inconstitucionalidade de emenda a lei orgânica de município que altere o número de vereadores sem a observância dessas regras.

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

Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 35.297/BA, rel. Min. Arnaldo Versiani, em 24.3.2009.

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

Agravo regimental. RCED. Arrolamento de testemunha. Limite máximo. Fixação. Prova pré-constituída. Requisito. Inexistência. Ato protelatório. Magistrado. Denegação. Possibilidade. Decisão agravada. Fundamentos inatacados.

O TSE já decidiu que o arrolamento de testemunhas fica limitado ao número máximo de 6 (seis) para cada parte, independentemente da quantidade de fatos e do número de recorrentes ou de recorridos, nos termos do inciso V do art. 22 da LC nº 64/90.

Já foi assentada por esta Corte a possibilidade de produção, no RCED, de todos os meios lícitos de provas, desde que indicados na petição inicial, não havendo o requisito da prova pré-constituída, ao que pode o magistrado rechaçar, motivadamente, todos os requerimentos que se mostrem desnecessários ou protelatórios (CPC, art. 130).

O agravante deve infirmar todos os fundamentos da decisão agravada, sob pena de não lograr êxito em sua pretensão.

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

Agravo Regimental no Recurso contra Expedição de Diploma nº 773/SP, rel. Min. Marcelo Ribeiro, em 19.3.2009.

Eleições 2008. Embargos de declaração. Agravo regimental. Recurso especial. Registro de candidato. Rejeição de contas. TRE. Irregularidade sanável. Apreciação. Ausência. Omissão. Ocorrência. Tribunal a quo. Autos. Retorno.

A contradição, segundo ensinamento da doutrina, se revela por “proposições inconciliáveis” no julgado e a omissão se apresenta quando a decisão deixa de apreciar questões relevantes ao desate da causa.

Consoante jurisprudência do TSE, não havendo pronunciamento acerca da sanabilidade das contas, é medida que se impõe o retorno dos autos à Corte de origem para apreciação da matéria.

Nesse entendimento, o Tribunal acolheu os embargos de declaração, com efeitos modificativos, a fim de que o TRE se pronuncie sobre a sanabilidade ou insanabilidade das contas. Unânime.

Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 30.153/SP, rel. Min. Fernando Gonçalves, em 19.3.2009.

Embargos de declaração. Agravo regimental. Recurso especial. Registro de candidato. Rejeição de contas. Irregularidade insanável. Ocorrência. Omissão. Ausência.

Nos termos da jurisprudência deste Tribunal, configura vício insanável a desaprovação das contas pela Corte de Contas em decorrência de superfaturamento de preços, o que pode caracterizar, em tese, improbidade administrativa. Nesse sentido, não há violação do inciso IX do art. 93 da CF/88.

Não existe omissão quando a matéria tiver sido suscitada pela primeira vez em sede de agravo regimental, não tendo constado, portanto, das razões recursais. Ainda que delas constasse, inviável seria o seu exame nesta instância, sem o necessário tratamento da questão pelo TRE, a teor das súmulas do STF nº 282 e nº 356.

Nesse entendimento, o Tribunal rejeitou os embargos de declaração. Unânime.

Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 33.620/PE, rel. Min. Marcelo Ribeiro, em 24.3.2009.

Embargos de declaração. Agravo regimental. Recurso especial. Preclusão consumativa. Caracterização.

Opera-se a preclusão consumativa em relação aos declaratórios interpostos após o manejo de recurso extraordinário pela mesma parte.

Nesse entendimento, o Tribunal não conheceu dos embargos de declaração. Unânime.

Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 34.896/MT, rel. Min. Fernando Gonçalves, em 24.3.2009.

Eleições 2008. Segundos embargos de declaração. Agravo regimental. Recurso especial. Rejeição de contas. TCU. Relação. Nome. Inelegibilidade. Inadmissibilidade. Matéria. Discussão. Reiteração. Impossibilidade. Ato protelatório. Caracterização.

O candidato não pode ser considerado inelegível mercê do seu nome constar na lista, enviada pelo TCU, dos que tiveram suas contas rejeitadas, por se tratar de procedimento meramente informativo.

A rediscussão de matéria já decidida não se enquadra no cabimento dos embargos declaratórios.

É manifestamente protelatória a oposição de embargos que nada trazem de novo, prestando-se a exclusivamente adiar o desfecho da lide.

Nesse entendimento, o Tribunal rejeitou os embargos de declaração. Unânime.

Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 33.839/PI, rel. Min. Eros Grau, em 24.3.2009.

Habeas corpus. Prisão temporária. Revogação. Ocorrência. Interesse de agir. Perda. Inquérito policial. Sujeito passivo. Exclusão. Dilação probatória. Matéria de fato. Exame. Prova. Elementos. Valoração. Impossibilidade.

Revogada a prisão temporária, perde o paciente o interesse de agir no feito, ficando prejudicado qualquer pedido de reconsideração naquele sentido.

O pedido de exclusão de paciente do polo passivo de inquérito policial, em tese, pode ser concedido, desde que todos os elementos de prova demonstrem, de modo inequívoco, que o paciente não é a pessoa indicada nos autos do referido inquérito, uma vez que

a via estreita do *habeas corpus* não comporta dilação probatória, exame aprofundado de matéria fática ou valoração dos elementos de prova.

Nesse entendimento, o Tribunal denegou a ordem. Unânime.

Habeas Corpus nº 615/RJ, rel. Min. Felix Fischer, em 24.3.2009.

Mandado de segurança. Ato administrativo. Membro efetivo. Ato teratológico. Ausência. TRE. Competência.

Prevalece o pacífico entendimento de que, não se tratando de decisão manifestamente teratológica, o TRE é competente para julgar mandado de segurança contra os atos de seus membros em matéria administrativa e em matéria judicial susceptível de recurso.

Nesse entendimento, o Tribunal indeferiu a inicial. Unânime.

Mandado de Segurança nº 4.188/PR, rel. Min. Fernando Gonçalves, em 24.3.2009.

Recurso especial. Representação. Corregedor eleitoral. Competência. Deslocamento. Impossibilidade. TRE. Autos. Retorno.

Na linha dos precedentes desta Corte, em se tratando de representação visando à apuração de descumprimento da Lei nº 9.504/97, a competência segue o previsto no seu art. 96.

A adoção do rito do art. 22 da LC nº 64/90 para as representações relativas a arrecadação e gastos de recursos, instituídas pela Lei nº 11.300/2006, não implica o deslocamento da competência para o corregedor.

No caso, os autos devem retornar ao TRE para o sorteio do relator, nos termos do art. 548 do CPC.

Nesse entendimento, o Tribunal proveu o recurso. Unânime.

Recurso Especial Eleitoral nº 28.357/SP, rel. Min. Marcelo Ribeiro, em 19.3.2009.

Eleições 2006. RCED. Abuso do poder econômico. Eleição. Resultado. Desequilíbrio. Potencialidade. Necessidade.

O abuso do poder econômico exige, para a sua configuração, potencialidade lesiva da conduta, apta a influir no resultado do pleito.

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

Recurso contra Expedição de Diploma nº 763/SP, rel. Min. Marcelo Ribeiro, em 19.3.2009.

Recurso ordinário. Mandado de segurança. VPNI. Redução. Impossibilidade. Má-fé. Inexistência. Prazo de decadência. Reconhecimento. Ato administrativo. Anulação.

O prazo decadencial para a administração anular atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis aos administrados decai em cinco anos, contados da percepção do primeiro pagamento nos casos de efeitos patrimoniais contínuos (Lei nº 9.784/99, art. 54, § 1º). Não incide, assim, a Súmula-STJ nº 85.

O decurso do tempo não é o único elemento a ser analisado para a verificação da decadência administrativa, pois, embora se imponha como óbice à autotutela tanto nos atos nulos quanto nos anuláveis, a má-fé do beneficiário afasta a sua incidência (Lei nº 9.784/99, art. 54, *caput*).

Na hipótese dos autos, o presidente do TRE/RR, em 26.6.2007, restringiu a base de cálculo da VPNI provisória ao vencimento básico dos impetrantes, revendo interpretação mais favorável que havia sido proferida em 23.9.97, no Processo nº 40/97. Ocorre que, para afastar o prazo decadencial (art. 54 da Lei nº 9.784/99), incumbiria à administração pública analisar a existência de má-fé dos impetrantes, o que se afasta de plano, tendo em vista que recebiam seus vencimentos a partir de interpretação dada pela própria administração.

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

Recurso em Mandado de Segurança nº 570/RR, rel. Min. Felix Fischer, em 12.3.2009.

Recurso ordinário. Representação. Inelegibilidade. Adequação. Candidato. Legitimidade. Ausência. Conduta. Apuração. Rito. Lei Complementar. Aplicação.

Se o feito versa sobre inelegibilidade ou envolve eventual possibilidade de cassação de diploma ou mandato atinente a eleições federais ou estaduais, a hipótese recursal contra a decisão dos tribunais regionais eleitorais é sempre de recurso ordinário, seja o acórdão regional pela procedência ou improcedência do pedido, ou mesmo que se tenha acolhido preliminar com a consequente extinção do processo.

O art. 30-A da Lei nº 9.504/97 estabelece legitimidade para a propositura de representação prevista nessa disposição legal apenas a partido político e coligação, não se referindo, portanto, a candidato.

O § 1º do art. 30-A da Lei das Eleições – ao dispor que, para a apuração das condutas, será observado o procedimento do art. 22 da LC nº 64/90 – refere-se, tão somente, ao rito, não afastando, portanto, a regra de legitimidade específica, expressamente estabelecida no *caput* do mencionado artigo.

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

Recurso Ordinário nº 1.498/ES, rel. Min. Arnaldo Versiani, em 19.3.2009.

Consulta. Vereador. Número. Fixação. Lei orgânica dos municípios. Decreto legislativo. Normas. Conflito. Justiça Eleitoral. Incompetência.

Resolver conflito de normas que fixam, de forma diversa, número de vereadores no município refoge à competência da Justiça Eleitoral.

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

Consulta nº 1.669/DF, rel. Min. Marcelo Ribeiro, em 24.3.2009.

Consulta. Partido político. Prévias eleitorais.

O Tribunal respondeu à consulta nos seguintes termos:

1. Quanto à data para realização das prévias, consulta não conhecida, ressalvada a posição do relator.

2. A divulgação das prévias não pode revestir caráter de propaganda eleitoral antecipada, razão pela qual se limita à consulta de opinião dentro do partido. 1) A divulgação das prévias por meio de página na Internet extrapola o limite interno do partido e, por conseguinte, compromete a fiscalização, pela Justiça Eleitoral, do seu alcance. Vencido, nesta parte, o Ministro Carlos Ayres Britto (presidente); 2) Tendo em vista a restrição de que a divulgação das prévias não pode ultrapassar o âmbito intrapartidário, as mensagens eletrônicas são permitidas apenas aos filiados do partido; 3) Nos termos do art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/97, que pode ser estendido por analogia às prévias, não se veda o uso de faixas e cartazes para realização de propaganda intrapartidária, desde que em local próximo da realização das prévias, com mensagem aos filiados. 4) Na esteira dos precedentes desta e. Corte que cuidam de propaganda intrapartidária, entende-se que somente a confecção de panfletos para distribuição aos filiados, dentro dos limites do partido, não encontra, por si só, vedação na legislação eleitoral. 5) Assim como as mensagens eletrônicas, o envio de cartas, como forma de propaganda intrapartidária, é permitido por ocasião das prévias, desde que essas sejam dirigidas exclusivamente aos filiados do partido. 6) Incabível autorizar matérias pagas em meios de comunicação, uma vez que ultrapassam ou podem ultrapassar o âmbito partidário e atingir, por conseguinte, toda a comunidade.

3. Os eleitores não filiados ao partido político não podem participar das prévias sob pena de tornar letra morta a proibição de propaganda extemporânea.

4. Pode o e. TSE fornecer ao diretório do partido a lista atualizada dos seus filiados, porém, sem indicação de endereço (art. 29, Res.-TSE nº 21.538/2003 e art. 19 da Lei nº 9.096/95).

5. O partido pode utilizar verbas do Fundo Partidário para pagamento de gastos com a referida propaganda

intrapartidária, alocando-os nas rubricas previstas nos incisos I e/ou IV do art. 44 da Lei nº 9.096/95 (v.g. manutenção dos serviços do partido).

6. O partido pode receber doações de pessoas físicas ou jurídicas para financiar a propaganda intrapartidária, bem como para a realização das prévias partidárias, nos termos do art. 39, *caput*, c.c. o § 1º da Lei nº 9.096/95.

7 – O postulante à candidatura a cargo eletivo não pode receber doações de pessoas físicas ou jurídicas para financiar a sua propaganda intrapartidária, uma vez que não ostenta a condição de candidato (art. 23, *caput*, da Lei nº 9.504/97 e art. 19, § 1º, da Lei nº 9.504/97).

8. A Justiça Eleitoral pode fornecer urnas eletrônicas ao partido político para a realização de suas prévias, nos termos do art. 1º do Código Eleitoral e da Res.-TSE nº 22.685/DF.

Nesse entendimento, o Tribunal conheceu parcialmente da consulta.

Consulta nº 1.673/DF, rel. Min. Felix Fischer, em 24.3.2009.

Consulta. Fidelidade partidária. Vereador. Suplente. Troca. Partido político. Matéria interna corporis.

A migração partidária de suplente não constitui matéria eleitoral.

O Tribunal decidiu que a mudança partidária de filiados que não exercem mandato eletivo, como na hipótese de suplentes, consubstancia matéria *interna corporis*, e escapa da competência da Justiça Eleitoral.

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

Consulta nº 1.680/DF, rel. Min. Marcelo Ribeiro, em 24.3.2009.

Criação de zona eleitoral. Desmembramento. Requisitos legais. Atendimento. Princípio da excepcionalidade. Caracterização.

Atendidos os requisitos previstos na Res.-TSE nº 19.994/97, homologa-se a criação de zona eleitoral no Município de Boa Vista/RR, por desmembramento da 4ª ZE.

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

Criação de Zona Eleitoral nº 348/RR, rel. Min. Arnaldo Versiani, em 24.3.2009.

Lista tríplice. Regularidade. Encaminhamento.

Observados os pressupostos legais, defere-se o encaminhamento ao Poder Executivo, para fins de nomeação, da lista tríplice contendo os nomes dos Drs. Luciana Diniz Nepomuceno, Maria Fernanda Pires Carvalho Pereira e Benjamin Alves Rabello Filho,

candidatos ao cargo de juiz efetivo, classe jurista, do TRE/MG (CE, art. 25, § 5º).

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

Lista Tríplice nº 573/MG, rel. Min. Marcelo Ribeiro, em 19.3.2009.

Lista tríplice. Regularidade. Encaminhamento.

Atendida a legislação pertinente, a lista tríplice deve ser encaminhada ao Poder Executivo com os nomes dos Drs. Jairo Pinto de Carvalho, Joaquim Valter Santos Júnior e Renato Gomes da Rocha Reis Filho, candidatos ao cargo de juiz efetivo, classe jurista, do TRE/BA (art. 25, § 5º, do Código Eleitoral).

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

Lista Tríplice nº 577/BA, rel. Min. Felix Fischer, em 19.3.2009.

Petição. Partido político. Cadastro nacional de eleitores. Informações. Solicitação.

Refoge à competência do TSE explicitar o *quantum* dos subsídios cabíveis aos mandatários eleitos dos Poderes Executivo e Legislativo nas esferas federativas. A Constituição Federal impõe limites e determina a competência para a fixação desses valores.

A informação relativa ao número de eleitores votantes, por cidade, no último pleito, encontra-se inserida no site www.tse.gov.br, no link: Eleições – eleitorado – quantitativo.

Não constam da base de dados do TSE informações relativas a executiva municipal de partido político nem ao número de vagas para o exercício do mandato de deputado estadual e de vereadores. Esses dados devem ser solicitados aos respectivos tribunais regionais

eleitorais, conforme o disposto no art. 10 da Lei nº 9.096/95.

Não há impedimento legal e operacional para que o TSE forneça a partido político informações contidas em seus bancos de dados, especialmente no que se refere ao quantitativo de eleitores, deputados estaduais e vereadores, por município, e relação de eleitores filiados ao PTN, desde que não contrariem o disposto no art. 29 da Res.-TSE nº 21.538/2003.

Nesse entendimento, o Tribunal deferiu parcialmente o pedido. Unânime.

Petição nº 2.965/SP, rel. Min. Felix Fischer, em 17.3.2009.

Processo administrativo. TRE/MG. Estrutura administrativa. Proposta. Alteração. Possibilidade. Assessoria de Cerimonial. Criação. Ato normativo. Divergência.

Homologam-se as alterações explicitadas na Res.-TRE/MG nº 737/2008, exceto a criação da Assessoria de Cerimonial, por estar em desconformidade com o disposto no inciso III do art. 6º da Res. nº 22.138/2005. Nesse entendimento, o Tribunal homologou a decisão regional. Unânime.

Processo Administrativo nº 19.620/MG, rel. Min. Eros Grau, em 24.3.2009.

Processo administrativo. TRE/BA. Servidor. Afastamento. Exterior. Curso de doutorado. Requisitos. Ausência. Concessão. Impossibilidade.

Há vedação imposta pelo § 2º do art. 96-A da Lei nº 11.907, que restringe o afastamento para a realização de programas de doutorado a servidores titulares de cargo efetivo no respectivo órgão há pelo menos 4 (quatro) anos.

Nesse entendimento, o Tribunal indeferiu o pedido. Unânime.

Processo Administrativo nº 19.780/BA, rel. Min. Eros Grau, em 19.3.2009.

PUBLICADOS NO DJE

Agravo Regimental na Ação Cautelar nº 3.214/MG Relator: Ministro Arnaldo Versiani

Ementa: Agravo regimental. Ação cautelar. Processo de registro. Erro material. Acórdão regional. Correção. Candidato. Registro indeferido.

– Não obstante a alegação de que o Tribunal Regional Eleitoral – ante a correção de erro material de acórdão no processo de registro – deveria possibilitar a reabertura de prazo recursal, é certo que o candidato a prefeito, integrante da chapa do agravante, encontra-se com registro indeferido, o que impossibilita a diplomação, conforme decidido no julgamento da Consulta nº 1.657.

Agravo regimental a que se nega provimento.

DJE de 24.3.2009.

Agravo Regimental na Ação Cautelar nº 3.222/RS Relator: Ministro Arnaldo Versiani

Ementa: Agravo regimental. Ação cautelar.

1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte, o prazo para recurso contra decisão de juízo eleitoral em representação por captação ilícita de sufrágio é de 24 horas, não se aplicando o de 3 dias previsto no art. 258 do Código Eleitoral.

2. Embora a parte final do art. 41-A da Lei das Eleições estabeleça que deva ser observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, essa disposição aplica-se apenas ao rito, incidindo, para fins de recurso contra a decisão, a regra expressa do § 8º do art. 96 da Lei nº 9.504/97.

Agravo regimental a que se nega provimento.

DJE de 26.3.2009.

Agravo Regimental na Ação Rescisória nº 366/BA
Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Ementa: Eleições 2008. Ação rescisória. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Competência do TSE para processamento e julgamento de rescisórias de seus próprios julgados nos casos de inelegibilidade.

I – É competente o Tribunal Superior Eleitoral para o processamento e julgamento de ação rescisória de seus próprios julgados que tenham declarado inelegibilidade (art. 22, I, *j*, do Código Eleitoral).

II – Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Provimento negado.

DJE de 24.3.2009.

Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 7.640/BA

Relator: Ministro Joaquim Barbosa

Ementa: Captação ilícita de sufrágio. Abuso de poder econômico e político. Distribuição de camisetas e santinhos, juntamente com dinheiro; contratação de mais de 400 pessoas (servidores públicos) sem concurso e de transporte escolar em período vedado.

Potencialidade de lesão ao equilíbrio do pleito reconhecida pelo TRE.

Impossibilidade de exame de matéria fático-probatória (Súmula-STF nº 279).

Incidência da Súmula nº 83 do STJ.

DJE de 25.3.2009.

Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 9.572/SP

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro

Ementa: Agravo regimental. Agravo de instrumento. Propaganda eleitoral irregular. Bens particulares. Pintura em muro. Art. 37, § 1º, da Lei nº 9.504/97. Inaplicabilidade.

1. O art. 37, § 1º, da Lei nº 9.504/97 que dispõe sobre a necessidade de prévia notificação do candidato para fins de imposição de multa pela prática de propaganda eleitoral irregular, não se aplica à propaganda confeccionada em bem particular.

2. Uma vez configurada a ilicitude da propaganda eleitoral em bens particulares, a imediata retirada da propaganda e a imposição de multa são medidas que se impõem, nos termos dos arts. 14, parágrafo único, e 17 da Res.-TSE nº 22.718/2008.

3. Para se concluir de forma diversa ao entendimento da Corte de origem, que, com fundamento no art. 65, parágrafo único, da Res.-TSE nº 22.718/2008, assentou o prévio conhecimento da propaganda irregular, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em sede de recurso especial (súmulas nºs 7/STJ e 279/STF).

4. Agravo regimental não provido.

DJE de 24.3.2009.

Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 10.677/PB

Relator: Ministro Felix Fischer

Ementa: Agravo regimental. Agravo de instrumento. Ação de investigação judicial eleitoral. Fundamentos da decisão agravada não atacados. Súmula-STF nº 283. Não-provimento.

1. É condição necessária à análise do agravo regimental que o agravante, ao manifestar seu inconformismo, tenha atacado todos os fundamentos da decisão que pretenda reverter. Incidência, *mutatis mutandis*, na Súmula-STF nº 283. Precedentes: AgRg no MS nº 3.829, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJ* de 6.8.2008; AgRg no AI nº 8.062/SP, rel. Min. Caputo Bastos, *DJ* de 18.8.2008; AC nº 2.438/PA, de minha relatoria, *DJ* de 18.8.2008. *In casu*, o agravante não infirmou o fundamento da decisão agravada, qual seja, o de que o agravo de instrumento não é via processual adequada para a concessão de efeito suspensivo.

2. Agravo regimental desprovido.

DJE de 26.3.2009.

Agravo Regimental no Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 34.732/SE

Relator: Ministro Eros Grau

Ementa: Agravos regimentais. Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Registro de candidatura deferido. Agravos desprovidos.

1. A competência para julgar as contas de prefeito municipal é da Câmara Municipal. Precedente.

2. Impossibilidade de reexame de fatos e provas nesta instância.

3. Agravos regimentais a que se nega provimento.

DJE de 26.3.2009.

Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 4.173/MG

Relator: Ministro Arnaldo Versiani

Ementa: Agravo regimental. Mandado de segurança. Decisão judicial. Homologação. Desistência. Recurso.

1. A jurisprudência do Tribunal é firme no sentido da não-admissão de mandado de segurança contra atos judiciais, salvo situações teratológicas ou de manifesta ilegalidade.

2. Conforme já decidido por esta Corte, não há óbice à homologação de pedido de desistência de recurso em processo de registro de candidatura.

Agravo regimental a que se nega provimento.

DJE de 25.3.2009.

Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 34.681/ES

Relator: Ministro Felix Fischer

Ementa: Embargos de declaração contra decisão monocrática. Recebimento como agravo regimental. Fidelidade partidária. Mandato findo. Recurso especial prejudicado. Matéria. Rediscussão. Falta de interesse

de agir. Fundamentos não atacados. Súmula-STJ nº 182. Não-provimento.

1. Embargos de declaração opostos contra decisão monocrática de relator devem ser recebidos como agravo regimental. Precedentes: AgRREspe nº 33.839/PI, rel. Min. Eros Grau, PSESS em 27.11.2008; AgRREspe nº 33.280/PR, rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS em 26.11.2008; AgRREspe nº 31.875/SP, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, PSESS em 4.11.2008.

2. Extinto o mandato sobre o qual se discute a titularidade em razão de desfiliação partidária sem justa causa, desaparece o interesse de agir do recorrente em prosseguir no feito.

3. É ônus do agravante, em suas razões, impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada, sob pena de subsistirem as conclusões desta decisão. Precedentes: AgRREspe nº 33.340/BA, rel. Min. Marcelo Ribeiro, PSESS em 27.11.2008; AgRREspe nº 31.727/RS, rel. Min. Fernando Gonçalves, PSESS em 27.10.2008.

4. *In casu*, o agravante não infirmou o fundamento da decisão agravada segundo o qual o recurso especial eleitoral estaria prejudicado em razão do fim do mandato sobre o qual se discutia a titularidade.

5. Agravo regimental não provido.

DJE de 26.3.2009.

Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 34.773/PI

Relator: Ministro Felix Fischer

Ementa: Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Duplicidade de filiação partidária. Art. 22, parágrafo único, da Lei nº 9.096/95. Notificação da Justiça Eleitoral. Inexistência. Dupla filiação caracterizada. Não-provimento.

1. Ausente a notificação da Justiça Eleitoral sobre a novel filiação partidária e constando o nome do agravante na lista de filiados de dois partidos políticos, configura-se a duplicidade de filiação a ensejar o cancelamento de ambas. Precedente: AgRgREspe nº 22.132/TO, relator designado para o acórdão Min. Gilmar Mendes, publicado na sessão de 2.10.2004.

2. Agravo regimental não provido.

DJE de 26.3.2009.

Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 34.795/MT

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Ementa: Recurso especial eleitoral. Agravo regimental. Registro de candidato. Rejeição. Prestação de contas. Ação judicial. Inexistência de liminar ou tutela antecipada.

1. Rejeitadas as contas pelo Tribunal de Contas da União, correta se apresenta a declarada inelegibilidade do candidato, a qual só se suspende mediante liminar ou tutela antecipatória deferida em juízo.

2. O mero ajuizamento de ação judicial contra a decisão do Órgão de Contas não afasta a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90.

Precedentes do TSE.

3. Agravo regimental desprovido.

DJE de 25.3.2009.

Embargos de Declaração no Recurso Ordinário nº 1.497/PB

Relator: Ministro Eros Grau

Ementa: Embargos de declaração. Recurso ordinário. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição. Premissas fáticas do julgamento fundamentadas nas provas dos autos. Pretensão de rediscutir matéria. Embargos rejeitados.

1. A rediscussão de matéria já decidida não se enquadra no cabimento dos embargos declaratórios (art. 535 do Código de Processo Civil).

2. O julgador não está obrigado a responder a cada um dos argumentos lançados pelas partes, mas somente aqueles que fundamentam o seu convencimento.

3. Embargos rejeitados.

DJE de 24.3.2009.

Recurso contra Expedição de Diploma nº 671/MA

Relator: Ministro Eros Grau

Ementa: Recurso contra expedição de diploma. Eleições 2006. Governador e vice-governador. Conduta vedada a agente público e abuso do poder político e econômico. Potencialidade da conduta. Influência no resultado das eleições. Captação ilícita de sufrágio. É desnecessário que tenha influência no resultado do pleito. Não aplicação do disposto no art. 224 do Código Eleitoral. Eleições disputadas em segundo turno. Cassação dos diplomas do governador e de seu vice. Preliminares: necessidade de prova pré-constituída, inexistência de causa de pedir, ausência de tipicidade das condutas, produção de provas após alegações finais, pedido de oitiva de testemunha, perícia e degravação de mídia DVD, desentranhamento de documentos. Recurso provido.

Preliminares:

1. Admite-se a produção de prova em recurso contra expedição de diploma, desde que indicadas na petição inicial. Precedentes.

2. Não é necessário o enquadramento típico das condutas na inicial. Os recorridos devem defender-se dos fatos imputados.

3. Após o encerramento da instrução processual não se admite produção de prova. Indeferimento de oitiva de testemunha. Princípio do livre convencimento do juiz.

4. Anexado o documento na inicial, cabe à parte argüir sua não autenticidade e requerer perícia no momento da contestação. Precedentes.

5. Permitido o acesso à mídia de áudio e vídeo, torna-se não necessária sua transcrição. Precedentes.

6. Desentranhamento de documentos. Utilização pelos recorridos, em sua própria defesa, das informações

enviadas pelo Tribunal de Contas. Ausência de cerceamento de defesa.

Mérito:

7. Divulgação e assinatura de convênios celebrados entre o governo do estado e prefeitura municipal durante comício para favorecer candidato. Configuração do abuso do poder político e econômico. Prática de conduta vedada aos agentes públicos.

8. Participação de candidato a governador em reunião de projeto a ser implementado pelo governo do estado. Uso de material institucional do governo. Conduta vedada.

9. O abuso do poder político e econômico e a prática de condutas vedadas são dotados de potencialidade para interferir no resultado do pleito. Transferências, realizadas durante o período vedado, suficientes para contaminar o processo eleitoral. Não é necessária a demonstração aritmética dos efeitos do abuso. Precedentes.

10. Captação ilícita de sufrágio. Prisões em flagrante por compra de votos no dia da eleição. Apreensão de dinheiro e santinhos. Não é necessária a participação direta do candidato. Precedentes.

11. Cooptação de apoio de liderança política. Oferecimento de cargo no governo e entrega de dinheiro para compra de votos. Caracterização de captação de sufrágio.

12. Celebração de convênio entre associação e secretaria de estado. Período eleitoral. Utilização dos recursos do convênio para compra de votos.

13. Captação de sufrágio. Não é necessária a aferição da potencialidade da conduta para influir nas eleições.

14. A probabilidade de comprometimento da normalidade e equilíbrio da disputa é suficiente para ensejar a cassação do diploma de quem nessas circunstâncias foi eleito. Precedentes.

15. Eleição decidida em segundo turno. Cassado o diploma pela prática de atos tipificados como abuso de poder, conduta vedada e captação ilícita de sufrágio, deve ser diplomado o candidato que obteve o segundo lugar. Precedente.

16. Recurso provido.

DJE de 26.3.2009.

Recurso Ordinário nº 1.439/RS

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro

Ementa: Recurso ordinário. Eleições 2006. Ação de investigação judicial eleitoral. Deputado estadual. Candidato a deputado federal. Manutenção de albergues. Assistência gratuita. Abuso do poder econômico. Descaracterização.

1. O abuso do poder econômico decorrente da manutenção de albergues pelo recorrido não ficou configurado, tendo em vista não haver prova nos autos de que as benesses tinham finalidade eleitoreira.

2. Recurso ordinário desprovido.

DJE de 25.3.2009.

Recurso Ordinário nº 2.339/SP

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro

Ementa: Recurso especial conhecido como ordinário. Princípio da fungibilidade. Representação. Propaganda institucional. Semelhança. Propaganda eleitoral. Abuso. Descaracterização. Representação. Cumulação objetiva. Lei nº 9.504/97 e LC nº 64/90. Competência. Corregedor eleitoral. Recurso parcialmente provido. Retorno dos autos ao Tribunal Regional.

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

2. Abuso de poder e violação ao art. 30-A da Lei nº 9.504/97 inexistentes.

3. O art. 515, § 3º, do CPC é aplicável aos recursos ordinários de competência do Tribunal Superior Eleitoral, dado que a celeridade é princípio básico da Justiça Eleitoral.

4. Recurso improvido.

DJE de 27.3.2009.

Resolução nº 23.016, de 3.3.2009

Consulta nº 1.681/DF

Relator: Ministro Arnaldo Versiani

Ementa: Consulta. Número de vereadores. Eventual aprovação. Emenda constitucional.

– Não há como se conhecer de consulta que versa sobre número de vereadores sob a óptica da circunstância de eventual aprovação de projeto de emenda constitucional, referindo-se, portanto, a norma ainda inexistente no ordenamento jurídico.

Consulta não conhecida.

DJE de 24.3.2009.

Resolução nº 23.017, de 10.3.2009

Consulta nº 1.679/DF

Relator: Ministro Arnaldo Versiani

Ementa: Consulta. Suplente. Senador. Mudança. Agremiação. Infidelidade partidária.

1. No recente julgamento do Agravo Regimental na Representação nº 1.399, relator Ministro Felix Fischer, o Tribunal decidiu que a mudança partidária de filiados que não exercem mandato eletivo, como na hipótese de suplentes, consubstancia matéria *interna corporis*, e escapa da competência da Justiça Eleitoral.

2. Em face desse entendimento, não há como se enfrentar questionamentos relativos à eventual migração partidária de suplente de senador.

Consulta não conhecida.

DJE de 26.3.2009.

Resolução nº 23.019, de 5.3.2009

Petição nº 1.614/DF

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro

Ementa: Prestação de contas. PTN. Exercício financeiro de 2004. Omissão. Decisão. TSE. Contas não prestadas. Decurso de prazo. Superveniência. Prestação de contas

retificadora. Impossibilidade. Preclusão. Pedido indeferido.

O TSE já firmou entendimento de que uma vez julgadas as contas em caráter definitivo pela Justiça Eleitoral, com oportunidade prévia para saneamento das irregularidades, é incabível prestação de contas

retificadora, por tratar-se de hipótese não contemplada na legislação de regência.

As decisões prolatadas em processo de prestação de contas, estão sujeitas à preclusão em razão da necessidade de estabilização das relações jurídicas.

Pedido indeferido.

DJE de 24.3.2009.

DESTAQUE

Recurso contra Expedição de Diploma nº 671/MA

Relator: Ministro Eros Grau

Recurso contra expedição de diploma. Eleições 2006. Governador e vice-governador. Conduta vedada a agente público e abuso do poder político e econômico. Potencialidade da conduta. Influência no resultado das eleições. Captação ilícita de sufrágio. É desnecessário que tenha influência no resultado do pleito. Não aplicação do disposto no art. 224 do Código Eleitoral. Eleições disputadas em segundo turno. Cassação dos diplomas do governador e de seu vice. Preliminares: necessidade de prova pré-constituída, inexistência de causa de pedir, ausência de tipicidade das condutas, produção de provas após alegações finais, pedido de oitiva de testemunha, perícia e degravação de mídia DVD, desentranhamento de documentos. Recurso provido.

Preliminares:

- 1. Admite-se a produção de prova em recurso contra expedição de diploma, desde que indicadas na petição inicial. Precedentes.**
- 2. Não é necessário o enquadramento típico das condutas na inicial. Os recorridos devem defender-se dos fatos imputados.**
- 3. Após o encerramento da instrução processual não se admite produção de prova. Indeferimento de oitiva de testemunha. Princípio do livre convencimento do juiz.**
- 4. Anexado o documento na inicial, cabe à parte argüir sua não autenticidade e requerer perícia no momento da contestação. Precedentes.**
- 5. Permitido o acesso à mídia de áudio e vídeo, torna-se não necessária sua transcrição. Precedentes.**
- 6. Desentranhamento de documentos. Utilização pelos recorridos, em sua própria defesa, das informações enviadas pelo Tribunal de Contas. Ausência de cerceamento de defesa.**

Mérito:

- 7. Divulgação e assinatura de convênios celebrados entre o governo do estado e prefeitura municipal durante comício para**

favorecer candidato. Configuração do abuso do poder político e econômico. Prática de conduta vedada aos agentes públicos.

8. Participação de candidato a governador em reunião de projeto a ser implementado pelo governo do estado. Uso de material institucional do governo. Conduta vedada.

9. O abuso do poder político e econômico e a prática de condutas vedadas são dotados de potencialidade para interferir no resultado do pleito. Transferências, realizadas durante o período vedado, suficientes para contaminar o processo eleitoral. Não é necessária a demonstração aritmética dos efeitos do abuso. Precedentes.

10. Captação ilícita de sufrágio. Prisões em flagrante por compra de votos no dia da eleição. Apreensão de dinheiro e santinhos. Não é necessária a participação direta do candidato. Precedentes.

11. Cooptação de apoio de liderança política. Oferecimento de cargo no governo e entrega de dinheiro para compra de votos. Caracterização de captação de sufrágio.

12. Celebração de convênio entre associação e secretaria de estado. Período eleitoral. Utilização dos recursos do convênio para compra de votos.

13. Captação de sufrágio. Não é necessária a aferição da potencialidade da conduta para influir nas eleições.

14. A probabilidade de comprometimento da normalidade e equilíbrio da disputa é suficiente para ensejar a cassação do diploma de quem nessas circunstâncias foi eleito. Precedentes.

15. Eleição decidida em segundo turno. Cassado o diploma pela prática de atos tipificados como abuso de poder, conduta vedada e captação ilícita de sufrágio, deve ser diplomado o candidato que obteve o segundo lugar. Precedente.

16. Recurso provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, por maioria, prover o recurso para cassar os diplomas do governador, Jackson Kepler Lago, e do vice-governador, Luiz Carlos Porto.

Por maioria, o Tribunal determinou que sejam diplomados nos cargos de governador e vice-governador do Estado do Maranhão os segundos colocados no pleito de 2006.

Também, por maioria, decidiu que a execução do julgado se dará com o julgamento de eventuais embargos de declaração, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 3 de março de 2009.

Ministro CARLOS AYRES BRITTO, presidente – Ministro EROS GRAU, relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: Senhor Presidente, a Coligação Maranhão a Força do Povo (PFL/PMDB/PTB/PV) ingressou com recurso contra expedição de diploma em desfavor de Jackson Kepler Lago e de Luiz Carlos Porto, eleitos governador e vice-governador do Estado do Maranhão.

2. Alega que o presente recurso, cujo fundamento se encontra no inciso IV do art. 262 do Código Eleitoral, deve ser acolhido em virtude da ocorrência das seguintes circunstâncias e fatos:

1. “Caso São José de Ribamar” – suposta compra de votos mediante doação de cestas básicas e “kits de Salvação”¹ (fl. 7);

2. “Convênio nº 407/2006” celebrado entre a Associação de Moradores do Povoado Tanque de Grajaú e a Secretaria de Saúde do Estado do Maranhão – convênio no valor de R\$714.000,00 (setecentos e catorze mil reais) cuja única finalidade seria o desvio de dinheiro para compra de votos (fls. 7-10);

3. “Aprisionamento de R\$5.000,00 (cinco mil reais) em São Luís/MA”, que teriam sido usados na compra da liderança política Almir Pereira Cutrim (fls. 10-11);

4. “Caso Imperatriz” – prisões em flagrante pela Polícia Federal e apreensão de R\$17.000,00 (dezessete mil reais) que estariam sendo utilizados para a compra de votos (fl. 11);

5. “Distribuição de combustível em troca de votos” – suposta troca de votos por requisição de abastecimento emitido pelo governo do Estado do Maranhão (fls. 11-12);

6. “Caso Caxias” – suposta compra de votos mediante a entrega de materiais de construção para reforma de residências na periferia da referida cidade (fl. 12);

7. “Caso Codó” – assinatura de convênio entre o governo do estado e a Prefeitura de Codó durante a realização de comício naquela cidade, ao qual estariam presentes o então Governador do Estado do Maranhão, José Reinaldo, e o candidato, Jackson Kepler Lago (fls. 12-13);

8. “Caso Santa Helena” – Convênio nº 595/2005/SES que teria sido celebrado com caráter eleitoral e consistiria na transferência de R\$236.500,00 (duzentos e trinta e seis mil e quinhentos reais), pertencentes ao

governo do Estado, para a União dos Moradores de Santa Helena (fl. 13);

9. “Caso Chapadinha” – convênio que teria sido celebrado com entidade fantasma com vistas à obtenção do apoio político de lideranças locais para a candidatura de Jackson Kepler Lago (fl. 13);

10. “Caso Prodim”, que consistiria na participação do então candidato Jackson Kepler Lago em reuniões do programa Prodim, programa do governo do estado em parceria com o Banco Mundial, que visava à doação de bens e serviços de primeira necessidade a pessoas carentes (fls. 13-14);

11. “Uso da Secretaria de Comunicação Social” para a captação ilegal de sufrágio, o que importaria a cooptação dos órgãos de imprensa para que veiculassem matérias desfavoráveis a Roseana Sarney (fls. 14-16).

3. O governador Jackson Kepler Lago, recorrido, ofereceu contra-razões às fls. 44-86 afirmando, preliminarmente:

1. a ausência de tipicidade em suas condutas, do que decorreria a inexistência de causa de pedir e conseqüente indeferimento da inicial (fl. 45);

2. que a via eleita é inadequada, vez que o recurso contra expedição do diploma exigiria conjunto probatório pré-constituído (fl. 47).

No mérito sustentou que:

1. Os fatos relacionados no “Caso São José de Ribamar” resultaram de investigações judiciais nas quais – “das quais”, diz o recorrido – não figurou no pólo passivo da demanda; o conjunto probatório que adviesse daquelas ações não se prestaria como fator de convencimento neste processo, vez que foi produzido sem as garantias do contraditório e da ampla defesa; e, ainda que se admitisse a prova produzida naquelas ações, não haveria repercussão neste RCED, vez que se trataria de alegações inconsistentes, em cujos processos o Ministério Público Eleitoral opinou pela improcedência dos pedidos (fls. 51-52);

2. Eventuais irregularidades no “Convênio nº 407/2006” estão sendo apuradas em ação civil pública na qual não haveria nenhuma conotação eleitoral (fls. 52-53);

3. O “aprisionamento de R\$5.000,00 (cinco mil reais) em São Luís” não se presta a configurar captação ilícita de sufrágio, vez que ausentes a individualização do eleitor, o pedido de voto e sua participação ou consentimento; mesmo que se admitissem verdadeiros os fatos, não se tentava comprar, naquela oportunidade, o voto de Almir Cutrim, mas sim seu apoio político (fls. 54-62);

4. No “Caso Imperatriz” não há provas efetivas da compra de votos; existiriam, quanto a este episódio, apenas “declarações de vontades unilaterais” de pessoas que dizem terem sido compradas (fls. 62-63);

5. A denúncia de “distribuição de combustível em troca de votos” não tem cabimento, vez que a nota de abastecimento que teria sido usada na compra de votos havia sido furtada de uma servidora estadual; ademais,

mesmo que os fatos apontados pelo recorrente fossem verdadeiros, não haveria possibilidade nenhuma dessa compra de voto influenciar no resultado do pleito (fl. 63);

6. O “Caso Caxias” inexistiu, vez que os fatos sequer estariam sendo discutidos em processo judicial; o candidato que fora apoiado pelo então governador, no evento na cidade de Caxias, seria Edson Vidigal e não o recorrido (fl. 64);

7. No que respeita ao “Caso Codó”, os recorrentes não teriam cuidado de demonstrar o abuso de poder ou a captação ilícita de sufrágio; e não houve, nas inaugurações, pedidos de votos ou vinculação das obras à sua candidatura (fls. 64-72);

8. Quanto aos casos “Santa Helena” e “Chapadinha”, “a adoção de diretriz municipalista pelo governo do Estado não pode ser questionada perante a Justiça Eleitoral, de modo que a apreciação de tais convênios, quanto a sua legalidade, deve ser feita pelo Tribunal de Contas do Estado e, em último caso, questionado na Justiça Comum”; afirma também que “o conjunto probatório robusto necessário para demonstrar os abusos alegados e captação de sufrágio capazes de determinar a desconstituição do diploma do recorrido não se fazem presentes nos autos” (fls. 72-73);

9. Em relação ao “Caso Prodim” (Programa de Desenvolvimento Integrado do Maranhão), inexistiria qualquer prova do uso de material do governo na reunião; neste evento não teria havido a participação de nenhum servidor do governo estadual além do gerente do projeto Cristóvão Fernão Ferreira (fls. 73-81);

10. O suposto “Uso da Secretaria de Comunicação Social” teria sido provado por elementos ilicitamente colhidos (fls. 81-82).

Requeru a produção de inúmeras provas visando a demonstrar a inexistência de qualquer mácula em sua eleição (fls. 83-86). Finalmente, pede o não conhecimento do RCED e, se conhecido, seu não provimento (fl. 86).

4. O Vice-Governador Luiz Carlos Porto, recorrido, apresentou contra-razões às fls. 161-205, nos termos das oferecidas pelo Governador.

5. À fl. 565 o então relator, Ministro Carlos Ayres Britto, determinou que a recorrente e os recorridos, em prazo comum, indicassem, entre as apontadas na inicial e nas contra-razões do recurso, 6 (seis) testemunhas para que fossem inquiridas. Contra essa decisão foram interpostos agravos regimentais, desprovidos pelo plenário desta Corte. Decidiu-se então que mesmo existindo litisconsórcio passivo não seria possível o aumento do número de testemunhas. Posteriormente, às fls. 2.280-2.286, esta Corte admitiu fossem ouvidas as 6 (seis) testemunhas arroladas pelo Vice-Governador Luiz Carlos Porto. Em despacho, às fls. 7.841-7.842, determinou-se o cumprimento da decisão pelo Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão.

6. No volume 28, fls. 7.843-7.847, a recorrente desiste das seguintes diligências: quebra de sigilos bancários;

requisição de notas fiscais de combustíveis e de ordens de pagamentos aos veículos de comunicação. Desistiu também da transcrição dos arquivos de áudio e vídeo constantes do DVD e dos CDs (fls. 7.844-7.845).

7. Às fls. 8.236-8.240 determinei a remessa das mídias à Polícia Federal, para que as submetesse a perícia e apresentasse laudo técnico no prazo de 15 (quinze) dias. O Instituto Nacional de Criminalística prestou a Informação nº 541/2008-INC/DITEC/DPF, afirmando que: (i) a “verificação de edição” solicitada somente seria possível com as mídias originais; (ii) o conteúdo do DVD, em seus títulos 4, 5, 7, 8 e 9, é praticamente idêntico ao apresentado na transcrição encaminhada junto com a mídia (fl. 8.598). Os recorridos manifestaram-se reafirmando a necessidade de perícia e da transcrição das mídias, pena de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa (fls. 9.528-9.531 e fls. 9.523-9.526).

8. Decidi, às fls. 9.536-9.538, não serem necessárias a perícia e a transcrição do DVD. Afastei eventuais provas constantes dos CDs. Concedi às partes prazo para acesso ao conteúdo do DVD, determinando que, após o prazo de acesso à mídia, fossem apresentadas alegações finais em prazo comum de 5 (cinco) dias.

9. Após esta decisão sobrevieram diversas manifestações, atinentes às seguintes matérias:

1. fls. 9.552-9.563: a litisconsorte passiva, Coligação Frente de Libertação do Maranhão, informou, no que concerne ao “Caso Imperatriz” (compra de votos), que Sara Oliveira da Costa prestara novo depoimento à Polícia Federal, então afirmando que recebera dinheiro e fora coagida a acusar João Menezes de ter comprado seu voto em favor de Jackson Lago; requereu a oitiva de Sara Oliveira da Costa e a suspensão do processo até que fosse cumprida a diligência;

2. Fls. 9.568-9.574: o Governador Jackson Kepler Lago contestou a decisão que afirmou ser desnecessária a perícia e a transcrição do DVD; sustentou ser inviável sua manifestação no termo estipulado face à complexidade do processo e requereu novo prazo; reitera o pedido de desentranhamento, do processo, de parte dos documentos enviados pelo TCE, que não corresponderiam exatamente à prova requerida àquela Corte; pede, caso o pedido não viesse a ser acatado, seu recebimento como agravo regimental;

3. Fls. 9.578-9.586: o Vice-Governador Luiz Carlos Porto peticionou no mesmo sentido de Jackson Lago, acrescentando apenas o pedido de suspensão do processo até a apreciação de seu pedido;

4. Fls. 9.589-9.598: a Coligação Frente de Libertação do Maranhão, além de repetir o que fora afirmado na manifestação de Jackson Kepler Lago às fls. 9.568-9.574, quanto a necessidade da realização de perícia e transcrição do DVD, requereu que o depoimento de Sara Oliveira da Costa fosse considerado como prova neste recurso contra expedição de diploma;

5. Fls. 9.602-9.605: a recorrente, Coligação Maranhão A Força do Povo, afirmou ser desnecessária a

renovação do prazo requerido por Jackson Kepler Lago; no que tange ao DVD, asseverou não ter sido contestada a sua autenticidade em momento oportuno; 6. Fls. 9.615-9.618: a recorrente Coligação Maranhão A Força do Povo afirmou ser incabível o incidente de falsidade de testemunho de Sara Oliveira da Costa, vez que não é testemunha neste processo; juntou aos autos DVD que conteria “informações” sobre os motivos que a levaram a alterar seu depoimento e cópias de matérias de jornais referentes ao caso publicadas na imprensa local;

7. Fls. 9.761-9.762: o recorrido Jackson Kepler Lago requereu a restituição do prazo fixado para alegações finais.

10. Não obstante a formulação dessas inúmeras manifestações, todas as partes apresentaram alegações finais no prazo. Quanto ao seu conteúdo, transcrevo síntese elaborada pelo Ministério Público em seu parecer:

“(…) Apresentaram alegações finais Jackson Kepler Lago (fls. 9.967-10.053), Luís Carlos Porto (fls. 9.707-9.756) e a Coligação Frente de Libertação do Maranhão (9.851-9.916), na condição de recorridos e litisconsorte.

Os recorridos insistem na alegação de *cerceamento de defesa* decorrente da inépcia da peça inaugural, limitação da prova testemunhal, indeferimento de prova pericial e juntada aos autos de prova não requerida pelas partes.

Têm como inviável a petição calcada em circunstâncias genéricas, a qual não descreve o fato em que se funda a pretensão. Ao tratar da prática de abuso por meio dos convênios e transferências na véspera da campanha, a recorrente teria feito mera conjectura, sem demonstrar especificamente o benefício eleitoral em favor do candidato eleito.

Além disso, o recurso contra expedição do diploma não constituiria instrumento ou meio adequado para apurar conduta vedada a agente público. Não caberia aqui a discussão sobre a assinatura ou repasse de valores oriundos de convênios, na forma do disposto no art. 73, incisos IV e VI, da Lei nº 9.504/97. Apesar do que ficou decidido no acórdão de 27.11.2007 (fls. 623-627), insurgem-se, mais uma vez, contra a limitação do número de testemunhas ao máximo de seis e, mais ainda, contra a determinação para que seu comparecimento se fizesse independentemente de intimação.

Renovam o pedido de realização de perícia no DVD, com objetivo de detectar a existência de montagem, trucagem ou outro efeito de áudio e vídeo que altere a realidade, sob pena de manifesta e direta ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Alegam, também, ‘grave violação do princípio da estabilização da lide’, em razão da juntada não

só das cópias dos contratos e convênios, mas também de diversos relatórios de auditoria, que representam dezenas de volumes deste processo.

No mérito, aduzem que somente a partir do final de 2005 pôde o governo do Maranhão implementar os projetos de alcance social, bem como reforçar os programas municipais tendentes a melhorar o IDH do estado, de modo a retirá-lo do incômodo último lugar nacional. Legítima e lícita, portanto, a realização dos convênios pelo governo do estado, os quais, apesar de ampliados significativamente no ano da eleição, não foram firmados com desvio de finalidade ou com propósito eleitoreiro, a ponto de atrair a gravíssima sanção de cassação dos diplomas. Rebatem todas as demais alegações formuladas pela recorrente”.

11. A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pela “rejeição das preliminares e provimento do recurso interposto para que, cassados os diplomas dos recorridos, seja diplomado o segundo classificado” (fls. 10.105-10.119). É o relatório.

VOTO

(Preliminar – cabimento de produção de provas)

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (relator): Senhor Presidente, quanto às provas, este Tribunal vem reiteradamente admitindo a sua produção em recurso contra expedição de diploma desde que indicadas na petição inicial. Alinho os seguintes precedentes: AI nº 8.062, rel. Min. Caputo Bastos, publicado no *DJ* de 18.8.2008; REspe nº 25.968, rel. Min. Carlos Ayres Britto, publicado no *DJ* de 1º.7.2008; RCED nº 766, rel. Min. Marcelo Ribeiro, publicado no *DJ* de 28.3.2008; Ag nº 7.059, rel. Min. Carlos Ayres Britto, publicado no *DJ* de 14.2.2008. De resto, argüiu-se questão de ordem no curso deste processo, ocasião em que foi garantida a produção das provas apontadas na inicial e nas contrarrazões do recurso (decisão publicada no *DJ* de 5.11.2007; fls. 598-608).

VOTO

(Preliminar – cabimento de produção de provas)

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Senhor Presidente, consigno, em primeiro lugar, que as condutas imputadas aos recorridos, configuram, em tese, as infrações descritas nos arts. 222 do Código Eleitoral e 41-A da Lei nº 9.504/97, mostrando-se aptas ao ajuizamento do presente Recurso Contra a Expedição de Diploma.

Depois, observo que este Tribunal admite a possibilidade de produção de provas nesta sede, desde que indicadas na inicial, tendo o Plenário resolvido questão de ordem, nesse sentido, no curso do presente feito (fls. 598-608).

Com o relator, portanto.

VOTO

(Preliminar – cabimento de produção de provas)

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, a atual jurisprudência desta e. Corte admite produção de prova em RCED. Nestes autos a polêmica foi dirimida em Questão de Ordem como recordou o e. Min. relator na sessão de 18.12.2008:

“De resto, argüiu-se Questão de Ordem no curso deste processo, ocasião em que foi garantida a produção das provas apontadas na inicial e nas contra-razões do recurso (decisão publicada no *DJ* de 5.11.2007; fls. 598-608).”

Inexiste, pois, nulidade a ser acolhida.

VOTO

(Preliminar – cabimento de produção de provas)

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Senhor Presidente, também acompanho o relator.

VOTO

(Preliminar – cabimento de produção de provas)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, voto com o relator.

VOTO

(Preliminar – cabimento de produção de provas)

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, acompanho o relator.

VOTO

(Preliminar – cabimento de produção de provas)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Tenho decisão nesse sentido. Acompanho o relator. Os precedentes da Corte são numerosos e foram bem invocados pelo eminente ministro relator.

VOTO

(Preliminar – inépcia da inicial)

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (relator): Senhor Presidente, igualmente não prospera a alegada inépcia da inicial por ausência ou erro no enquadramento jurídico dos fatos indicados. Os recorridos haveriam de defender-se dos fatos a eles imputados, o enquadramento jurídico cabendo ao órgão julgador. Neste sentido, os seguintes arestos: AgRAI nº 8.056, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJ* de 23.9.2008; REspe nº 28.151, rel. Min. Felix Fischer, *DJ* de 23.9.2008; EDclREspe nº 21.167, rel. Min. Fernando Neves, *DJ* de 15.8.2003.

Tenho assim por superadas as preliminares aportadas nas contra-razões dos recorridos.

VOTO (Preliminar – inépcia da inicial)

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Senhor Presidente, também rejeito essa preliminar. Como assentou o ministro relator e também o eminente procurador-geral da República, a inicial é farta em matéria de alegações, e todas essas imputações ou alegações, em tese, configuram ilícitos eleitorais. Portanto, não considero inepta a inicial e repilo também essa preliminar.

VOTO (Preliminar – inépcia da inicial)

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, segundo os recorridos, a exordial não demonstrou a forma pela qual os convênios firmados pelo Estado do Maranhão teriam lhes beneficiado. A descrição de um ou outro fato não teria o condão de demonstrar desvio de finalidade em relação às centenas de convênios firmados ao longo de 2006.

Os recorridos devem apresentar defesa quanto aos fatos a eles imputados, uma vez que cabe ao órgão julgador promover o enquadramento jurídico. Citou precedentes. De fato, 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 dos arts. 262, IV, 222 e 237 do Código Eleitoral² e do art. 41-A da Lei nº 9.504/97³. A propósito de inépcia da inicial, esta c. Corte já se manifestou:

“Não procede a alegação de inépcia na representação eleitoral, pois conforme entendimento jurisprudencial do e. TSE *“é suficiente que a inicial descreva os fatos e leve ao conhecimento da Justiça Eleitoral eventual prática de ilícito eleitoral”*” (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). (G.n.)

No caso, a tese apresentada na inicial sustenta que os recorridos beneficiaram-se de condutas realizadas pelo então governador do Estado do Maranhão a comprometer a legitimidade e a normalidade do processo eleitoral. A análise sobre a veracidade de tais fatos configura matéria de mérito, razão pela qual não procede a alegação de inépcia da inicial.

VOTO (Preliminar – inépcia da inicial)

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Senhor Presidente, também a rejeito, pois a análise sobre a presença dos requisitos para a configuração, em tese, como disse o Ministro Ricardo Lewandowski, dos ilícitos eleitorais configuram matéria de mérito.

VOTO (Preliminar – inépcia da inicial)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, também considero que, das 11 imputações feitas, há algumas cuja descrição não foi adequada; penso que algumas delas carecem de especificidades que me pareceriam necessárias.

Mas, como em outros pontos não há, a meu ver, esse problema, não faria sentido a rejeição parcial da inicial; e, nesses pontos específicos, no voto de mérito, apreciarei, ressaltando apenas, para que não cause perplexidade, quando, no mérito, eu afirmar que este ou aquele ponto não estão bem descritos na inicial. Rejeito, com essas observações.

VOTO (Preliminar – inépcia da inicial)

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, também entendo que a inicial, com a devida vênia, é bastante deficiente em alguns pontos. Penso que ela procura desenvolver condutas que são qualificadas como captação ilícita de sufrágio, abuso de poder político e econômico e conduta vedada.

A ação de recurso contra expedição de diploma não é própria para conduta vedada, e, em tese, eu não examinaria os fatos relativos a essa ocorrência.

Quanto à captação ilícita de sufrágio, parece-me que a inicial se ressentir de um ponto nevrálgico, que é a demonstração mínima da participação direta do candidato recorrido, ou que essa participação se dê de forma indireta, ou pelo menos com a anuência ou a ciência prévia do candidato a respeito desses fatos.

Quanto ao abuso do poder econômico, também entendo que alguns pontos padecem de descrição mais específica de datas, reuniões, presenças etc. Mas, assim como o Ministro Marcelo Ribeiro, também me reservo para manifestar-me especificamente a respeito de alguns pontos, até porque a participação do candidato em relação, por exemplo, à captação ilícita de sufrágio, pode ter a ver com a prova em si, o que, talvez, não acarrete a inépcia da inicial nesses pontos.

Por isso, como disse, reservando-me para examinar ponto por ponto, por ocasião do julgamento do mérito, acompanho o relator.

VOTO (Preliminar – inépcia da inicial)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Senhores Ministros, é como também voto. Penso que o imbricamento da preliminar com o mérito é muito forte. O conjunto da obra, ou seja, a petição, em seu conjunto, em suas diversas imputações, aqui e ali, padece de defeitos, mas daí a concluir pela sua inépcia seria demasia, excesso de formalismo, espécie de *delirium tremens* procedimentalista, pelo menos, a esta altura da discussão.

Rejeito a preliminar e acompanho o relator.

VOTO (Preliminar – oitiva de testemunha)

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (relator): Senhor Presidente, no mais, cumpre ainda considerarmos, anteriormente à ponderação do mérito deste recurso contra expedição de diploma, as manifestações trazidas aos autos após a decisão de fls. 9.536-9.538, decisão que possibilitou acesso das partes ao DVD e concedeu prazo para a apresentação de alegações finais.

A Coligação Frente de Libertação do Maranhão requereu, às fls. 9.552-9.563, a oitiva de Sara Oliveira da Costa. Rejeito o pedido por dois fundamentos: i) a jurisprudência desta Corte desautoriza a produção de prova quando das alegações finais. Faço aqui alusão aos seguintes precedentes: REspe nº 32.597, rel. Min. Joaquim Barbosa, publicado em sessão 30.10.2008; RCED nº 618, rel. Min. Barros Monteiro, *DJ* de 26.9.2003. De resto, “o princípio do livre convencimento autoriza o juiz a dispensar a prova que não se demonstre necessária para a aferição da verdade real” (REspe nº 25.266, rel. Min. Caputo Bastos, *DJ* de 28.10.2005).

VOTO (Preliminar – oitiva de testemunha)

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Senhor Presidente, acompanho o relator.

VOTO (Preliminar – oitiva de testemunha)

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, acompanho o relator.

VOTO (Preliminar – oitiva de testemunha)

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Senhor Presidente, também acompanho o relator.

VOTO (Preliminar – oitiva de testemunha)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, essa questão, salvo engano, é relativa à apreensão de certa quantidade de dinheiro que teria sido – segundo se alega – utilizado para a compra de votos.

Houve, se não me engano, quatro depoimentos a respeito deste assunto e quatro declarações prestadas. Essa Sara, que havia deposto no sentido de que vendera seu voto para Jackson Lago, posteriormente, depôs – parece-me que em inquérito policial – e se retratou, declarando que mentiu quando disse que teria vendido seu voto, e que também uma outra, Wuiara, teria mentido.

Realmente, Senhor Presidente, causa certa espécie que a pessoa venda seu voto e em seguida declare isso em cartório, registre escritura, para, logo após, retratar-se e dizer que não o vendeu.

De qualquer maneira, o depoimento em que ela se retrata está nos autos. Existem outras testemunhas. Portanto, não vejo sentido, realmente, em ouvi-la, porque há elementos suficientes nos autos para que se valorize o seu depoimento como verdadeiro ou falso. Por essas razões, acompanho o relator.

VOTO (Preliminar – oitiva de testemunha)

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, também acompanho o relator.

Trata-se de ponto que me chama muito à atenção e me traz muita preocupação, sobretudo porque, após encerradas as eleições, a Justiça Eleitoral tem-se deparado com processos, principalmente, quando se trata de alegação de captação ilícita de sufrágio, em que surgem depoimentos ou declarações de pessoas que teriam vendido seu voto – não sei se para ficar de acordo com a jurisprudência de que bastaria um voto para a cassação de mandato ou de diploma.

Considero esta questão muito séria e precisaria ser realmente examinada com bastante cautela pela Justiça Eleitoral – admitir depoimento de pessoas, sobretudo, pessoas que depois se retratam. Creio haver necessidade de investigação mais profunda do Ministério Público, posteriormente, inclusive com a participação de outras pessoas nesse episódio, que teriam cooptado outras para servirem como testemunhas e – pelo menos uma delas – se retratou em juízo.

Mas, assim como o Ministro Marcelo Ribeiro, entendo que, se a retratação consta dos autos e essa questão poderá ser melhor abordada no julgamento do mérito, também acompanho o relator.

VOTO (Preliminar – oitiva de testemunha)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Estou lendo nas folhas dos autos que a litisconsorte passiva – a Coligação Frente de Libertação do Maranhão – informou, no que concerne ao Caso Imperatriz (compra de voto), que Sara Oliveira da Costa prestara novo depoimento à Polícia Federal então afirmando que recebera dinheiro e fora coagida a acusar João Menezes de ter comprado seu voto em favor de Jackson Lago.

A litisconsorte requereu a oitiva de Sara Oliveira, assim como a suspensão do processo até que fosse cumprida a diligência. Mas cedo também à argumentação do Ministro Marcelo Ribeiro, agora secundada por Vossa Excelência, e rejeito a preliminar.

VOTO (Preliminar – prova pericial)

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (relator): Senhor Presidente, o Governador Jackson Lago contestou a decisão que declarou desnecessária a perícia e transcrição do DVD (fls. 9.568-9.574). Requereu ainda

o desentranhamento de documentos enviados pelo TCE, bem assim a concessão de novo prazo para apresentar alegações finais, pedido reiterado na petição de fls. 9.761-9.762. Quanto a este ponto dá-se a perda de objeto, vez que o pedido de concessão de novo prazo foi deferido a fl. 9.702.

Em relação à mídia DVD, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anexado o documento na inicial, incumbe à parte ainda na contestação alegar sua eventual inautenticidade. Os recorridos não o fizeram. A jurisprudência desta Corte é também pacífica ao afirmar não ser necessária a perícia nas hipóteses nas quais não se alega inautenticidade da gravação:

“Recurso especial. Omissão. Embargos de declaração. Corte Regional. Ausência. Inexistência. Violação. Art. 275 do CE. Alegação. Cerceamento de defesa. Indeferimento. Produção. Prova pericial. Não-ocorrência. Falta. Contestação. Autenticidade. Fita. (...)

2. Não caracteriza cerceamento de defesa o indeferimento de produção de prova, uma vez que não tendo sido alegada a falta de autenticidade da fita, eventual prova pericial revela-se desnecessária.

Recurso especial não provido.”

REspe nº 21.538, rel. Min. Fernando Neves, DJ de 13.8.2004.

Tampouco há que se falar na necessidade de transcrição, vez que a mídia de áudio e vídeo ficou à disposição das partes, com acesso pleno a ela. A respeito deste ponto, os seguintes precedentes: EDclREspe nº 24.877, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 16.9.2005; REspe nº 21.230, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 17/6/05.

Leio ainda trecho da manifestação do Ministério Público em seu parecer: “Os recorridos não apontam, com clareza, o que pretendem comprovar com a perícia no material áudio-visual. Não convencidos da existência de vício na gravação, eles próprios fazem uso dela em suas alegações finais para mostrar o que lhes interessa” (fl. 10.111).

Daí porque rejeito o pedido de exclusão do DVD do conjunto probatório.

VOTO (Preliminar – prova pericial)

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Senhor Presidente, acompanho o relator.

Registro que a questão de cerceamento de defesa foi dirimida por decisão judicial, mostrando-se desnecessária a prova pericial, porquanto os fatos em discussão encontram-se corroborados por outras evidências, como lembrou o procurador-geral da República.

Como foi dito aqui durante a sessão, essa mídia de áudio e vídeo, de um lado, retrata uma reunião pública, portanto, amplamente testemunhada; de outro, foi colocada à disposição das partes para que, sobre ela, pudessem se manifestar – inclusive, a utilizaram para fazer prova de seus argumentos.

Portanto, também não vislumbro cerceamento de defesa e rejeito a preliminar.

VOTO (Preliminar – prova pericial)

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, os recorridos alegaram cerceamento de defesa pelo fato de o e. Relator ter indeferido a produção de prova pericial no DVD juntado aos autos pelos recorrentes. O e. Relator, após prestadas informações pelo Instituto de Criminalística de que só seria possível a realização de perícia com as mídias originais, indeferiu a realização da prova e disponibilizou o DVD para que as partes pudessem se manifestar sobre o conteúdo. O *decisum*:

“As partes poderão ter acesso ao conteúdo da mídia, como se encontra nos autos, manifestando-se quanto a ela, DVD, se do seu interesse, em alegações finais. Daí porque lhes faculto a obtenção de cópias dessa mídia, para o que, desejando-o, deverão trazer ao meu gabinete material adequado a sua geração. Essa faculdade poderá ser exercida no termo de três dias após a publicação desta decisão.” (Fl. 9.538). (G.n.)

Posteriormente, o recorrido – Jackson Lago, em simples petição (fls. 9.568-9.574), reiterou o pedido de produção de prova, *sem, porém, refutar trecho algum do conteúdo da gravação*, especialmente os que dizem respeito aos fatos (v.g. Caso “Codó”). A propósito, em *alegações finais*, o recorrido transcreve trecho do discurso que ele proferiu no evento ocorrido no Município de Codó (fl. 9.994) e *afirma*: “o evento está provado à fl. 135 do anexo 2” (fl. 9.994).

O parecer do d. *Parquet*, em relação ao conteúdo da gravação, descreve trecho de discurso feito pelo então governador que, expressamente, manifestou apoio à candidatura do recorrido Jackson Lago em evento realizado no Município de Codó (fl. 10.113), *sem que os recorridos tenham negado o conteúdo de tais afirmações*. Por mais razão não há porque acolher a preliminar no que diz respeito à gravação feita em relação ao evento em *Pinheiros* (Prodim). Aqui, a própria Justiça Eleitoral já se manifestou, examinando os fatos, para entender configurada a *propaganda extemporânea*. Trata-se da Representação nº 3.884/2006, ajuizada no e. TRE/MA pelo Partido Trabalhista Nacional (PTN) contra *Jackson Kepler Lago* e outros, a qual transitou em julgado⁴.

Dessa forma, não há nulidade a ser reconhecida.

VOTO (Preliminar – prova pericial)

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Senhor Presidente, acompanho o relator, por entender que o DVD foi disponibilizado para que as partes pudessem se manifestar.

Rejeito a preliminar.

VOTO (Preliminar – prova pericial)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, esse episódio relativo ao DVD é interessante, porque quem produziu a prova, quem trouxe o DVD, pediu perícia. Não sei para quê.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Depois desistiu.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Ou seja, o próprio autor, que trouxe o DVD, pediu que ele fosse periciado. E o recorrido – na verdade, é um recurso contra decisão de concessão de diploma, portanto, não é propriamente decisão judicial – requer, nas contra-razões, em três oportunidades, que se faça perícia no DVD, mas não diz para quê. Ou seja, autor e réu requereram a perícia, mas o recorrido, o réu, não disse para que pede a perícia.

Depois, nas alegações finais – se não me engano, no agravo regimental que manifestou contra a decisão do eminente relator, de não fazer a perícia –, ele diz que a perícia não seria para negar que o fato ocorrera, mas para verificar se haveria montagem, trucagem ou alguma fraude na fita. Mas isso depois; nas contra-razões não se fala nisso. Eu tive o cuidado de verificar.

O relator deferiu a perícia, mas o perito disse que não poderia realizar a prova porque precisava do original da mídia. E o autor, a meu ver, até de modo que me causa espécie, não forneceu o original e inviabilizou a prova – que ele mesmo havia pedido. Desistiu da perícia. Mas por que não trouxe o original?

Assisti ao DVD e realmente o que há são fatos públicos, não haveria o que montar ou trugar. Penso que, a esta altura do processo, anular o julgamento para determinar perícia, ou determinar que essa prova seja desconsiderada, seria exagerado.

Quero fazer essas observações, porque me parece estranho que alguém traga um documento, ou equivalente, aos autos, peça que seja periciado, diz que precisa do original, não traz o original e desiste da perícia. Isso me causa certa estranheza.

Mesmo registrando essa estranheza, acompanho o relator.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (relator): Excelência, permita-me uma observação, absolutamente sem considerar nenhuma razão do autor. Quando veio a resposta da Polícia Federal, veio

também a observação de que se levaria meses para fazer a perícia. Por essa razão, porque isso iria retardar enormemente o tempo de duração do processo – não me lembro se indeferi a perícia ou se houve pedido de desistência –, aquela perícia iria retardar o processo por um ano ou mais, pelo que disse a Polícia Federal.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Acompanho o relator.

VOTO (Preliminar – prova pericial)

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, a mesma perplexidade me assaltou. Penso que, se o autor propôs uma ação, baseou-a em fita de DVD e ele próprio se comprometeu a produzir prova em juízo para dizer que aquela fita era autêntica, se não for feita a comprovação de autenticidade da prova, ela tem de ser desconsiderada, em princípio.

Se o autor junta uma prova e pretende fazer prova de que ela seria autêntica e isso não é feito, essa prova tem de ser descartada.

Não me impressiona também o argumento de que os próprios recorridos argumentaram em relação ao conteúdo da fita, porque é natural que cada parte assim o faça, por seu advogado. Ela tem de trabalhar sempre com a hipótese do princípio da eventualidade. Ou seja, se a prova for considerada autêntica, ela já se manifesta, na defesa ou na contestação, a respeito dessa prova. Não se abre nova oportunidade para se manifestar sobre a prova.

Se, neste caso, o autor propôs ação baseada em certos fatos que estariam comprovados em DVD, caberia ao réu manifestar-se sobre essa alegação e pedir, de duas, uma: ou essa prova é autêntica – e, se não for, será desentranhada e não considerada –; ou, se for considerada autêntica, ele já se manifesta de logo sobre ela.

Mas acompanho o relator, neste ponto, porque, realmente, como bem observou o Ministro Marcelo Ribeiro, trata-se de fatos públicos e notórios e nenhuma dúvida é colocada a respeito da ocorrência desses fatos em si.

Com essas ressalvas, acompanho o relator.

VOTO (Preliminar – prova pericial)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Também dou pela inexistência do cerceamento de defesa. No particular, rejeito o pedido de desentranhamento, indefiro, como fez o relator, sobretudo, impressionado com o fato de que o recorrido, em nenhum momento, negou a autenticidade, a veracidade do conteúdo das mídias.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: E nem explicou por que queria a perícia no começo.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Nas contrarrazões também. Fez alegações

genéricas mais adiante: “[...] a degravação tem como efeito fixar e facilitar a análise do que foi dito [...] a perícia, no entanto, verifica a existência de adulteração da realidade, pela utilização de recursos técnicos hoje em dia cada vez mais avançados, que permitam distorcer a realidade”. Mas não há afirmativa de que é falsa a mídia ou de que o conteúdo é inverídico, não retrata a realidade.

E depois, o argumento do relator de que demandaria essa perícia pelo menos um ano me parece contrapor à celeridade própria do processo eleitoral.

O art. 5º, LXXVIII, da Constituição, que dispõe sobre a razoável duração do processo, quando aplicado ao processo eleitoral, significa que a Justiça deve solver os processos que questionam mandato em um prazo bem inferior à duração desse mandato questionado.

Tenho dito no Supremo Tribunal Federal que o tamanho do devido processo legal se mede com a trena do direito substantivo em jogo. O tamanho do devido processo legal na Justiça do Trabalho, no processo trabalhista, é um; na Justiça Militar, no processo militar, é outro; na Justiça Eleitoral, no processo eleitoral, é outro. Ou seja, a razoável duração do processo, aqui, na Justiça Eleitoral, só pode significar a extinção do processo com julgamento de mérito, que é o que se procura, em prazo bem inferior ao da própria duração do mandato. E já estamos no segundo biênio do mandato questionado.

Evidentemente, o recorrido, o governador atual, foi beneficiado com o fato de uma interpretação surgida aqui, uma viragem de jurisprudência, que reconheceu no vice-governador a qualidade de litisconsórcio unitário e, portanto, necessário.

Aguardar, procrastinar a solução do feito por um ano é praticamente ser alcançado pelo término do mandato em disputa, do mandato questionado na justiça.

Acompanho o eminente relator.

VOTO

(Preliminar – pedido de desentranhamento de documentos)

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (relator): Senhor Presidente, quanto ao desentranhamento dos documentos enviados pelo Tribunal de Contas do Estado, também rejeito o pedido, valendo-me, para tanto, dos argumentos lançados no parecer do Ministério Público, *in verbis*: “(...) não se vislumbra cerceamento de defesa na *juntada das cópias* dos convênios e contratos, nem dos diversos relatórios de auditoria. As partes puderam, durante mais de ano do curso do feito, produzir as provas indicadas e falar sobre as provas produzidas. Apesar de questionar a juntada dos documentos, os recorridos analisaram todos eles, inclusive com objetivo de mostrar que não houve irregularidade nos convênios nem o propósito eleitoreiro” (grifo no original) (fl. 10.111).

VOTO

(Preliminar – pedido de desentranhamento de documentos)

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Senhor Presidente, acompanho o relator, nos mesmos termos.

VOTO

(Preliminar – pedido de desentranhamento de documentos)

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, houve tempo suficiente para que os recorridos se manifestassem sobre a documentação enviada pelo Tribunal de Contas. A propósito, o próprio *Parquet* (fl. 10.111) destaca que a defesa se valeu desses documentos no que lhe interessou. Por conseguinte, e considerando que tais documentos não são indispensáveis para a solução da controvérsia, descabe o pedido.

VOTO

(Preliminar – pedido de desentranhamento de documentos)

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Senhor Presidente, acompanho o relator.

VOTO

(Preliminar – pedido de desentranhamento de documentos)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Eu também, Senhor Presidente. Apenas registro a eventual impertinência desses documentos com as alegações da inicial. Na verdade, não faz sentido nenhum excluir documento ou devolver. Esses documentos estão lá. Se não têm força probante ou se não se relacionam com as alegações, vamos ver essas questões no mérito. Acompanho o relator.

VOTO

(Preliminar – pedido de desentranhamento de documentos)

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, acompanho o relator.

VOTO

(Preliminar – pedido de desentranhamento de documentos)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Também o meu argumento é exatamente este. No mérito, faremos análise mais detida sobre esses elementos que se encontram nos autos e conferiremos a eles força probante, ou não. Mas o momento também

me parece prematuro e precipitado para a rejeição, o desentranhamento puro e simples.

VOTO

(Petições apresentadas por Luiz Carlos Porto e a Coligação Frente de Libertação do Maranhão)

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (relator): Senhor Presidente, resulta outrossim prejudicada a análise das petições de fls. 9.578-9.586 e 9.589-9.598, requerentes o Vice-Governador Luiz Carlos Porto e a Coligação Frente de Libertação do Maranhão, respectivamente, vez que veiculam pedidos idênticos aos até este ponto considerados.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (Presidente): Vossa Excelência assenta o prejuízo. Há alguma divergência? Não havendo, passemos ao exame do mérito.

VOTO (Mérito)

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (relator): Senhor Presidente, quanto ao mérito, afasto de plano o quanto alegado pela recorrente em relação aos seguintes pontos:

1. “Distribuição de combustível em troca de votos” – não há, nos autos, comprovação da compra de voto, o Ministério Público concluindo pela ausência de conotação eleitoral nos fatos (fls. 8.865-8.867);
2. Casos “Caxias”, “Santa Helena” e “Chapadinha” – também não há, nos autos, elementos suficientes para caracterizar a captação de sufrágio;
3. Caso “São José de Ribamar” – a suposta compra de votos mediante doação de cestas básicas e “kits de salvação”: não é possível, a partir das provas carreadas aos autos, proceder-se a uma análise clara do contexto em que ocorreu essa distribuição. Esses prontamente afastados, cumpre considerarmos os demais fatos e circunstâncias apontados neste recurso contra expedição de diploma.

1. Casos “Codó” e “Prodim”:

A assinatura de convênio entre o governo do estado e a Prefeitura de Codó durante a realização de comício naquela cidade, ao qual estariam presentes o então governador do Estado do Maranhão, José Reinaldo, e o candidato Jackson Kepler Lago, efetivamente consubstancia abuso de poder político e econômico, bem assim a prática de conduta vedada por parte dos envolvidos. O Ministério Público examinou a questão às fls. 10.113-10.115, em trecho que me permito reproduzir:

“(…) o apoio explícito do governador, em comício acontecido no aniversário do Município de Codó, evento provado a fl. 135 do anexo 2. Ali, esse apoio se tornava concreto mediante a divulgação maciça dos

convênios, os quais tinham como objetivo cooptar prefeitos e lideranças políticas para conjugar apoio às candidaturas dos recorridos, a conferir dos seguintes trechos do discurso, *verbis*:

‘O doutor Jackson Lago é um homem lutador, médico. Foi prefeito três vezes de São Luís, é um homem credenciado. *Nós temos que acabar com esse negócio de uma família mandar no Maranhão, gente*’ (...)

‘*Nós estamos, trazendo essa grande parceria com Biné, com alguns milhões de reais. E digo para vocês que vou fazer ainda muito, mas os nossos candidatos, ou Vidigal ou Jackson vão continuar e vão fazer ainda mais do eu fiz. Você sabe o motivo do atraso do Maranhão? É porque não faziam convênios com os prefeitos. A Roseana chegou lá em São João dos Patos a dizer que não precisava de prefeito para trabalhar, porque o prefeito era corrupto*’ (...)

vocês vão ter aqui a condição de escolher entre dois homens do maior gabarito desse estado. Um é o Dr. Jackson Lago que concorreu comigo para o governo do estado, mas hoje nos une a causa do Maranhão. O outro é o nosso amigo de infância Edson Vidigal.’

Como se não bastasse, terminou assinado em plena praça pública, ainda no palanque, um convênio naquele município, a espancar qualquer dúvida de que esse tipo de ajuste vinha sendo utilizado para fins eleitorais. Na assinatura do ato, ouvia-se do apresentador: – ‘*Vamos chamar a atenção da população de Codó. Será assinado agora um convênio. O valor do objeto, ora conveniado é de um milhão de reais. Convido, agora, o Excelentíssimo Senhor Governador José Reinaldo Tavares para assinar o convênio*’” (grifos do original).

Do tipo de conduta dos recorridos dizem alguns arestos desta Corte:

“Recurso especial. Representação. Conduta vedada. Uso indevido da máquina pública. Inauguração de obras públicas em benefício de candidata. Acórdão recorrido que não entendeu configurada a conduta vedada por parte da candidata.

1. *Nos termos do disposto nos §§ 4º, 5º e 8º do art. 73 da Lei nº 9.504/97, tanto os responsáveis pela conduta vedada quanto aqueles que dela se beneficiaram sujeitam-se às sanções legais.*

2. *Recurso especial provido.*” (Grifei.) (REspe nº 28.534, rel. Min. Eros Grau, DJ de 1º.10.2008.)

“Recurso especial. Eleição 2004. Art. 77 da Lei nº 9.504/97. *Participação de candidato em inauguração de obra pública. Vedação legal. Recurso provido para cassar o registro de candidatura.*” (Grifei)

(REspe nº 24.863, rel. designado Min. Peçanha Martins, DJ de 18.2.2005)

“Representação. Prefeito. Candidato à reeleição. Participação. Inauguração. Guarnição do corpo de bombeiros. Art. 77 da Lei nº 9.504/97. Conduta vedada.

1. *A proibição de participação de candidatos a cargos do Poder Executivo em inaugurações de obras públicas tem por fim impedir que eventos patrocinados pelos cofres públicos sejam desvirtuados e utilizados em prol das campanhas eleitorais.*

(...)

Recurso conhecido e provido.” (Grifei.)

(REspe nº 19.404, rel. Min. Fernando Neves, DJ de 1º.2.2002.)

Os fatos a que corresponde o chamado Caso “Prodim” reproduzem o que ocorreu na cidade de Codó. A reunião promovida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais no Município de Pinheiro, com a participação do representante do governo, Cristóvão Fernão Ferreira, superpõe, confundindo-os, ato governamental e campanha eleitoral. Nela se pretendia esclarecer os trabalhadores quanto ao conteúdo e os termos do projeto. Transformou-se o evento, contudo, em aberta e franca promoção do candidato. A cena dessa reunião compreende, ao tempo em que o recorrido Jackson Lago discursa, um *banner* do governo do estado sobre o projeto Prodim no fundo do palanque. A associação entre o projeto governamental e a eleição de determinado candidato, com uso de material institucional do governo do estado e a participação de seu representante, caracteriza, sim, as condutas vedadas previstas nos incisos II, IV do art. 73 da Lei nº 9.504/97. Estamos aqui diante de fatos que revelam o uso da estrutura do governo do Estado do Maranhão em benefício de determinado candidato, seja mercê de atuação direta do então Governador José Reinaldo Tavares, seja com a participação de seus representantes. Aqui há fatos que esta Corte há de ponderar prudentemente, superando quaisquer pré-compreensões.

2. Casos “Imperatriz”, “São Luís” e “Convênio nº 407/2006 – Povoado Tanque de Grajaú”.

O chamado “Caso Imperatriz” reporta prisões de eleitores em flagrante, pela Polícia Federal, e a apreensão de R\$17.000,00 (dezessete mil reais) utilizados para a compra de votos. A prova dos autos é inarredável. Realiza-se, no caso, a hipótese de captação de sufrágio descrita no art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

Incontroverso nos autos que no dia das eleições (primeiro turno) o Sr. Pedro Alves de Sousa foi preso em flagrante tendo em sua posse o valor de R\$17.000,00 (dezessete mil reais), em cédulas de R\$10,00 (dez reais), R\$20,00 (vinte reais) e R\$50,00 (cinquenta reais), santinhos do Sr. Jackson Lago e tabela manuscrita com valores a serem pagos por serviço de “boca-de-urna”. Na mesma tabela, constava o preço a ser pago por voto que se comprasse (fls. 8.971). Apurou-se, no decorrer do processo, que Pedro Alves era motorista

do proprietário do veículo, João Menezes de Santana, que confirma a propriedade do dinheiro, negando, contudo, a compra de votos. Afirmou que tinha o dinheiro consigo por ser dia de eleição e a quantia estaria mais segura em seu carro que em sua casa. Os autos dão conta, contudo, da compra de votos. Em processo instaurado em Imperatriz, cópias às fls. 8.889-9.425, Sidney Conceição de Almeida, Wuiara Cristina Rodrigues da Costa, Sara Oliveira da Costa e Paulo César Lopes da Silva foram condenados por venda de votos, nos termos do disposto no art. 299 do Código Eleitoral, a eles tendo sido aplicado o art. 89 da Lei nº 9.099/95 (fls. 9.189-9.190).

Em depoimento ao Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão, a testemunha Wuiara Cristina declarou: “que o Senhor João Menezes ofereceu-lhe dinheiro para votar no candidato Jackson Lago; (...) que recebeu para votar no Candidato [sic] Jackson Lago o valor de R\$100,00, sendo duas cédulas de R\$50,00; (...) além dos R\$100,00 que recebeu a promessa que se o Senhor Jackson Lago ganhasse as eleições, teria garantido um emprego” (fl. 1.148).

A captação ilícita de sufrágio independe da atuação direta do candidato, qual dispõe o art. 41-A da Lei nº 9.504/97 e o afirmam precedentes desta Corte, entre os quais o AgRAI nº 7.515, rel. Min. Caputo Bastos, *DJ* de 15.5.2008; o AgRREspe nº 28.061, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJ* de 5.12.2007; o RCED nº 616, rel. Min. José Delgado, *DJ* de 26.8.2006. O alcance da norma veiculada pelo Código Eleitoral diz com a manutenção da lisura do pleito, a preservação da autonomia da vontade dos eleitores, provendo, destarte, a plenitude da soberania popular via sufrágio universal. É certo que atos que excedem a normalidade eleitoral são em geral praticados por correligionários, cabos eleitorais e pessoas engajadas na campanha. Não há porém como, no caso, ignorar-se a força dos fatos.

No “Caso do aprisionamento de R\$5.000,00 em São Luís” a atuação de correligionários do candidato é francamente danosa àqueles valores.

Ofereceu-se uma Secretaria de Estado a Almir Pereira Cutrim, ex-prefeito do Município de Olinda Nova e candidato ao cargo de deputado estadual, apenas dez dias antes do segundo turno das eleições de 2006. Para que merecesse essa vantagem era necessário que alterasse sua opção política, passando a apoiar a candidatura de Jackson Lago. Dos autos se extrai que, por determinação do Deputado Julião Amim, a Almir Pereira foi repassado o valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), que haveria de ser trocado em cédulas de R\$5,00 e R\$10,00, destinados à compra de votos tendo em vista a reversão do quadro político naquele município (depoimento às fls. 1.135-1.140).

Em significativa passagem das contra-razões do recorrido afirma-se que “(...) a hipotética promessa teria ocorrido em reuniões, onde se articulava o apoio político de Almir Cutrim (ex-prefeito da cidade de Olinda Nova do Maranhão e candidato a Deputado Estadual

no pleito) à Coligação encabeçada pelo representado, de sorte que não se cogitou, efetivamente, em cooptar ilegalmente o voto de Almir Cutrim” (fl. 56). Vê-se, daí, que o recorrido admite os fatos, ainda que não considere ilícita a compra de liderança política. Este tribunal tem, no entanto, entendido que a compra de apoio de liderança caracteriza a captação de sufrágio referida no art. 41-A da Lei nº 9.504/97:

“Ação de impugnação de mandato eletivo. Corrupção.

Caracteriza corrupção a promessa de, caso os candidatos se elejam, assegurar a permanência de pessoas em cargos na Prefeitura Municipal, certamente em troca de votos ou de apoio político-eleitoral.

Reconhecidas a potencialidade e a gravidade da conduta, devem ser cassados os mandatos do prefeito e do vice-prefeito, com a posse da chapa segunda colocada.

Recurso especial, em parte, conhecido e, nessa parte, provido.” (Grifei.)

(REspe nº 28.396, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJ* de 26.2.2008.)

No mesmo sentido é a decisão monocrática prolatada pelo Ministro Caputo Bastos no REspe nº 25.201, *DJ* de 23.11.2006.

Não há como ser contornada, aqui também, a materialidade dos fatos.

Considere-se, por derradeiro, a questão atinente à celebração, entre a Associação de Moradores do Povoado Tanque e a Secretaria de Saúde do Estado do Maranhão, do Convênio nº 407/2006, no valor total de R\$714.000,00 (setecentos e quatorze mil reais). Esse convênio haveria de estar voltado à prestação de ações básicas de saúde, vez que o Município de Grajaú tinha baixa cobertura do Programa de Saúde da Família e registrava alta taxa de mortalidade infantil.

Nos autos há no entanto provas incontroversas de que o controle dos recursos repassados pelo governo ficou a cargo de Milton Gomes de Sousa, ex-prefeito do Município de Grajaú, e sua filha, Margareth Nogueira dos Santos Saraiva, que não integravam a Associação de Moradores do Povoado Tanque. Em depoimento às fls. 1.198/1.203, Milton Gomes de Sousa confirma que gerenciava o convênio, vez que detinha o cartão magnético e o talonário de cheques assinados em branco da conta bancária na qual os valores a ele atribuídos eram depositados. A utilização das verbas na campanha eleitoral é atestada pelo presidente da Associação de Moradores, Bento Barbosa, que, em seu depoimento no TRE/MA, às fls. 1.156/1.159 dos autos, afirmou que “(...) lhe foi dito pelo Sr. Milton Gomes que não dava para fazer o poço prometido por que o dinheiro do convênio era para a campanha do candidato a Governador Jackson Lago e que após as eleições com a vitória do Dr. Jackson Lago iriam outros convênios para a associação; que tem conhecimento

que esse dinheiro foi usado para a campanha do Dr. Jackson Lago; (...) que o Sr. Milton Gomes era coordenador da campanha a Governador Jackson Lago (sic) em Grajaú e que distribuiu no Povoado Tanques (sic) filtros, óleo comestível, remédios em troca de votos para Jackson Lago; que na cidade de Grajaú distribuiu cestas básicas e filtros; que nas idas à casa do Sr. Milton Gomes olhou vários filtros, aproximadamente 250 (...). A denúncia oferecida pelo Ministério Público no processo em que se apuram os fatos relacionados ao Convênio nº 407/06 (fls. 9.427-9.432) explicita a cronologia dos saques feitos, mediante a emissão de cheques, contra a conta da Associação. Os valores de quatro desses cheques são expressivos:

- a) 20.7.2006: cheque nº 85.001 no valor de R\$40.185,00;
- b) 3.8.2006: cheque nº 85.007 no valor de R\$147.200,00;
- c) 5.9.2006: cheque nº 850.024 no valor de R\$120.000,00;
- d) 5.9.2006: cheque nº 850.025 no valor de R\$108.000,00.

A intenção de manipular o pleito é evidente. Entre os dias 20 de julho e 5 de setembro de 2006, em pleno período eleitoral, sacou-se dessa conta a importância de R\$415.385,00 (quatrocentos e quinze mil e trezentos e oitenta e cinco reais), do que resulta evidenciado o uso do convênio para que fossem transferidos recursos do governo do Estado do Maranhão em benefício da campanha do candidato Jackson Lago.

Lembre-se que nas hipóteses de captação de sufrágio é desnecessária a análise da potencialidade da conduta para influir nas eleições. A esse respeito, os seguintes precedentes desta Corte: REspe nº 27.737, rel. Min. José Delgado, *DJ* de 1º.2.008; AgRREspe nº 27.104, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJ* de 14.5.2008; REspe nº 26.118, rel. Min. Gerardo Grossi, *DJ* de 28.3.2007; REspe nº 25.064, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, *DJ* de 16.9.2005. Quanto às hipóteses em que resultaram configurados o abuso do poder político e econômico mediante a prática de condutas vedadas – “Caso Códó” e “Caso Prodim” – transcrevo trecho do parecer do Ministério Público Eleitoral, no que concerne à análise da potencialidade para interferir no resultado do pleito (fls. 10.115-10.118):

“Está claro, portanto, que os convênios liberados no ano da eleição tinham o propósito de beneficiar e fortalecer as candidaturas dos recorridos, como bem demonstra a documentação juntada aos autos pelo Anexo 11, fls. 838 e seguintes. Isso ocorreu inclusive em pleno período vedado, sem que nenhuma das hipóteses ressalvadas no § 10, art. 73, estivesse presente, como calamidade pública, estado de emergência, ou programas sociais autorizados e já em execução orçamentária no exercício anterior. Salta aos olhos, portanto, a violação não só à norma indicada, mas também ao inciso VI, alínea *a*, da Lei das Eleições.

As proibições constantes do art. 73 da Lei nº 9.504/97 objetivam não só evitar o uso da máquina da Administração Pública em campanha eleitoral, contrariando os princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade (art. 37 da CRFB), como permitir a igualdade entre os candidatos (art. 5º da CRFB). Apurada a infração, há de ser imposta a sanção correspondente, não importando quem seja o candidato, se o próprio governante ou aquele por ele lançado e apoiado.

A candidata Roseana, vencedora no primeiro escrutínio, terminou perdendo a eleição devido ao volume imenso de convênios e transferências implementadas no período vedado. Ela não obteve apoio político, mantendo praticamente inalterada sua votação, que antes era de 1.283.053 votos e passou para apenas 1.295.745 no segundo turno. Os candidatos vitoriosos, por sua vez, obtiveram 1.393.647 votos, o que não chega a constituir grande diferença.

Os próprios recorridos reconhecem, em suas alegações finais, a existência de transferências no montante de R\$280.045.128,81. Também afirmam que os convênios foram celebrados com 156 municípios do Estado. Não se pode argumentar, em face disso, com a ausência de potencialidade da conduta. Pelo montante de transferências de recursos financeiros e o número elevado de convênios, pode-se afirmar com segurança que houve também *abuso do poder econômico e de autoridade*, sendo certos a quebra da legitimidade da eleição e o desequilíbrio da disputa.

Quando caracterizado o abuso do poder econômico ou de autoridade, não se faz necessária a demonstração aritmética dos efeitos do abuso. Basta a probabilidade de comprometimento da normalidade e equilíbrio da disputa para que o diploma seja cassado. Merece ser recordado, a propósito do tema, voto do eminente Ministro *Marco Aurélio no Recurso nº 12.469*, do qual se reproduz o seguinte trecho:

‘(...) no que diz respeito à relação causal necessária para que determinada conduta abusiva, antes de apurado o resultado das eleições, possa ser considerada atentatória à normalidade e à legitimidade da eleição, creio que a Justiça Eleitoral deve satisfazer-se com a probabilidade do comprometimento, seja da normalidade, seja da legitimidade do pleito. E essa probabilidade de comprometimento (da normalidade ou da legitimidade, mas não necessariamente do resultado) do pleito caracteriza-se sempre que resultem comprovados comportamentos que revelem influência do poder político ou econômico no desenvolvimento do processo eleitoral. É que, em tais hipóteses, desaparecem ou a

imparcialidade que se exige da administração pública, ou a neutralidade do poder econômico, pressupostos admitidos pela Constituição como necessários à proteção da normalidade e da legitimidade das eleições (art. 14, § 9º, CF/88). (DJ de 23.9.94).

Também o Ministro Fernando Neves no RO nº 752, em acórdão com a seguinte ementa:

Ementa investigação judicial. Art. 22 da LC nº 64/90. Abuso do poder político. Prefeito. Candidata a deputada estadual. Máquina administrativa. Utilização. Cartazes. Convites. Eventos. Municipalidade. Patrocínio. Mochilas escolares. Distribuição. Posto médico. Jalecos. Nome e número da deputada. Divulgação. Abuso de poder político. Configuração. Cálculos matemáticos. Nexos de causalidade. Comprovação da influência no pleito. Não cabimento. Potencialidade. Caracterização.

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

2. Se fossem necessários cálculos matemáticos, seria impossível que a representação fosse julgada antes da eleição do candidato, que é, aliás, o mais recomendável, visto que, como disposto, no inciso XIV do art. 22 da LC nº 64/90, somente neste caso poderá a investigação judicial surtir os efeitos de cassação do registro e aplicação da sanção de inelegibilidade.

(*Diário da Justiça* de 6.8.2004, p. 163. – Revista de Jurisprudência do TSE, volume 15, tomo 2, p. 111).

Afirmam os recorridos a inocorrência do desequilíbrio, sob o argumento de que nos 156 municípios beneficiados pelos convênios, Roseana Sarney sagrou-se vencedora em 101. Percebe-se, entretanto, do exame das tabelas de fls. 9.661-9.662, 9.724-9.726 e 9.996-9.999, que na maioria dos municípios ali relacionados sua votação caiu significativamente do primeiro para o segundo turno, certamente em virtude da realização dos convênios e transferências no período vedado” (grifos no original).

Considerarei detidamente as razões da recorrente e dos recorridos, recebi memoriais sobre cujos conteúdos desenvolvi adequada reflexão. Quíslas e peculiaridades de longo ou curto período histórico local ou regional cedem, contudo, diante da realidade dos autos. A materialidade dos fatos sobre os quais devemos decidir define o âmbito da prestação jurisdicional a ser provida

por este tribunal. Dados os fatos, diremos o direito. A lei é para ser aplicada, salvo a hipótese de manifestar-se, em cada caso, situação de exceção – e mesmo então ela resulta aplicada, desaplicando-se. Não há, no entanto, no caso dos autos, exceção, não há nada que justifique essa desaplicação. Por isso dou provimento ao recurso.

Afasto, por fim, a incidência do disposto no art. 224 do Código Eleitoral, justificando esse afastamento trecho do parecer do Ministério Público que passo a transcrever:

“Reconhecida a prática de conduta vedada e abuso de poder, com a cassação dos diplomas dos recorridos, há de ser diplomada a candidata Roseana Sarney, que perdeu a eleição apenas em segundo turno por pequena margem de votos, afastando-se no caso a aplicação da regra do art. 224 do Código Eleitoral. Essa a orientação estabelecida no *Ac. nº 21.320* desse Tribunal Superior Eleitoral, *verbis*:

‘(...) Nas eleições disputadas em segundo turno (CF, art. 77, § 3º; Lei nº 9.504/97, art. 2º, § 1º), considera-se eleito aquele que obtiver a maioria dos votos válidos. Não incidência, na situação posta, da norma do art. 224 do Código Eleitoral.

Cassado o diploma de governador de Estado, eleito em segundo turno, pela prática de ato tipificado como conduta vedada, deve ser diplomado o candidato que obteve o segundo lugar.’

(REspe nº 21.320, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 17.6.2005)” (grifos no original).

Dou provimento ao recurso interposto para cassar os diplomas do Governador Jackson Kepler Lago e do Vice-Governador Luiz Carlos Porto, determinando sejam diplomados nos seus cargos os segundos colocados no pleito.

VOTO (Mérito)

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Senhor Presidente, subscrevo, desde logo, o voto do relator no tocante ao afastamento da ilicitude relativamente aos casos denominados “Distribuição de combustível em troca de votos”, “Caxias”, “Santa Helena”, “Chapadinha” e “São José de Ribamar”.

Isso porque, conforme restou bem esclarecido, os autos, no ponto, não trazem elementos de convicção suficientemente sólidos para caracterizar qualquer ilícito eleitoral.

No que concerne às demais alegações, analiso, antes, o “Caso Codó”.

Os dados constantes dos autos e os argumentos esgrimidos ao longo dos debates, em especial os expendidos pelo Ministério Público, *data venia*, não me

convencem. Com efeito, o discurso transcrito como prova contundente da prática de abuso de poder político, a meu ver, não logrou configurar tal infração. De fato, no evento em tela comemorou-se o aniversário da cidade de Codó, no qual foram veiculadas manifestações típicas que caracterizam tais solenidades. Descontados alguns exageros, houve, sim, farta distribuição de elogios e promessas de apoio a políticos presentes. Também foram assinados convênios e divulgadas diversas obras. Mas, isso tudo, realisticamente considerado, não caracteriza qualquer ilícito, até porque a ação governamental – como foi ressaltado da tribuna – não pode sofrer solução de continuidade no último período de mandato dos governantes.

Ademais, não existiam, à época, candidaturas oficiais. De modo que não vislumbro, nesse episódio, situação concreta a ensejar o seu enquadramento na lei eleitoral. No que tange ao convênio nº 407/2006, celebrado entre a Associação de Moradores do Povoado Tanque e a Secretaria de Estado da Saúde do Estado do Maranhão, não há notícia nos autos de que ele tenha sido declarado ilegal, seja pelo Poder Judiciário maranhense, seja pelo Tribunal de Contas do Estado, seja ainda por qualquer outro órgão a tanto habilitado.

O mesmo ocorre, ao que consta, com o “Programa Prodim”, relativamente ao qual as imputações são muito genéricas.

Além disso, as declarações dos envolvidos no caso (fls. 1.155-1.159, 1.198-1.203 e 8.134-8.138) são colidentes e não permitem que se forme convicção segura a respeito dessa imputação.

Não é possível, de outro lado, avaliar, com objetividade, o impacto eleitoral da presença do candidato no evento em que o programa foi divulgado, nem o seu potencial de interferência nas eleições.

Igualmente no que tange ao “aprisionamento” de R\$5.000,00 (cinco mil reais), em São Luís, entendo que os depoimentos são vagos e contraditórios, sendo possível concluir, apenas, da leitura do conjunto probatório, que um dos implicados, Almir Cutrim, teria prometido apoio político a Jackson Lago, em troca de futura nomeação para uma Secretaria de Estado, o que, por si só, não caracteriza ilícito eleitoral.

Contudo, no que concerne ao “Caso Imperatriz”, julgo que a prova é contundente o suficiente para caracterizar a hipótese de captação ilícita de sufrágio, prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

Segundo consignado nos autos, Pedro Alves de Souza, motorista do vereador João Menezes Santana Filho, foi preso em flagrante pela polícia, ocasião em que foram apreendidos R\$17.000,00 (dezessete mil reais), em cédulas miúdas, que seriam utilizadas para compra de votos, bem como material de propaganda política de Jackson Lago e de outros candidatos, e de lista com valores que seriam pagos a eleitores em troca de votos, bem como para a remuneração de “boca de urna” etc.

Negrito que demais elementos de convicção amealhados no acervo probatório, corroboram, no meu entender, a compra de votos.

Impende registrar, nessa linha, que a confissão das pessoas que admitiram ter vendido os seus votos foram confirmadas em escritura pública, em interrogatório realizado na Polícia Federal e em depoimento prestado no Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão (fls. 437 a 440, 443-444, 450-451, 457-458, 464-465 e 1.146-1.150). Em todas as ocasiões os cidadãos ouvidos afirmaram ter vendido os votos, sendo suas declarações convergentes quanto aos fatos e pessoas, embora ligeiramente distintas relativamente à forma. Todos afirmaram que foram abordados por João Menezes Santana Filho e que este lhes ofereceu dinheiro para que votassem em Jackson Lago.

Noto, também, que o *modus operandi* foi o mesmo nos quatro casos. Transcrevo, por oportuno, trecho do depoimento de Wuiara Cristina Rodrigues Costa no Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão, sob o crivo do contraditório e, ademais, na presença do juiz, do representante do Ministério Público e de seu advogado:

“que o senhor João Menezes ofereceu-lhe dinheiro para votar no candidato Jackson Lago; (...) que recebeu para votar no candidato Jackson Lago o valor de R\$100,00, sendo duas cédulas de R\$50,00; (...) além dos R\$100,00 que recebeu teve a promessa que se o Senhor Jackson Lago ganhasse as eleições, teria garantido um emprego” (fl. 1.148).

Acresce, ainda, que, com relação aos acusados de venda de votos, lavrou-se, ao cabo da persecução criminal a que foram submetidos, termo de audiência e suspensão condicional do processo, em um reconhecimento implícito, senão de sua culpa, ao menos da veracidade dos fatos objeto da investigação. Sim, porque, nessa espécie de transação penal, embora o réu não admita a culpa, também não contesta a acusação.

Lembro, nesse passo, que a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a captação ilícita de sufrágio independe da atuação direta do candidato. Ademais, em nenhum momento se afirmou que a compra de votos tenha sido uma ação isolada, independente, realizada sem o conhecimento ou que contasse com a reprovação de Jackson Lago.

Assim, a meu ver, restou inequivocamente configurado o tipo infracional descrito no art. 41-A da Lei 9.504/97. Observo, por fim, que existe um conhecido brocardo jurídico segundo o qual *Quod non est in actus non est in mundus*, que pode ser lido, inversamente, da seguinte maneira: *Quod est in actus est in mundus*.

Ou seja, aquilo que *está* nos autos *está* no mundo, ao menos no mundo jurídico e, portanto, deve ser levado em consideração pelo julgador. Ou seja, há quatro

escrituras de declaração, que merecem fé pública, cujo teor foi confirmado diante de autoridades policiais e judiciárias. Não há como desprezar tais provas.

Isso posto, acompanho o voto do relator, com as ressalvas acima, para prover o recurso.

Acompanho-o, também, quanto à posse da segunda colocada, mantendo-me fiel à jurisprudência do TSE, sem, contudo, comprometer-me com a tese, uma vez que sou relator da ADPF nº 155, ajuizada pelo Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), que trata do mesmo tema, a qual, dentro em breve, será apreciada pelo STF.

VOTO (Mérito)

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, passo à análise do mérito.

1. A alegada captação ilícita de sufrágio – art. 41-A da Lei nº 9.504/97

Os recorrentes relatam a prática de *captação ilícita de sufrágio*, vedada pelo art. 41-A da Lei nº 9.504/97, em diferentes circunstâncias intituladas como: a) “Caso São José do Ribamar”; b) “Convênio nº 407/2006”; c) “Aprisionamento de R\$5.000,00 São Luís/MA”; d) “Caso Imperatriz”; e) “Distribuição de combustíveis em troca de votos”; f) “Caso Caxias”.

Cumpra, portanto, identificar condutas que tenham maculado o bem jurídico resguardado pela norma, qual seja, a *vontade do eleitor*. Para tanto, necessária a existência de prova que se tenha doado, oferecido, prometido ou entregue, *ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza* (art. 41-A da Lei nº 9.504/97).

Inicialmente, verifica-se que todas as hipóteses relatadas pelos recorrentes apresentam como ponto em comum o fato de que a *suposta compra de voto teria sido praticada por interposta pessoa. A pretensão de condenação do recorrido reside no fato de que este seria beneficiário dos atos ilícitos*.

A jurisprudência deste e. Tribunal Superior Eleitoral afirma não ser imperioso que a ação ilícita tenha sido praticada diretamente pelo candidato beneficiado. Contudo, nestes casos, faz-se indispensável a prova de que este *haja participado de qualquer forma ou com ele consentido* (REspe nº 21.792, rel. Min. Caputo Bastos, DJ 21.10.2005). Para tanto, não basta a prova do benefício que o candidato tenha, eventualmente, auferido em decorrência dos atos praticados por terceiros. Necessária a prova de sua participação indireta, ou seja, a *anuência explícita* de sua parte. (rel. Min. Ellen Gracie, REspe nº 21.327, DJ de 31.8.2006). Com efeito, para que se possa sancionar o recorrido com a cassação do seu diploma, torna-se indispensável identificar em cada uma das hipóteses: a) a prática de uma das condutas típicas dispostas no art. 41-A da Lei nº 9.504/97; b) o fim específico de obter o voto do eleitor; c) a participação do candidato beneficiário na prática do ato ou a *anuência*.

1.1 Distribuição de combustíveis, Casos Caxias, Santa Helena, Chapadinha e São José do Ribamar

Considerando não haver, nos autos, prova suficiente para atestar: a) a suposta distribuição de combustíveis em troca de votos; b) suposta compra de votos mediante entrega de materiais de construção para reforma de residências na periferia da cidade; c) a suposta compra de votos mediante doação de cestas básicas e “kits de salvação”; d) o suposto caráter eleitoral na celebração do Convênio nº 595/2005 com a União de Moradores de Santa Helena bem como de convênio em Chapadinha, afasto a incidência do art. 41-A, da Lei nº 9.504/97.

1.2 Convênio nº 407/2006: Associação de moradores do Povoado Tanque de Grajaú e Secretaria de Saúde – suposto desvio de R\$714.000,00 para compra de votos
Em suas razões, os recorrentes afirmam que o valor de R\$714.000,00 repassado para a Associação de Moradores do Povoado de Tanque de Grajaú, mediante a celebração do Convênio nº 407/2006, *teria sido desviado para utilização na campanha do recorrido*. Buscam comprovar, durante a instrução probatória, a existência de *diversas irregularidades* na execução da avença.

Cabe destacar, inicialmente, que não compete a esta Justiça Especializada julgar a legalidade ou probidade, em si, dos convênios firmados pela Administração Pública – o que deve ser apurado em seara própria⁵. Compete, tão-somente, investigar a ocorrência de eventual interferência *ilícita no pleito eleitoral* visando a beneficiar e fortalecer candidaturas.

Embora haja indícios de irregularidades na execução do convênio em questão, tal matéria – *boa ou má execução do convênio* – não é objeto de apuração neste procedimento. Como assinalado, *busca-se identificar provas da prática de uma das condutas previstas no art. 41-A da Lei nº 9.504/97*. Além disso, considerando que o suposto ilícito teria sido praticado por interposta pessoa, a demonstração de que *houve anuência do recorrido*, então candidato beneficiado pelo ato, é *indispensável*.

De fato, as testemunhas relatam que os dirigentes, formalmente constituídos para gerenciar a Associação dos Moradores do Povoado de Tanque, não foram os efetivos administradores do dinheiro repassado em decorrência do convênio. Relatam que os talonários de cheque, os quais foram assinados em branco, e os cartões do banco foram repassados ao Sr. *Milton Gomes de Souza e a Sra. Margareth Nogueira* dos Santos Saraiva.

A testemunha *Bento Barbosa Martins, Presidente da Associação* afirma:

“que chegando ao banco, a testemunha, o tesoureiro, o Senhor Milton e Margarete receberam um talonário de cheques e o cartão da conta e foram para casa de Sr. Milton Gomes; que o Sr. Milton pediu para o depoente e o tesoureiro assinarem os

cheques; que os cheques foram *assinados em branco*; que o Sr. Milton afirmou que iria administrar o dinheiro do convênio e que deixaram os cheques assinados em branco; que o Sr. Milton disse ao depoente que a Margarete por ser credenciada que ia ficar responsável para fazer os pagamentos dos médicos” (fl. 1.156).

O próprio *Milton Gomes de Souza* reconhece “que recebeu os cheques assinados em branco; que foi *Bento* que nomeou a filha do depoente Margarete, Coordenadora do Programa, por confiar muito nela; que as despesas da Associação dos Moradores do Povoado de Tanque eram pagos pela Senhora Margarete (...) ele mesmo pegava as informações porque possuía o cartão” (fls. 1.201-1.202).

O mesmo é reafirmado por sua filha *Margareth Nogueira dos Santos Saraiva*:

“que a testemunha exerceu o cargo de secretária do projeto decorrente do convênio firmado com a Associação dos Moradores do Povoado Tanque (...) que os valores repassados para a associação foram aplicados no projeto; que os pagamentos efetuados referente a equipe médica eram feitos pelo presidente e os cheques preenchidos pela testemunha; que os talonários de cheques (...) ficavam sob a guarda do pai da testemunha (...)” (fl. 8.135).

Entretanto, *não há demonstração de liame entre tal fato e eventual interferência na campanha do então candidato Jackson Lago, ora recorrido*. A testemunha *Bento Barbosa Martins*, presidente da Associação, é a única a afirmar “(...) que tem conhecimento que esse dinheiro foi usado para a campanha de Dr. Jackson Lago; (...) que o Sr. Milton Gomes era coordenador de campanha da candidatura a governador Jackson Lago em Grajaú e que distribuiu no povoado Tanque filtros, óleo comestível, remédios em troca de votos para Jackson Lago, que na cidade de Grajaú distribuiu cestas básicas e filtros (...)” (fl. 1.157).

Seu testemunho, contudo, apresenta *algumas contradições*, o que reduz a confiabilidade das declarações que faz. *Embora tenha afirmado que “na quinta-feira [13 de abril de 2006] foi assinado o convênio na casa da Dra. Helena (...) que o depoente se lembra que a casa da Dra. Helena era murada e que após o muro tinha uma área onde assinou o convênio e que era uma casa grande”* (fls. 1.156 e 1.158), o convênio foi firmado em 12 de junho de 2006 e a Sra. Helena afirma que “*reside em seu endereço desde maio de 2005; que reside no 11º andar do Edifício Imperial Residence; que não recebeu nenhuma pessoa de Grajaú para tratar assuntos de convênios*” (fl. 1.194).

Ademais, *apesar de comprovada a emissão e saque de cheques em valores elevados, no período eleitoral, não há provas de que tais valores tenham sido desviados*

para a campanha do recorrido.

Excluído *Bento Barbosa Martins*, todos os demais ouvidos a respeito destes fatos, nos autos, testemunhas ou informantes, negaram qualquer relação entre o convênio e a campanha eleitoral. A senhora *Helena Maria Dualibe Ferreira*, então *Secretária de Saúde do Estado do Maranhão*, afirmou

“que foi firmado um convênio entre associação dos moradores o povoado tanque e a Secretaria de Estado de Saúde, que a finalidade do convênio era ações básicas primárias de saúde para melhorar a atenção primária de saúde por que o Município de Grajaú tinha em 2005 uma cobertura do PSF abaixo de 45% e uma mortalidade infantil registrada no data SUS de 57 por mil níveis muito acima da mortalidade infantil na média do Brasil; que o valor deste convênio foi de R\$714.000,00 (...) que todos os convênios, inclusive, o firmado com a Associação do Tanque foram assinados em São Luís, na Secretaria de Estado de Saúde do Maranhão, que não conhece o Sr. Milton Gomes, e nem a Senhora Margarete Nogueira dos Santos Saraiva, que não conhece o Sr. Bento Barbosa, bem como, não sabe que ele era presidente da Associação do Povoado do Tanque (...) que o candidato Jackson Lago não compareceu à Secretaria de Saúde para discutir qualquer convênio; que não apoiou nenhum candidato a governador, como pessoa física; que não visitou o povoado de Tanque (...) “que dentro do plano de trabalho do convênio [com a Associação dos Moradores do Povoado de Tanque] foi repassado as duas primeiras parcelas sendo prestado contas da primeira e após a referida prestação de contas foi repassada a terceira parcela; que a prestação de contas foi aprovada pelo serviço de prestação de contas da Secretaria” (fls. 1.193-1.195).

Embora tenham participado diretamente dos fatos, as declarações de *Milton Gomes de Souza e Margareth Nogueira dos Santos Saraiva* estão em consonância com as demais provas dos autos. Depois de reconhecerem a posse dos cheques e cartões de banco, afirmam:

“(...) que após a assinatura do convênio foram contratados um médico, uma enfermeira, um auxiliar de enfermagem, uma coordenadora e um motorista; que o senhor Bento, junto com a coordenadora do Programa (convênio) montaram uma equipe esperando recursos para começarem a trabalhar; que não tinha função nenhuma na administração desses recursos (...) que dos recursos decorrentes do convênio não foi um tostão usado para campanha política; que não coordenou a campanha do Dr. Jackson Lago em Grajaú e

quem coordenou foi o presidente do PDT o Senhor Nereu; (...) que o convênio foi também para atender as localidades de Remanso, Alto Brasil, Alto do Coco, Sabonete, Aldeia Velha, Flores, Nova Terra, Expoagra, Vila São Pedro e Extrema (...)" (fls. 1.200 e 1.202) (g.n.).

"(...) que os valores repassados para a Associação foram aplicados no projeto; que os pagamentos efetuados referente a equipe médica eram feitos pelo presidente e os cheques preenchidos pela testemunha, que os talonários de cheques ficavam sob a guarda do pai da testemunha (...) que o seu pai não foi coordenador da campanha do candidato Jackson Lago (...) quem coordenou a campanha foi o senhor Nereu, presidente do PDT, o senhor Nereu é adversário político do seu pai (...) que foram atendidas 2.266 pessoas" (fls. 8.134-8.135) (g.n.)

Por fim, reafirma-se que não se extrai dos autos demonstração de que o recorrido tenha participado ou anuído com a prática de tais atos. A única afirmação que o relaciona com os fatos é a declaração de *Bento Barbosa Martins* de que *o Sr. Milton era coordenador de campanha da candidatura a governador Jackson Lago em Grajaú* (fl. 1.157), fato que é negado por *Milton Gomes de Souza* (fl. 1.202) e *Margareth Nogueira dos Santos Saraiva* (fl. 8.239) ao afirmarem que *quem coordenou foi o presidente do PDT o Senhor Nereu*. Assim, entendendo não estar suficientemente comprovada, nestes autos, a alegada captação ilícita de sufrágio por meio da utilização de recursos do Convênio nº 407/2006 com a Associação de Moradores do Povoado de Tanque do Grajaú, *ainda mais com a anuência dos recorridos*.

1.3 Apreensão de R\$5.000,00 que teriam sido usados na compra da liderança de Almir Pereira Cutrim

Neste ponto, afirmam os recorrentes que correligionários do recorrido teriam oferecido a *Almir Pereira Cutrim* a importância de R\$5.000,00 (cinco mil reais) além de um cargo em uma Secretaria de Estado em troca de seu apoio político.

A prova dos autos limita-se à cópia do inquérito policial instaurado a partir de representação formulada por *Almir Pereira Cutrim*, ainda não concluído, e a oitiva de três pessoas que, embora arroladas como testemunhas, foram ouvidas como informantes *diante de seus interesses na causa*.

Registro ser inaudível a gravação que *Almir Cutrim* teria feito na reunião que realizou com *Julião Amin*. De todo modo, a pretensão dos recorrentes seria que tal gravação servisse à comprovação de que se estaria tratando do apoio político de *Almir Cutrim*. O encontro ocorreu. *A controvérsia reside na compra ou não desse apoio pela promessa de cargo e/ou entrega de dinheiro*. De fato, o recorrido não nega que se tenha articulado a obtenção do apoio político de *Almir Cutrim*.

Entretanto, *não reconhece a captação ilícita de sufrágio, ou seja, o oferecimento de um cargo ou dinheiro para obtenção de seu voto ou mesmo de seu apoio*:

"o que se extrai dos CD's acostados aos autos, a despeito de inaudíveis, é tão somente uma rodada de reuniões com o fito de formalizar apoio político de Almir Cutrim ao candidato Jackson Lago, o que, na verdade, mostrou-se ser uma farsa, orientado que fora pela coligação representante que buscava criar fato político às vésperas do pleito para prejudicar o representado (...).

Tal fato afasta a condição de Cutrim de figurar no contexto como eleitor, traduzindo sua real posição como líder político que busca agregar apoio a outrem (...)" (fl. 57 – contrarrazões do recorrido)

Por outro lado, *Almir Pereira Cutrim*, personagem central do fato em questão, afirma que foi ofertado o cargo, além de uma quantia de R\$5.000,00 para que alterasse sua opção política. Entretanto, ao ser ouvido, foi contraditado por *exercer cargo de direção no Partido Verde, que integra a coligação ora recorrente*. Ouvido como informante, afirmou:

(...) o encontro [com o Deputado Julião Amin] teve por objetivo o apoio político em função do candidato a Governador Jackson Lago ter sido derrotado nas eleições em Olinda Nova no primeiro turno (...) que nesse encontro lhe foi oferecido uma secretaria no governo do Estado caso o Governador Jackson Lago ganhasse as eleições (...) que ao chegar a casa da Sra. Conceição recebeu, através de seu filho, a quantia de R\$5.000,00; (...) que a Sra. Conceição disse para o depoente que aquele dinheiro era para ele trocar em R\$5,00 e R\$10,00 para ele ir logo para Olinda Nova levar para comprar votos da 'juventude Olindense' (...)" (fls. 1.135-1.136).

Apesar de incontroverso o fato de que R\$5.000,00 foram entregues a *Almir Cutrim*, a prova dos autos não revela com clareza as razões que motivaram a movimentação desta quantia. Da mesma forma, não se pode afirmar que o apoio negociado com *Almir Cutrim* foi vinculado à promessa de nomeação para determinado cargo.

Enquanto *Almir Cutrim* insiste no fato de que o valor destinava-se a compra de seu apoio político, *Julião Amin* e *Marlene Costa Machado* afirmam que o valor foi repassado a *Almir Cutrim*, por *Conceição Cutrim* – membro de sua família que integrava o comitê, para o pagamento de gastos de campanha.

Nesse sentido, *Julião Amin Castro* afirma que:

"que tem conhecimento da origem do dinheiro; que o dinheiro é oriundo do Comitê Financeiro da coligação; que esse recurso era

destinado ao pagamento de despesas de campanha como aluguel de uma D-20, o aluguel de um fusquinha, combustíveis e pequenas despesas de comitê de campanha; que esse recurso foi recebido no comitê para entregar D. Conceição Cutrim para efetuar o pagamento dessas despesas, que era para ser entregue pessoalmente a Senhora Conceição para efetuar os referidos pagamentos no município de Olinda Nova, em função de lá não existir Agência Bancária; que o candidato Dr. Jackson Lago não tinha conhecimento das conversas realizadas entre o depoente e o senhor Almir Cutrim (...) que no dia que foi entregue ao filho de D. Conceição [o dinheiro] (...) ia participar de um júri popular na cidade de Olinda Nova, na condição de jurada; que por se encontrar adoentada, a Senhora Conceição pediu ao depoente que mandasse receber o dinheiro no Comitê Financeiro da Campanha (...) que tomou conhecimento através de D. Conceição que o dinheiro foi entregue ao Senhor Almir Cutrim em função da mesma se encontrar doente e não poder viajar para Olinda Nova, nesse dia (...)” (fls. 1.188-1.189).

O mesmo é afirmado por Conceição de Maria Cutrim Campos:

“conhece o senhor Amir Cutrim e que são primos, praticamente criados juntos, e que, para sua surpresa foi envolvida em uma cilada por ele armada (...) que os gastos de campanha seriam da ordem de R\$5.000,00 para aluguel de um carro de som, carro de apoio e combustível; que o deputado Julião Amim levou na residência da informante a quantia de R\$5.000,00 referente aos gastos de campanha; que, quando lhe foi entregue o dinheiro pelo Deputado Julião Amim, este se encontrava na companhia do motorista chamado Pelé (...) foi entregue ao Sr. Almir Cutrim para que este entregasse ao companheiro da informante, em Olinda Nova, em função de não poder viajar para aquela cidade, naquela data, em razão de justificação feita perante o juízo da comarca de Matinha de não poder participar do corpo de jurados (...) que informou ao senhor Almir Cutrim qual a finalidade dos recursos (...) que não disse a direção do partido ou ao Deputado Julião Amim que iria entregar esse dinheiro ao senhor Almir Cutrim (...) que não pediu para o Senhor Almir Cutrim trocar o dinheiro em cédula de R\$5,00 e R\$10,00 para comprar votos de jovens eleitores” (fls. 8.059-8.060).

Sem prova de que eventuais benesses, efetivamente, foram oferecidas a Almir Cutrim em troca de seu apoio, não se pode qualificar acordos políticos como captação de sufrágio.

Embora assente nesta c. Corte que, para caracterizar a captação vedada de sufrágio, basta a compra de um

único voto, não menos certo é que tal ilícito deva ser robustamente provado. *Havendo divergência entre as provas dos autos, é mais recomendável afastar a imputação.*

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

“Agravamento regimental. Recurso especial. Seguimento negado. Art 41-A da Lei nº 9.504/97.

1. Não prospera agravo regimental contra decisão monocrática que nega seguimento a recurso especial por entender correto o acórdão de segundo grau, ao definir *que 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 inconteste da captação ilícita de sufrágio.*

(...)

4. Negativa de seguimento do recurso especial que se impõe.

5. Agravo regimental não provido” (REspe nº 25.535/PR, rel. Min. José Delgado, DJ de 8.8.2006).

1.4 Caso Imperatriz: prisão em flagrante com apreensão de R\$17.000,00 para suposta compra de votos

Neste ponto, a captação ilícita de sufrágio fundamentar-se-ia na prisão em flagrante de *Pedro Alves de Sousa* – na posse o valor de R\$17.000,00, em cédulas de R\$10,00, R\$20,00 e R\$50,00, santinhos do Sr. Jackson Lago e tabela manuscrita com valores a serem pagos por serviços de boca de urna – e nos depoimentos de Sidney Conceição de Almeida, Wuiara Cristina Rodrigues da Costa, Sara Oliveira da Costa e Paulo César Lopes da Silva que afirmam ter recebido dinheiro para votar no recorrido Jackson Lago. Em que pesem os indícios de que tenha, de fato, ocorrido a compra de votos, não me parece haver prova inconcussa de que o recorrido tenha participado ou anuído com tal prática.

Inicialmente, registro não haver condenação criminal contra *Pedro Alves de Sousa, Sidney Conceição de Almeida, Wuiara Cristina Rodrigues da Costa, Sara Oliveira da Costa e Paulo César Lopes da Silva* denunciados pela prática do crime previsto no art. 299, CE. Extraí-se dos autos que as partes transacionaram a suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099 (fls. 9.189-9190), o que, em nosso sistema, não implica reconhecimento de culpa.

Com efeito, as provas produzidas na persecução penal não foram valoradas em juízo, mesmo porque a instrução probatória embora iniciada, não chegou a ser concluída.

Extraí-se dos autos que juntamente com o dinheiro (R\$17.000,00 e “inscrições relativas ao trabalho de delegado, fiscais, boca de urna e valor de voto”, fl. 374) foram apreendidos santinhos de diversos candidatos, entre os quais se encontravam os do recorrido Jackson Lago, fl. 360:

Santinhos de Lula, Jomar e Vidigal – 169 folhetos (fl. 9.039)
 Jackson e Fortunato Macedim – 3.057 folhetos (fl. 9.040)
 Chico Brasil – 49 folhetos (fl. 9.041)
 Jackson, Davi e Fortunato Macedim – 30 folhetos (fl. 9.042)
 Fortunato Macedim – 608 folhetos (fl. 9.043)
 Fortunato Macedim – 153 folhetos (fl. 9.044)
 Jackson – 312 folhetos (fl. 9.045)
 Jackson – 81 folhetos (fl. 9.046)
 João Castelo – 89 folhetos (fl. 9.047)
 Davi Alves Silva e Jackson – 1.445 folhetos (fl. 9.048)

Quanto à lista apreendida nos autos da Ação Penal nº 2.975/2007 – que relacionaria “trabalho de delegado, fiscais, boca de urna e valor de voto”, fls. 374 e 8.981 – *verifica-se que a realização de perícia grafotécnica* em seu conteúdo chegou a ser designada pelo juízo penal (fl. 8.975). Contudo, *diante da suspensão condicional do processo, esta não chegou a ser realizada*. Registro, ainda, que tal prova não foi requerida nos presentes autos.

Nos autos deste recurso contra expedição de diploma, foram colhidos apenas os depoimentos de João Menezes Santana Filho (fls. 8.125-8.132) e de Wuiara Cristina Rodrigues Costa (fl. 8.297).

Verifica-se que tanto no interrogatório, nos autos da ação penal, quanto em depoimento prestado nestes autos (fls. 8.125-8.132), João Menezes afirma que os R\$17.000,00 apreendidos seriam utilizados

“(…) no pagamento de mão-de-obra, tanto da ponte como da lavanderia do Hospital Regional de Imperatriz (...) que não tem nenhuma explicação para o fato de ter sido feita uma denúncia à Polícia de compra de votos pelo acusado e ao ser localizado o seu veículo ter a polícia, de fato encontrado no seu interior a quantia de R\$17.000,00 e material de propaganda” (fl. 9.134).

Já Wuiara Cristina Rodrigues Costa em seu interrogatório, confirmado por depoimento submetido ao contraditório nestes autos afirmou:

“que é verdadeira a imputação que lhe é feita, porquanto recebeu das mãos do acusado João Menezes Santana Filho, identificado pela interrogada como a pessoa que se encontrava nesta data sendo interrogado em juízo, a importância de R\$100,00 (cem reais) para votar no candidato Jackson Lago (...) oferecendo, ainda, emprego à interrogada caso o candidato fosse eleito” (fl. 9.140 – no criminal). Muito embora “sabia do caráter criminoso da comercialização de votos, desde quando recebeu a quantia das mãos de João Menezes, bem como no momento em que prestou declarações em Cartório” afirmou

que a “auto-acusação, haja vista que foi externar um fato criminoso, e portanto, contrário ao seu próprio interesse, deveu-se unicamente a uma questão de consciência” (fl. 9.141).

Acrescentou, contudo, que “não se recorda de quem era o santinho que recebeu (...) que o Senhor Sidney trabalha no mesmo local em que trabalha a testemunha; que o senhor Sidney também vendeu seu voto”. (Fl. 8.297.)

Nos autos da ação penal, também foram interrogados os então denunciados Pedro Alves de Souza (fl. 9.130), Sidney Conceição de Almeida (fl. 9.138), Sara Oliveira Costa (fl. 9.144) e Paulo César Lopes de Sá (fl. 9.146). Enquanto Pedro Alves confirma a versão de João Menezes, negando a compra de votos, Sidney Conceição de Almeida, Sara Oliveira Costa e Paulo César Lopes de Sá confirmam a compra de votos.

Sidney Conceição de Almeida: “recebeu das mãos do acusado João Menezes Santana Filho a importância de R\$100,00 (cem reais) para votar no candidato Jackson Lago” (fl. 9.138);

Sara Oliveira da Costa: “que é verdadeira a imputação que lhe é feita, porquanto recebeu das mãos do acusado João Menezes Santana Filho, identificado pela interrogada como a pessoa que se encontrava nesta data sendo interrogado em juízo, a importância de R\$150,00 (cem reais) para votar no candidato Jackson Lago (...) dizendo ainda à interroganda que era vereador em João Lisboa e que depois da eleição ela poderia procurá-lo” (fl. 9.144).

Paulo César Lopes da Silva: “que é verdadeira a imputação que lhe é feita, porquanto recebeu das mãos do acusado João Menezes Santana Filho, conhecido por Joãozinho, a importância de R\$100,00 (cem reais) para votar no candidato Jackson Lago (...) e mais a promessa de R\$30,00 por semana para compra de combustível” (fl. 9.146).

Não obstante, quando já em curso a ação penal, a denunciada *Sara Oliveira da Costa* compareceu à *delegacia da Polícia Federal dando nova versão aos fatos*:

“que não são verdadeiros os fatos que estão representados na citada declaração (...) Eli Dourado, Calado e Daniel advogados juntamente com Tereza instruíram a declarante sobre a estória a ser contada, tendo os advogados afirmado, ainda, que, caso fosse chamada em juízo, eles iriam acompanhar a declarante na inquirição a ser feita pelo juiz; que outras pessoas também relataram fatos falsos no cartório, entre elas, Sidnei, instrutor da auto-escola CFC, Wuiara Cristina, irmã de Tereza de Jesus Costa, e Paulo César, motoboy de Tereza de Jesus Costa (...) que não se encontrou com o vereador João Menezes e nem muito menos recebeu dele qualquer proposta em dinheiro

ou outra espécie de valor para que votasse em Jackson Lago” (fl. 9.558) (g.n.).

Como já destacado, esta c. Corte Superior tem entendido que o pedido expresso de votos pelo candidato é prescindível para a caracterização da captação ilícita de sufrágio. *Mas, faz-se necessário que se demonstre o intento evidente de obter votos e a participação ou anuência do candidato na conduta.*

No caso, embora haja indícios de que houve compra de votos, não há elementos que permitam concluir ter ocorrido participação direta ou indireta do candidato. Não há nada que o relacione à compra de votos ocorrida em Imperatriz/MA. Tal questão – anuência dos recorridos – nem sequer foi abordada pela Coligação recorrente. Sobre o tema:

“Agravos regimental. Recurso especial. Seguimento negado. Captação ilícita de sufrágio. Desnecessidade. Participação direta. Candidato. Existência. anuência. Fundamentos não infirmados. Reiteração. Alegações. Recurso. Reexame. Ausência. Dissídio jurisprudencial. Fundamentos não infirmados. – Esta Corte entende que, *‘Para a caracterização da infração ao art. 41-A da Lei das Eleições, é desnecessário que o ato de compra de votos tenha sido praticado diretamente pelo candidato, mostrando-se suficiente que, evidenciado o benefício, haja participado de qualquer forma ou com ele consentido.* Nesse sentido: Ac. nº 21.264’ (Ac. nº 21.792/MG, rel. Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos, DJ de 21.10.2005). (...)

– Agravos regimental desprovido”. (AgRg no REspe nº 28.061/RN, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 5.12.2007.)

“Eleições 2000. Investigação Judicial. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Decisão regional. Improcedência. Captação ilícita de sufrágio. Condenação. Necessidade. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Súmula-STF nº 279. Ilícito eleitoral. Desnecessidade. Participação direta. Candidato. Possibilidade. Anuência. Conduta. Terceiro. (...)

3. *Para a caracterização da infração ao art. 41-A da Lei das Eleições, é desnecessário que o ato de compra de votos tenha sido praticado diretamente pelo candidato, mostrando-se suficiente que, evidenciado o benefício, haja participado de qualquer forma ou com ele consentido.* Nesse sentido: Ac. nº 21.264.

Agravos regimental a que se nega provimento.” (AgRg no REspe nº 21.792/MG, rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 21.10.2005.)

“Captação ilícita de sufrágios. Não caracterização. Prestação de serviços

odontológicos. *Inexistência de prova de pedido de votos, bem como de ciência ou anuência da representada.* Representação julgada improcedente. Recurso especial convertido em ordinário. Seguimento negado. Agravos regimental improvido. Precedentes. Inteligência do art. 41-A da Lei nº 9.504/97. *Para caracterização de conduta vedada pelo art. 41-A da Lei nº 9.504/97, é necessária prova da participação direta ou indireta do candidato no fato tido por ilegal e, ainda, de o favor ter sido prestado ou oferecido mediante expresso pedido de votos”.* (RO nº 884/DF, rel. Min. Cezar Peluso, DJ de 16.3.2007.)

Nesse sentido:

“Recurso. Especial. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A, da Lei nº 9.504/97. Prescindibilidade de pedido expresso de votos. Precedentes. Agravos regimental improvido. ‘Para a caracterização da conduta ilícita é desnecessário o pedido explícito de votos, *basta a anuência do candidato e a evidência do especial fim de agir*’” (AgRg no REspe nº 26.101/CE, rel. Min. Cezar Peluso, DJ de 17.12.2007).

“Recurso ordinário. Representação. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Desnecessidade de nexo de causalidade. Anuência do candidato.

1. Manutenção em período eleitoral de “cursinho pré-vestibular” gratuito e outras benesses, às vésperas da eleição, revelam o intuito do candidato em obter votos.

2. *Para caracterização da conduta ilícita é desnecessário o pedido explícito de votos, basta a anuência do candidato e a evidência do especial fim de agir.*

Recurso ordinário não provido” (RO nº 773/RR, rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 6.5.2005).

Registre-se, outrossim, não se poder imputar a prática de captação ilícita de sufrágio a candidato tão-somente em virtude da existência de ‘santinhos’ no local em que teria ocorrido a entrega de dinheiro, sem que se demonstre a participação ou *“anuência” do candidato na conduta.* Especialmente, no caso, em que do total de 5.993 (cinco mil, novecentos e noventa e três) santinhos apreendidos, apenas 393 (trezentos e noventa e três) eram exclusivamente do recorrido Jackson Lago. *Como relatado, todos os demais envolviam outros candidatos.*

Finalmente, *reafirmando o afastamento de preliminar outrora rejeitada, destaco que o arguido cerceamento de defesa sustentado pelos recorridos, que decorreria do indeferimento da oitiva de Sara Oliveira da Costa, fica prejudicado pelo fato de não estar demonstrada, nestes autos, a incidência do art. 41-A da Lei nº 9.504/97.*

2. Casos Codó e Prodim (Pinheiros)

2.1 Fatos

Em abril de 2006, em evento público comemorativo do aniversário da cidade de Codó, o então Governador do Estado do Maranhão, José Reinaldo, em palanque, assinou convênio entre o governo do estado e o Município de Codó, oportunidade em que discursou. Eis trecho citado pelo *Parquet*:

“O doutor Jackson Lago é um homem lutador, médico. Foi prefeito três vezes de São Luiz, é um homem credenciado. Nós temos que acabar com esse negócio de uma família mandar no Maranhão, gente (...)

Nós estamos, trazendo essa grande parceria com Biné, com alguns milhões de reais. E digo para vocês que vou fazer ainda muito, mas os nossos candidatos, ou Vidigal ou Jackson vão continuar e vão fazer ainda mais do que eu fiz. Você sabe o motivo do atraso do Maranhão? É porque não faziam convênios com os prefeitos. A Roseana chegou lá em São João dos Patos a dizer que não precisava de prefeito para trabalhar, porque o prefeito era corrupto (...)

Vocês vão ter aqui a condição de escolher entre dois homens do maior gabarito desse estado. Um é o Dr. Jackson Lago que concorreu comigo para o governo do estado, mas hoje nos une a causa do Maranhão. O outro é o nosso amigo de infância Edson Vidigal” (g.n.). (fl. 10.113).

Presentes no mesmo evento, conforme se verifica no trecho citado, o recorrido Jackson Lago e Edson Vidigal.

Também incontroverso que durante o ano eleitoral (2006) foram celebrados convênios entre o governo do estado e 156 municípios, *conforme reconhecem os próprios recorridos* ao sustentar ausência de potencialidade pelo fato de a candidata Roseana Sarney ter obtido mais votos na maior parte desses municípios (fls. 9.724-9.726). *Também reconhecem* que o montante repassado aos municípios mediante assinatura dos convênios alcança o valor de R\$280.045.128,81 (fl. 9.727).

Segundo documentos às fls. 6.641-6.765, diversos convênios foram firmados nos três meses que antecederam as eleições.

Já em maio de 2006, Jackson Lago participou, no Município de Pinheiros, de *reunião que tratou do Programa de Desenvolvimento Integrado do Maranhão (Prodim), cujos recursos foram obtidos pelo governo perante o BIRD* (Banco Internacional para a Reconstrução e o Desenvolvimento). No encontro estiveram presentes agentes públicos estatais como o Gerente Regional da Baixada Maranhense, Sr. Cristóvão Fernão. *As alegações finais dos próprios recorridos confirmam os dados:*

“A recorrente não logrou demonstrar que o evento atacado – de cujo DVD é a única prova – foi patrocinado pela Administração Pública Estadual, no caso, a Gerência Regional da Baixada Maranhense.

Ao contrário, o depoimento do Gerente Regional de então – Cristóvão Fernão – esclarece que o evento fora convocado e custeado pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pinheiro para que fossem prestados esclarecimentos dos órgãos públicos acerca dos projetos a serem implantados em decorrência do Prodim na região” (fl. 9.822). E, ainda:

“O depoimento, a propósito, guarda extrema sintonia com o do presidente do mencionado sindicato, José Sandro Britto, prestado nos autos da IJE nº 3290/2006 TRE/MA, fls. 13, que confirmou que a reunião foi iniciativa do sindicato, pois os associados tencionavam obter informações acerca de novos projetos que ajudassem a comunidade. Disse, ainda, (1) que as despesas todas correram à conta da entidade sindical, tal como aluguel do imóvel pertencente à Associação Casais em Cristo, entidade privada religiosa; (2) que o evento contou com a participação de cerca de 100 (cem) pessoas; (3) e que o transporte também foi custeado pelo Sindicato” (fl. 9.823).

A participação do recorrido, que *chegou a discursar durante o evento*, e o convite feito a representantes de entes públicos também são confirmados pelos recorridos:

“Portanto, os autos comprovam tão-somente a realização de reunião promovida e custeada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais do Município de Pinheiro, na qual se convidou representantes de diversos entes públicos, os quais tinham a missão de prestar os devidos esclarecimentos acerca dos programas sociais, não só estaduais, mas também federais. A participação do recorrido no evento atendeu, também, a convite do Sindicato e restringiu-se a discurso onde pôde expor, a seu modo, a importância dos Programas que estavam ali sendo discutidos e apresentados, a exemplo do Prodim e, bem assim, explicitar o sentimento da classe política do Estado em face das vicissitudes que atrasaram a obtenção do financiamento junto ao Banco Mundial (fatos já noticiados acima, fls.). Nada de ilicitude!” (fl. 9.824).

Acerca desse evento a Justiça Eleitoral se manifestou para reconhecer a *propaganda eleitoral extemporânea*. Trata-se da Representação nº 3.884/2006, ajuizada no e. TRE/MA pelo Partido Trabalhista Nacional (PTN) contra Jackson Kepler Lago e outros, a qual transitou em julgado⁶. Eis trecho do *decisum*:

“Os representados, em diversas passagens de suas falas – degravadas às fls. 16 e 17 –, propagam abertamente uma pré-coligação autodenominada “Frente de Libertação do Maranhão”, atacando possíveis adversários e anunciando inequivocamente candidatos da dita pré-coligação.

Examinando-se o conteúdo dos aludidos discursos, entendo configurada a prática irregular de propaganda eleitoral antes do prazo determinado pela legislação pertinente. (...)

Segundo as provas juntadas aos autos, restou comprovada a prática de propaganda eleitoral antecipada por parte dos representados *Rubem Moreira de Brito, Jackson Kepler Lago, Wilson Pereira de Carvalho Filho, Luís Pedro de Oliveira e Silva, João Castelo Ribeiro Gonçalves e Gardênia Gonçalves, através de discursos feitos em evento realizado na cidade de Pinheiro-MA, que visava a divulgar programa do governo estadual, tendo suas preleções, no entanto, conteúdo nítido de promoção de candidaturas.*

De sorte, a partir dos textos degravados, constata-se que as combatidas intervenções orais fazem expressa menção à pré-candidatura de políticos aqui representados, promovendo irregularmente, sobretudo, os representados Jackson Kepler Lago e João Castelo Ribeiro Gonçalves, em vez de tão-somente difundir o programa institucional a que aquela reunião pretendia. (...)

No caso em debate, os representados ora enquadram-se como responsáveis pela propaganda irregular, vez que prolatam candidaturas próprias ou alheias, ora encaixam-se como beneficiários da referida divulgação, tendo em vista que obtiveram benefícios eleitorais para suas possíveis candidaturas, principalmente, os mais citados Jackson Kepler Lago e João Castelo Ribeiro Gonçalves.

Tais representados cometeram atitudes ilícitas configuradas através de seus discursos realizados na cerimônia supracitada, vez que todos participaram de alguma forma do ato político em questão. Segundo as degravações, estas foram algumas das palavras expressas naquela reunião:

Rubem Brito: é com muita alegria que nós da Frente de Libertação do Maranhão chegamos a Pinheiro [...]. Com João Castelo no Senado, tenho certeza que [...].

Gardênia Gonçalves: através da pessoa do doutor Jackson Lago, pré-candidato ao governo do estado, e do senador João Castelo, pré-candidato ao Senado Federal, toda nossa bancada de deputados estaduais e federais [...].

Wilson Carvalho: E o Jackson vai vir novamente, agora com o apoio do povo e da maioria da classe política. [...] Vamos nos unir. Nós precisamos de vocês todos nessa cruzada.

Luiz Pedro: temos certeza que uma das metas maiores de nosso futuro governador Jackson Lago [...]. E esse outro Maranhão vai começar no dia 1º de janeiro de 2007, com a eleição de Jackson Lago e João Castelo.

João Castelo: Tenho certeza de que vocês vão nos ajudar a mudar a situação de Pinheiro. Nós vamos começar com a eleição de Jackson Lago.

Jackson Lago: Estou aqui para assumir compromissos. [...] o Maranhão vai voltar a produzir [...] como produzia durante o governo João Castelo. [...] Nós vamos vencer! [...] Esse castelo [...] tem que voltar ao Senado para ajudar o governo do estado.

(...)

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido da presente representação para condenar Rubem Moreira de Brito, Jackson Kepler Lago, Wilson Pereira de Carvalho Filho, Luís Pedro de Oliveira e Silva, João Castelo Ribeiro Gonçalves e Gardênia Gonçalves, pela conduta descrita no art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/97.

Em não havendo motivos para aplicação da multa em valor acima do mínimo legal, fixo a pena de multa, para cada um dos representados, em R\$21.282,00 (vinte e um mil duzentos e oitenta e dois reais).

Publique-se em conformidade com a norma fixada no art. 8º da Res. nº 22.142/2006, do Tribunal Superior Eleitoral.

São Luís, 14 de julho de 2006.

Juiz auxiliar Mario Lima Reis. Relator”. (G.n.)

2.2 O enquadramento das condutas como abuso de poder político

Inicialmente observo que os fatos não se enquadram, propriamente, em conduta vedada. *Alinho-me à doutrina que, a despeito de constatar semelhanças entre abuso de poder político e conduta vedada, chegando a afirmar que esta seria espécie de abuso de poder político, reconhece certas diferenças no regime jurídico entre tais figuras jurídicas:*

“Ao aludirmos a regimes jurídicos distintos, temos em conta, ainda, que *as condutas vedadas são apuradas por meio processual diverso* (representação, nos termos do art. 96, da Lei nº 9.504/97, na qual impera a execução imediata das decisões, dispensando-se, portanto, o trânsito em julgado, exigível em sede de abuso de poder) e não acarretam inelegibilidade.

Induvidoso, destarte, é que, ao estabelecer as condutas vedadas aos agentes públicos, a

*Lei nº 9.504/97 criou um sistema punitivo próprio, sancionando-se com multa e, em alguns casos, com a cassação do registro ou do diploma do candidato beneficiado, não acarretando inelegibilidade, com o que se distanciou do tratamento dispensado ao abuso de poder político, tal como previsto na Lei Complementar nº 64/90 (Arts. 1º, I, d, h, e 22). Há, ainda, uma diferença fundamental entre as figuras: no caso do abuso de poder político, o seu combate visa a proteger a normalidade e a legitimidade das eleições (nos termos do art. 14, § 9º, da CF), daí exigir, para sua configuração, que o comportamento reputado ilícito assuma o potencial de afrontar tais valores.” (OLIVEIRA, Marcelo Roseno. *Direito Eleitoral – Reflexões sobre Temas Contemporâneos*. Fortaleza: ABC Editora, 2008, p. 191-192).*

Por outro lado, caso os fatos objetos deste Recurso contra Expedição de Diploma configurassem tão-somente “conduta vedada”, far-se-ia necessário examinar a jurisprudência desta c. Corte que não admite, *na via eleita (RCED)*, o exame dessa espécie de ilícito eleitoral⁷.

Na espécie, e considerando o que imputado na exordial (v.g. fl. 26), examino os fatos à luz do abuso de poder político ou de autoridade.

O abuso do poder político ocorre quando agentes públicos valem-se da condição funcional para beneficiar candidatos – desvio de finalidade – e, pois, violam a normalidade e a legitimidade das eleições. É possível que os beneficiados não estejam ainda registrados como candidatos, desde que haja publicidade de suas candidaturas, conforme admite a doutrina:

*“O fato de o art. 37, § 1º, da Constituição Federal proibir o abuso da propaganda institucional com o fim de promoção pessoal, legitimando o uso de ação popular contra os infratores, não libera a Justiça Eleitoral da aplicação de sanções previstas para a prática de tal irregularidade, quando o próprio infrator confessa o propósito de captação do voto, antes mesmo de escolhido em convenção. A ocorrência desse ilícito antes do registro da candidatura do infrator é irrelevante para inibir a atuação da Justiça Eleitoral, sobretudo quando o mesmo afirma publicamente seu propósito de candidatar-se, direcionando a prática do abuso para esse fim” (PINTO, Djalma. *Direito Eleitoral – Improbidade Administrativa e Responsabilidade Fiscal. Noções Gerais*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2005, p.193).*

O e. Ministro Marco Aurélio, em voto-vista proferido nos autos do RCED nº 627 (Rel. Ministro Luiz Carlos Madeira, *DJ* 24.6.2005), posicionou-se sobre o tema:

“De início ressalto, mais uma vez, a impossibilidade de, fora da previsão legal, criar períodos estanques, estabelecer época em que possível é a prática abusiva. Pouco importa que não se tenha ainda candidato registrado, para saber se configurado, ou não, o abuso de autoridade, o abuso político, o abuso econômico, o abuso na utilização dos meios de comunicação. Há jurisprudência da Corte refutando a exigência do registro como tomada de baliza temporal – Recurso Especial Eleitoral nº 19.502, relator Ministro Sepúlveda Pertence, de 18/12/2001 e Recurso Ordinário nº 722, relator Ministro Peçanha Martins, de 15.6.2004.” (G.n..)

Assim, a *alegação da defesa* de que o recorrido Jackson Lago, à época dos fatos, não era o candidato oficial, não afasta, *per se*, a qualidade de candidato para fins de abuso de poder político. Por outro lado, conforme se verifica no discurso proferido pelo então governador – caso Codó –, *há expressa alusão à candidatura do recorrido Jackson Lago*. Já no caso Prodim, o próprio discurso do recorrido evidencia sua candidatura, já em maio de 2006. *Não prospera, portanto, o argumento de que o recorrido não se apresentou como candidato oficial.*

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

Como entender potencialidade e legitimidade? Sem dúvida só se chega à resposta quando se atém às peculiaridades de cada caso. Antes, porém, firmo duas premissas com esteio na doutrina e jurisprudência.

1ª 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.

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

No ponto, lúcidas as lições de Emerson Garcia:

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

Meios de Coibição. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 20) (g.n.).

A jurisprudência caminha no mesmo sentido:

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

Para a configuração do ilícito previsto no art. 22 da LC nº 64/90, é necessário aferir se *o fato tem potencialidade ou probabilidade de influir no equilíbrio da disputa, independentemente da vitória eleitoral do autor ou do beneficiário da conduta lesiva.* (...)” (g. n.) (RO nº 781, rel. e. Min. Peçanha Martins, DJ de 24.9.2004).

E, ainda: REspe nº 26.054/AL, rel. e. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 25.8.2006 e o RO nº 781, rel. e. Min. Peçanha Martins, DJ de 19.8.2004.

De fato, não há examinar a potencialidade vinculando-a a dados numéricos. Caso contrário, ficaríamos a mercê de conjecturas sem fim. Seja como for, em 2006, 73.067 eleitores estavam aptos a votar no Município de Codó, ao passo que em Pinheiros havia 47.900 eleitores. Números, a meu ver, nem um pouco desprezíveis. Aliás, a diferença entre os candidatos, no segundo turno, foi de 97.874 votos⁸.

O fato incontroverso já foi visto: governador de estado participa de evento público, no qual assina convênio e discursa manifestando apoio a pretensos candidatos a sua sucessão, os quais participam do mesmo evento, chegando, também, a proferir discurso.

Daí, extrai-se a qualidade que um evento de tal natureza tem para influir na vontade do voto popular ou no tratamento isonômico (“equilíbrio na disputa”) entre os candidatos – legitimidade das eleições. Não se trata de mero apoio manifestado casualmente em situação singular – em ambiente reservado –, mas, sim, de um evento público em que expressamente são lançados os candidatos do governo. Digo “candidatos do governo” na medida em que atos de governo são, no mesmo instante, realizados. Eis o desvio de finalidade potencialmente ilegítimo, abuso de poder.

Em síntese, o uso de prerrogativas institucionais – assinatura de convênio –, em manifestação pública nos moldes em que ocorreu, compromete o equilíbrio da disputa, independentemente do exame sobre o resultado numérico do pleito.

Nesse contexto, também é incontroverso que o Estado do Maranhão firmou centenas de convênios com diversos municípios. Observo que, no evento realizado em Codó, o então governador já havia anunciado que os convênios continuariam a ser firmados.

Do mesmo modo impressiona o fato ocorrido em 12 de maio de 2006 no Município de Pinheiros, onde

aconteceu reunião para esclarecimentos sobre o Programa de Desenvolvimento Integrado do Maranhão (Prodim). Novamente presente Jackson Lago, que proferiu discurso, em evento que contou com participação de agente público.

Às vésperas do início do período eleitoral, agentes públicos devem precaver-se quando convidados a participar de “reuniões” que possam ser utilizadas como palco de propaganda eleitoral extemporânea. Aliás, neste caso “Prodim”, a Justiça Eleitoral entendeu pela configuração de propaganda eleitoral extemporânea, conforme demonstrei anteriormente.

Verificou-se que o recorrido transformou a reunião que teria sido promovida por entidade sindical para tratar de programa governamental (“Prodim”) em verdadeiro comício eleitoral. Eis o desvio de finalidade.

A configuração do abuso de poder político não fica prejudicada pelo fato de a reunião ter sido custeada por recursos do sindicato – Caso Prodim – ou pelo fato de o recorrido ter sido ou não convidado pelo governador para participar de assinatura de convênio – Caso Codó. O essencial está revelado nos autos: desvio de finalidade e potencialidade na legitimidade do processo eleitoral.

Em síntese, imprimir força a determinada candidatura mediante ação de governo desequilibra a disputa a revelar a potencialidade exigida no abuso de poder. In casu, somando-se os dois fatos em apreço, constata-se que, em ano eleitoral, o apoio estatal⁹ à candidatura teve o condão de favorecer os recorridos, dando a eles condições diversas dos demais candidatos.

Dessa forma, entendo configurado o abuso de poder político em relação aos fatos ora examinados, nos termos do art. 262, IV, 222 e 237 do Código Eleitoral¹⁰. 3. Eleições indiretas: art. 81, § 1º, CR/88

Configurado o abuso de poder político e cassados os diplomas dos recorridos, resta saber sobre a aplicação ou não do art. 81, §1º, da CR/88 ao caso, uma vez que há um *fato superveniente*, qual seja, *estamos no segundo biênio do mandato dos eleitos em 2006*.

Para tanto, examino dois recentes precedentes: AgRg na MC nº 2.303/SP, rel. Min. Caputo Bastos, julgamento: 17.4.2008, composição: e. Ministros Marco Aurélio, Carlos Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Ari Pargendler, Felix Fischer, Caputo Bastos e Marcelo Ribeiro; e, MS nº 3.643, rel. Min. Marcelo Ribeiro, julgamento: 26.6.2008, composição: e. Ministros: Carlos Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Caputo Bastos e Marcelo Ribeiro.

Na Sessão de 17.4.2008 (AgRg na MC nº 2.303/SP, rel. Min. Caputo Bastos), o e. Plenário do TSE retomou entendimento jurisprudencial anterior de que, ocorrendo a dupla vacância dos cargos de Chefia do Poder Executivo local no último biênio do mandato, haverá de incidir, em função da simetria, a regra constitucional estabelecida no art. 81, § 1º, da CR/88, independentemente de a causa ser eleitoral.

No citado precedente, a vacância do cargo deu-se por *causa eleitoral*. Eis os trechos mais relevantes do julgado:

“VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator):

(...)

No caso, neguei seguimento à presente cautelar, com base no posicionamento adotado pelo Tribunal nos recentes julgamentos dos Mandados de Segurança nºs 3.644 (Damianópolis/GO) e 3.649 (Caldas Novas/GO), relator Ministro Cezar Peluso, ocorridos em 18.12.2007, nos quais, por maioria, decidiu-se que, *tratando-se de renovação de eleição motivada por causa eleitoral*, deveria ela ocorrer de forma direta, nos termos do art. 224 do Código Eleitoral.

Em que pese essa orientação, tenho que a questão está a merecer um reexame do Tribunal.

Inicialmente, assinalo que no julgamento do Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 3.634 (Aliança/PE, relator Ministro Ari Pargendler), no qual fiquei como relator designado, o Tribunal, ao apreciar o pedido de liminar, entendeu que deveria ser realizada eleição indireta naquela localidade, por observância ao art. 81, § 1º, da Constituição Federal.

Posteriormente, no referido julgamento do Mandado de Segurança nº 3.649, novamente manifestei-me no sentido de que a norma do art. 81, § 1º, da Constituição Federal, por simetria, é de observância obrigatória pelos municípios.

Na ocasião, ponderei:

‘Parece-me insuperável, com todo respeito ao egrégio Supremo Tribunal Federal, a possibilidade de se aplicar o art. 81 dissociado do art. 22 da Constituição Federal, que contempla ser privativa da União a matéria de Direito Eleitoral. Ainda que não se entendesse de observância obrigatória, simétrica essa competência para os estados e municípios, poderemos estar efetivamente criando a possibilidade de que os cinco mil municípios passem a ditar normas de como vão realizar suas eleições.’

Entendo, ainda, que se aplica ao caso o referido art. 81, § 1º, da Constituição Federal, independentemente da causa de vacância, eleitoral ou não eleitoral.

A esse respeito, leio o trecho do voto do Ministro Sepúlveda Pertence, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 4.396, de 6.11.2003:

‘(...) quando a Constituição distingue o momento da dupla vacância na primeira metade do mandato, ou na segunda metade,

ela atende a uma razão puramente pragmática e de conveniência.

Não vejo, com todas as vênias, base na Constituição para a distinção aqui sustentada, com o brilho de sempre, pelo Ministro Nelson Jobim, a partir da causa da dupla vacância, se eleitoral ou não.’

(...)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO:

(...)

A aplicação do art. 81, § 1º, da Constituição aos estados e municípios, *além de se embasar em análise jurídica, encerra extrema razoabilidade, pois a norma dispõe que, nos dois últimos anos do mandato, a eleição se faz de forma indireta.*

Por que eleição indireta? Não é por apego às eleições indiretas, usadas tanto tempo no Brasil e que realmente não representam o espírito mais democrático. É para não se movimentar toda a máquina eleitoral, organizar-se uma eleição – todos nós sabemos o que é organizar uma eleição, quais gastos isso importa – e chamarem-se os eleitores a votar. Este ano, por exemplo, determinaremos realização de eleições diretas, sendo que teremos uma eleição já no segundo semestre? Há situações ainda piores, para mandatos de poucos meses.

Tudo isso, Senhor Presidente, leva-me a crer que devemos aplicar, também nos estados e municípios, o art. 81, § 1º, da Constituição. Nesse sentido, como é a primeira vez que me manifesto formalmente sobre o caso, no Tribunal, acompanho o entendimento do eminente relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA:

Senhor Presidente, também acompanho com tranquilidade o eminente relator, confirmando as nossas conversas de três, quatro meses atrás.

VOTO (Ratificação)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, só para arregimentar, se o Ministro Ari Pargendler me permite. Para recusar adesão ao voto do Ministro Caputo Bastos, realmente teríamos que enxergar na Constituição uma distinção que parece não se comportar no texto constitucional: a vacância teria que se dar por causa não eleitoral ou por causa eleitoral. Teríamos que fazer essa dicotomia, essa distinção entre causa eleitoral e causa não eleitoral. Quando a causa fosse eleitoral, far-se-ia a eleição direta; quando a causa não

fosse eleitoral, a eleição seria sempre indireta. Parece artificial essa distinção. Então, com mais razão, sufrago o voto de Vossa Excelência.” (G.n.)

Nessa oportunidade, acompanhei o voto do e. Ministro Caputo Bastos.

Observo que, nesse caso, como destacou o e. Ministro Marcelo Ribeiro, além de o princípio da simetria impor a aplicação do art. 81, § 1º, a Estados e Municípios, chamou à atenção a proximidade das eleições a serem realizadas em outubro de 2008.

Ocorre que, a meu ver, esse aspecto não é indispensável para se interpretar o disposto no § 1º do art. 81. Essa assertiva é confirmada em posterior julgamento proferido por esta c. Corte, qual seja, o MS nº 3.643/2008, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 7.8.2008. Eis a ementa:

“Mandado de segurança. Resolução do Tribunal Regional. Determinação de eleições diretas. Cassação de prefeito e vice. Vacância no segundo biênio do mandato. Art. 81, § 1º, da Constituição Federal. Aplicação aos estados e municípios. Ordem concedida.

1. *Aplica-se, aos estados e municípios, o disposto no art. 81, § 1º, da Constituição Federal, que determina a realização de eleição indireta, se ocorrer vacância dos cargos de presidente e vice-presidente da República nos dois últimos anos do mandato, independentemente da causa da vacância. Precedentes da Corte.*

2. Ordem concedida para determinar a realização de eleições indiretas no Município de Poção/PE, a cargo do Poder Legislativo local.” (G.n.) (MS nº 3.643/2008, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 7.8.2008)

Nesse precedente, os diplomas de prefeito e vice-prefeito foram cassados em decorrência do provimento de recurso contra expedição de diploma, conforme manifestação do então relator, e. Ministro Marcelo Ribeiro:

“RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): [...]

Em 19 de setembro de 2007, substituindo eventualmente o Min. Gerardo Grossi, deferi parcialmente a liminar, para suspender a eleição direta, designada para o dia 30 do mesmo mês (fl. 46).

[...]

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, o prefeito e o vice-prefeito do Município de Poção/PE,

Geraldo da Silva Andrade e Ivo Wandark da Silva tiveram seus *diplomas cassados pelo TRE/PE, em razão da procedência do Recurso Contra Expedição de Diploma* (RCED) nº 161. (...)

Observa-se, portanto, que a decisão final de cassação dos diplomas, considerando o art. 216 do CE, deu-se nos dois últimos anos do mandato.

A recente jurisprudência desta Corte é no sentido da aplicação, aos estados e municípios, do disposto no art. 81, § 1º, da Constituição Federal, que determina a realização de eleição indireta, se ocorrer vacância dos cargos de presidente e vice-presidente da República nos dois últimos anos do mandato, independentemente da causa da vacância (acórdãos nºs 303/SP, DJ de 5.6.2008, rel. Min. Caputo Bastos; 27.104/PI, DJ de 14.5.2008, de minha relatoria; e 3.634/PE, DJ de 24.9.2007, redator designado Min. Caputo Bastos).

Já decidi esta Corte que, ‘pelo princípio da simetria, implicitamente correlacionado com o art. 81, § 1º, da CF, a renovação do pleito no último biênio do mandato ocorre em eleição indireta, a cargo do Poder Legislativo local’ (Ac. nº 27.737/PI, DJ de 1º.2.2008, rel. Min. José Delgado).

Ante o exposto, concedo a segurança para determinar a realização de eleições indiretas no Município de Poção/PE, a cargo do Poder Legislativo local, com base no art. 81, § 1º, da CF, anulando, por conseguinte, a Res.-TRE/PE nº 95, que determinou a realização de eleições diretas.

Proponho seja de logo comunicada a presente decisão para o seu imediato cumprimento.” (G.n.) (MS nº 3.643/2008, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 7.8.2008.)

*Nesse julgado, nem sequer houve manifestação sobre a proximidade das eleições de 2008. Aliás, o e. TRE/PE havia determinado **eleição direta** para 30.9.2007, ou seja, a mais de um ano do pleito de 2008, tendo sido suspensa em razão de liminar deferida pelo e. Ministro Marcelo Ribeiro. Seja como for, o e. relator aplicou o entendimento pelo o qual no **segundo biênio** realiza-se **eleição indireta** nos termos do § 1º do art. 81 da CR/88. Veja-se que a situação dos autos em apreço assemelha-se em muito com aquela precedente.*

*É que, de fato, o disposto no art. 81, § 1º, da CR/88, revela um pressuposto fático, a vacância dos cargos, **sem ressalva alguma**.*

Se não bastasse isso, a vacância pressupõe, tão-somente, que determinado cargo *não se encontre ocupado, mesmo que em momento seguinte venha a sê-lo*. Eis a doutrina sobre o tema:

“A vacância dá-se por uma das formas de perda do cargo que se verifica por uma das

formas de perda do mandato, quais sejam: cassação, extinção, declaração de vacância do cargo e ausência do país na forma do art. 83" (g.n.) (SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à Constituição". 5ª ed., p. 789, 2008).

"Vago é o cargo sem titular, não importando a causa que ocasionou a vacância. Se o titular morre, ou renuncia, abre-se a vaga. A perda da nacionalidade, a incapacidade absoluta, física ou mental, a condenação, em crime de responsabilidade, por sentença irrecorrível do Supremo Tribunal Federal são outras tantas causas de vacância." (G.n.) (CRETELLA JÚNIOR, José. Comentários à Constituição de 1988. Vol. V, p. 2.866, 1991.)

Assim, a análise da vacância *não depende da identificação de sua causa, seja morte ou cassação do mandato*. Descabe sustentar, portanto, que a nulidade da votação e conseqüente cassação do mandato não implica vacância. Tal afirmação corresponderia à inaplicabilidade do § 1º do art. 81 da CR/88 a todas as hipóteses de cassação, o que, a meu ver, não encontra respaldo no comando constitucional. Além disso, contraria os precedentes que admitem sua incidência nos casos de vacância que decorram de causa eleitoral. Por outro lado, é a Constituição, na hipótese de vacância, que determina, no art. 81, quando se faz necessária eleição e em que modalidade, se direta (*caput*) ou indireta (§ 1º).

Destaco que tal conclusão não se opõe, necessariamente, ao *decisum* proferido nos autos do RO nº 1.497/PB, realizado na última sessão (17.2.2009), na medida em que se infere das discussões que eminentes Ministros consideraram o não cabimento da *quaestio in sede de Embargos de Declaração*. *Todavia, não é este o caso dos autos. Estamos, ainda, a julgar o mérito da ação, cuja competência é originária desta c. Corte.*

Mas não é só.

O e. Ministro Marcelo Ribeiro, na última sessão, suscitou a compatibilização do art. 224 do CE com a redação do art. 81, § 1º, da CR/88. Sua Exa. sustenta que seria necessário verificar, preliminarmente, se mais de 50% (cinquenta) dos votos válidos foram nulos para, só assim, atrair a hipótese de novas eleições. Significa dizer que, *mesmo no segundo biênio*, seria possível que fosse empossado o segundo colocado que obtivesse mais de 50% dos votos válidos, excluídos os conferidos ao candidato vencedor.

Ocorre que o § 1º do art. 81 partindo, repito, de situação fática (vacância), *expressamente determina a realização de eleição indireta* ("pelo Congresso Nacional") e, por conseguinte, *data venia, não abre espaço para ressalvas ou regulamentações excepcionais por meio de dispositivo infraconstitucional*.

Digo sem espaço para regulamentação infraconstitucional em razão do que dispõe o art. 224 do CE:

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

Vê-se que o artigo pressupõe *eleição direta*, a ser realizada por *órgão da Justiça Eleitoral e não pelo Poder Legislativo*.

Dessa forma, faz-se necessário interpretar o art. 224 do CE conforme o comando constitucional, especialmente no que se refere ao § 1º do mencionado art. 81 da CR. Eis o comando constitucional:

"Art. 81 – Vagando os cargos de presidente e vice-presidente da República, far-se-á eleição noventa dias depois de aberta a última vaga. § 1º – Ocorrendo a vacância nos últimos dois anos do período presidencial, a eleição para ambos os cargos será feita trinta dias depois da última vaga, pelo Congresso Nacional, na forma da lei."

Portanto, não é admissível que o art. 224 do CE viabilize eleição *direta ou a posse do segundo colocado escolhido por eleição direta no último biênio do mandato, sob pena de violar o disposto no § 1º do art. 81 da CR/88*.

Em que pese não esteja em pauta a discussão relativa às razões que motivaram o constituinte originário, o decurso do tempo – dois anos desde a realização do pleito – apresenta-se como razoável fundamento para a realização de nova eleição, que, no caso, foi expressamente prevista como a indireta.

Dessa forma, entendo que o art. 224 somente é aplicável na hipótese de a decisão pela nulidade de mais da metade dos votos ser executada no *primeiro biênio*, pois assim estará compatível com o *caput* do art. 81 da CR/88 que prevê *eleição direta no primeiro biênio*. Caso se dê no segundo, aplica-se o disposto no § 1º do art. 81 da CR/88, eleição indireta, portanto.

Observo, por fim, que não há incompatibilidade desse entendimento com o que decidido nos autos da Consulta nº 1.657/PI, convertida no PA nº 20.159, que trata de questões pertinentes a *registro de candidaturas e proclamação de resultados pelas Juntas Eleitorais*, da qual resultou orientações dirigidas aos demais órgãos desta Justiça Especializada em relação ao pleito de 2008.

Saliento que o exame realizado por esta c. Corte naquela oportunidade considerou a aplicação de comandos *infraconstitucionais*, como o art. 224 do CE, *sem alusão ao art. 81, § 1º, da CR/88*. Ademais, como visto, o art. 224 do CE é compatível com o art. 81, *caput*, desde que se esteja no primeiro biênio.

4. Síntese

Dou provimento a este recurso no que diz respeito aos fatos ocorridos no *Município de Codó e Pinheiros* ("Prodim"), entendendo, porém, tratar-se de abuso de poder político e não, propriamente, conduta vedada. Quanto à suposta distribuição de combustíveis em troca de votos; à hipotética compra de votos mediante entrega de materiais de construção para reforma de residências na periferia da cidade; à eventual compra de votos mediante doação de cestas básicas e "kits de salvação"; ao suposto caráter eleitoreiro na celebração do Convênio nº 595/2005 com a União de Moradores de Santa Helena, bem como de convênio em Chapadinha, *não constatee elementos nos autos a revelar os ilícitos eleitorais apontados na exordial.*

Quanto aos fatos relativos ao Convênio nº 407/2006, ao Caso Imperatriz e ao aprisionamento de R\$5.000,00 que teriam sido usados na compra da liderança de Almir Pereira Cutrim, não há elementos probatórios, nestes autos, suficientes a comprovar a captação ilícita de sufrágio.

Por fim, e considerando o fato de a conclusão deste julgamento se dar no segundo biênio do mandato dos eleitos em 2006, deve-se aplicar o art. 81, § 1º, da CR para que se procedam eleições indiretas, em vez da posse dos segundos colocados no pleito.

5. Conclusão

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 sejam realizadas eleições indiretas, nos termos do art. 81, § 1º, da CR/88. Para tanto, proponho que seja determinada a realização, em prazo exíguo, de eleição indireta no Estado do Maranhão, devendo, até a posse do novo governador, o presidente da Assembléia Legislativa permanecer interinamente na chefia do Poder Executivo.

É o voto.

VOTO (Mérito)

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Senhor Presidente, a matéria probatória foi devidamente detalhada, e os fatos retratados no presente feito guardam efetiva potencialidade de influenciar no resultado do pleito, desequilibrando de forma sensível o certame e, em última análise, maculando a vontade popular estratificada no voto.

O abuso do poder político, como anota Adilson Abreu Dallari, traz ínsita a noção de atuação excessiva, contrária ao direito e aos limites e finalidades consagrados pelo ordenamento jurídico. Soares da Costa, em *Instituições de Direito Eleitoral*, expõe que o "abuso de poder político é o uso indevido de cargo ou função pública, com a finalidade de obter votos para determinado candidato". E nesta Superior Corte, prevalece o entendimento de inelegibilidade, de demonstração da existência de relação de causa e efeito, entre a prática tida por abusiva e o resultado das eleições.

Para o fato de abuso do poder político, reza o Recurso Especial Eleitoral nº 19.438 que há necessidade da necessária certeza; para a distorção e o reflexo, a probabilidade. Douro lado, não se exige para a configuração de abuso do poder a prova da participação, da autorização ou do conhecimento do candidato, diferentemente do que sucede na captação ilícita de sufrágio, em que se reclama a comprovação de sua atuação ou anuência.

No caso, sem dúvida, houve abuso do poder político, cifrado – para ficarmos apenas em um caso – na participação do então governador do Maranhão em evento para assinatura de convênio, manifestando apoio aos candidatos que também discursaram na ocasião, desequilibrando a disputa eleitoral e influenciando sobremaneira na vontade popular.

Com estas singelas razões, acompanho o voto do Ministro Felix Fischer.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Então, Vossa Excelência assenta a prática de abuso do poder político e, portanto, provê o recurso por esse exclusivo fundamento?

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Correto, Senhor Presidente.

VOTO (Mérito – vencido)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, afirma a inicial que os candidatos eleitos a governador e a vice-governador do Estado do Maranhão, nas eleições de 2006, Jackson Kepler Lago e Luiz Carlos Porto, apoiados pelo então governador José Reinaldo Tavares, teriam sido beneficiados pela prática de abuso do poder econômico e político e de corrupção eleitoral, decorrentes de compra de votos, de participação dos candidatos em eventos patrocinados pelos cofres públicos e da liberação de recursos, em período vedado pela legislação eleitoral, relativos a 1.817 convênios celebrados entre 1º de janeiro e 30 de junho do ano da eleição.

Especificamente, são as seguintes condutas imputadas aos recorrentes:

1. CASO SÃO JOSÉ DE RIBAMAR – suposta compra de votos mediante a doação de cestas básicas e kits de salvação;

2. DISTRIBUIÇÃO DE COMBUSTÍVEL EM TROCA DE VOTOS – distribuição de requisição de abastecimento emitida pelo governo do estado, em troca de voto;

3. CASO CAXIAS – suposta compra de votos mediante a entrega de materiais de construção;

4. CASO SANTA HELENA – Convênio nº 595/2005/SES, que teria sido celebrado com caráter eleitoreiro e consistiria na transferência de R\$236.500,00 (duzentos e trinta e seis mil e quinhentos reais), pertencentes ao governo do estado, à União dos Moradores de Santa Helena;

6. CASO CHAPADINHA – convênio que teria sido celebrado com entidade fantasma, com vistas à obtenção do apoio político de lideranças locais à candidatura de Jackson Kepler Lago;

7. CONVÊNIO Nº 407/2006 – celebrado entre a Associação de Moradores do Povoado Tanque de Grajaú e a Secretaria de Saúde do Estado do Maranhão, no valor de R\$714.000,00 (setecentos e catorze mil reais), cuja única finalidade seria o desvio de dinheiro para compra de votos;

8. CASO SÃO LUIS – oferecimento de cargo a ex-prefeito em troca de apoio político, e repasse do valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), destinados à compra de votos;

9. CASO IMPERATRIZ – prisões em flagrante pela Polícia Federal e apreensão de R\$17.000,00 (dezessete mil reais), que estariam sendo utilizados para a compra de votos;

10. CASO CODÓ – assinatura de convênio entre o governo do estado e a Prefeitura de Codó, inauguração de ruas asfaltadas e poços artesianos em evento público, com a presença do governador, do prefeito e do então candidato Jackson Lago;

11. CASO PRODIM – reunião promovida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais do Município de Pinheiro, com a participação de representante do governo do estado e do então candidato Jackson Lago. Alega-se que o evento, patrocinado pelo poder público, teria a finalidade de promover a candidatura de Jackson Lago;

12. USO DA SECRETARIA DE COMUNICAÇÃO DO ESTADO DO MARANHÃO EM BENEFÍCIO DOS CANDIDATOS.

Inicialmente, deve-se registrar que, embora a recorrente, na inicial, faça referência à celebração de grande número de convênios, que teriam escopo eleitoral, a verdade é que tais considerações foram produzidas de maneira genérica, sem a necessária individualização e especificação das circunstâncias que levariam à demonstração da prática alegadamente ilícita.

Do que se depreende da inicial, tais referências à proliferação de convênios no ano da eleição foram feitas para situar o contexto que se procurava mostrar. Tanto é verdade que, a seguir, a inicial elenca onze fatos que, no entender da recorrente, justificariam a procedência ou o provimento do recurso.

Quanto à suposta utilização da Secretaria de Comunicação do Governo em favor da campanha do recorrido, bem como o alegado abuso do poder econômico, creio que a inicial não descreve, razoavelmente, como, onde, por que e que atos do governo embasariam a afirmação.

O tema é tratado de modo genérico, de forma a configurar, a meu ver, a inaptidão da inicial no que a ele diz respeito.

O mesmo se pode dizer do item 1 (Caso São José de Ribamar), item 5 (distribuição de combustível), item 6 (Caso Caxias), item 8 (Caso Santa Helena) e do item 9 (Caso Chapadinha). Quanto a esses itens, superada a

preliminar de inépcia da inicial, considero improcedentes as alegações.

É relevante ressaltar que, nos termos da assente jurisprudência desta Corte, não é cabível a apuração, em sede de recurso contra expedição de diploma (RCED), das condutas vedadas descritas nos arts. 73 a 78 da Lei nº 9.504/97.

Em sede de RCED, apura-se a ocorrência de abuso do poder econômico, abuso de autoridade e de captação de sufrágio, além das outras hipóteses previstas no art. 262 do Código Eleitoral, nas quais não se incluem as condutas vedadas a agentes públicos.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados desta Corte:

Recurso especial. Eleições 2004. Recurso contra expedição de diploma. Apuração. Conduta vedada. Inadequação da via eleita. Improvimento.

O recurso contra expedição de diploma não é instrumento próprio para apurar eventual prática de conduta vedada pelo art. 77 da Lei nº 9.504/97, pois suas hipóteses de cabimento são *numerus clausus* e estão previstas no art. 262 do Código Eleitoral.

Recurso especial improvido. (Grifo nosso.) (Ac. nº 25.460/Al, rel. Min. Cesar Rocha, DJ de 8.8.2006).

Punição devido à prática de condutas vedadas pelo art. 73 da Lei nº 9.504/97 em sede de recurso contra a expedição de diploma. Impossibilidade. Necessidade de observância do rito previsto no art. 96 da Lei nº 9.504/97. Hipótese em que, na inicial do recurso contra a expedição de diploma, não se pedia a condenação com fundamento no art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/97. Decisão do tre *ultra petita*. Agravo regimental desprovido. (Grifo nosso.) (Ac. nº 21.521/RN, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 3.2.2006).

Recurso contra expedição de diploma. Provas incontestes. Ausência. Função administrativa. Exercício regular. Preceitos legais. Violação. Ausência. Provimento negado.

– A participação em evento público, no exercício da função administrativa, por si só, não caracteriza “inauguração de obra pública”.

– Ausentes provas incontestes da utilização da máquina administrativa com finalidade eleitoreira, nega-se provimento ao recurso contra expedição do diploma.

(Ac. nº 608/AL, rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 25.9.2004)

No julgamento do RCED nº 608/Al, cuja ementa foi transcrita acima, assim se manifestou o e. relator, Min. Humberto Gomes de Barros:

[...] à míngua de disposição expressa que permita, no âmbito do recurso contra expedição de diploma, o exame e o enquadramento dos fatos à luz das apontadas violações dos art. 73 e seguintes da Lei nº 9.504/97, impõe-se reconhecer que a apuração e decisão sobre a prática de condutas vedadas haveria de ser feita na circunscrita hipótese da representação de que trata o art. 96 da Lei das Eleições, observado o rito ali disciplinado e, especialmente, a competência dos juízes auxiliares. Não se valendo a parte interessada, ou o Ministério Público, do uso do instrumento legal adequado (representação, de que trata o art. 96 da Lei nº 9.504/97), o fato ou a conduta tida por ilícita só poderá ser objeto de enquadramento e capitulação legal no recurso contra expedição de diploma ou na investigação judicial, na modalidade de abuso do poder político ou de autoridade, na forma do referido inciso IV do art. 262, c.c. o art. 237 do Código Eleitoral e art. 22 da Lei Complementar nº 64/90. [...]” (Grifo nosso.)

O mesmo entendimento se aplica à ação de impugnação de mandato eletivo (AIME), cujo cabimento está restrito às hipóteses de abuso de poder, corrupção e fraude, nos termos do art. 14, § 10, da Constituição Federal.

Este Tribunal, no julgamento do Recurso Especial nº 28.007, rel. Min. Gerardo Grossi, para cujo acórdão fui designado redator, concluiu que não se apura conduta vedada a agente público em sede de AIME, em razão da falta de previsão legal.

Naquele caso, o Tribunal Regional cassou os mandatos do prefeito e do vice, sob o fundamento de abuso do poder econômico, em razão da transferência de recursos de convênios em período vedado pelo art. 73, VI, a, da Lei nº 9.504/97, no montante de R\$50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais).

Consignei no meu voto que, apesar de entender que o abuso do poder econômico poderia, em tese, se dar com recursos públicos, no caso específico o Tribunal *a quo* fundamentara a decisão na ocorrência de conduta vedada a agentes públicos, sem analisar os fatos sob a ótica do abuso propriamente dito. Daí a reforma do julgado, para tornar sem efeito a cassação dos mandatos.

No caso dos autos, o eminente relator, Min. Eros Grau, afastou as alegações relativas a cinco itens (Caso São José de Ribamar, distribuição de combustível em troca de votos, Caso Chapadinha, Caso Santa Helena e o Caso Caxias) e entendeu que em relação a cinco fatos houve captação de sufrágios e abuso de poder, com capacidade para influenciar o resultado do pleito.

Estou de acordo com o relator em relação aos episódios em que excluiu a possibilidade de procedência do recurso.

Passo a analisar os fatos que embasaram o voto do e. ministro relator, no sentido da cassação dos diplomas dos recorridos:

1º FATO: CASO CODÓ – Realização de evento público, em abril de 2006, com a presença do governador, do prefeito de Codó e do então candidato Jackson Lago, para inauguração de ruas asfaltadas, de poços artesianos e assinatura de convênio no valor de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais).

Concluiu o e. relator pela ocorrência de abuso do poder econômico e de conduta vedada a agente público, nos seguintes termos:

A assinatura de convênio entre o governo do estado e a Prefeitura de Codó durante a realização de comício naquela cidade, ao qual estariam presentes o então governador do Estado do Maranhão, José Reinaldo, e o candidato Jackson Kepler Lago, efetivamente consubstancia abuso de poder político e econômico, bem assim a prática de conduta vedada por parte dos envolvidos.

2º FATO: CASO PRODIM – Reunião promovida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais do Município de Pinheiro, em maio de 2006, com a participação de representante do governo do estado e do então candidato Jackson Lago, com o objetivo de esclarecer os trabalhadores quanto ao conteúdo e os termos do projeto. Alega-se que o evento, custeado com recursos públicos, teria a finalidade de promover a candidatura de Jackson Lago.

Voto do relator:

Transformou-se o evento, contudo, em aberta e franca promoção do candidato. A cena dessa reunião compreende, ao tempo em que o recorrido Jackson Lago discursa, um banner do governo do Estado sobre o projeto “Prodim” no fundo do palanque. A associação entre o projeto governamental e a eleição de determinado candidato, com uso de material institucional do governo do Estado e a participação de seu representante, caracteriza, sim, as condutas vedadas previstas nos incisos II, IV do art. 73 da Lei nº 9.504/97.

Estamos aqui diante de fatos que revelam o uso da estrutura do governo do Estado do Maranhão em benefício de determinado candidato, seja mercê de atuação direta do então Governador José Reinaldo Tavares, seja com a participação de seus representantes.

Considerações sobre os fatos 1 e 2:

1. Não ficou demonstrada a potencialidade lesiva, tendo em vista que os eventos ocorreram em abril e maio de 2006, mais de cinco meses antes do pleito, e mesmo antes das convenções para escolha de candidatos, não havendo informações precisas sobre a quantidade de pessoas presentes.

Em primeiro lugar, cabe destacar que o DVD que retrata os eventos não foi submetido a perícia, muito embora requerida e, de início, deferida pelo eminente relator (fls. 65, 75 e 86).

A frustração da realização da prova ocorreu porque, segundo o perito nomeado, impossível fazê-la tendo como base cópia da mídia magnética.

De todo modo, assistindo-se ao DVD, o que fiz, não se pode afirmar a quantidade de pessoas presentes ao evento ocorrido no Município de Codó, muito menos a quantidade de pessoas em condições de votar, dado que, entre os presentes, havia certa quantidade de estudantes, de jovens e até de crianças.

Apesar de não se poder, como dito, afirmar o número de presentes, o certo é que não havia, pelo que consta da mídia em questão, mais do que quinhentas pessoas. Admitindo que trezentas pessoas estivessem em condições de votar, o que não passa de pura presunção, dado que não há qualquer prova nesse sentido, mesmo que todas votassem nos candidatos Jackson Lago e Edson Vidigal, tal fato não teria potencialidade para influir no resultado da eleição.

Presumindo, ainda, que todos os supostos cooptados convencessem mais três ou quatro pessoas a votar no mesmo sentido, o que já seria bastante difícil de ocorrer e impossível de provar, ainda assim não mais que mil e quinhentos votos poderiam ter sido obtidos no evento. Não tenho dúvida de que o evento tinha caráter público e que foi utilizado de forma a promover a campanha eleitoral de vários candidatos, entre eles o recorrido.

Não há, contudo, qualquer demonstração, ainda que mínima, da potencialidade de o ato influir decisivamente no resultado do pleito.

Perceba-se que a análise da potencialidade procedida pelo Ministério Público levou em conta a totalidade dos valores dos convênios firmados em todo o estado.

Com a devida vênia, se não se reconhece, por absoluta falta de demonstração do recorrente e conseqüente ausência de provas, que todos esses convênios tenham tido caráter eleitoral, ou que os recursos repassados tenham sido desviados para campanhas eleitorais, é certo que a potencialidade deve ser aferida apenas em relação aos fatos reconhecidos como contrários à lei eleitoral pela Corte.

No caso, entendo que apenas os eventos de Codó e Prodim macularam, de fato, o direito eleitoral, pois a máquina pública foi colocada, em tais ocasiões, a serviço de candidaturas.

Se assim é, pelo menos no meu entender, deve-se verificar se tais eventos, considerados em conjunto, teriam potencialidade para influir no resultado do pleito. Penso que não.

Se, no Caso Codó, a quantidade de pessoas presentes não seria suficiente para influenciar no resultado da eleição, muito menos ostentaria tal característica a reunião feita por ocasião do PRODIM.

O DVD juntado não demonstra quantas pessoas assistiam à reunião. Pode-se, contudo, perceber que se tratou de conclave realizado em local fechado, não muito grande, e no qual boa parte das cadeiras

destinadas à platéia se encontrava desocupada. Desse modo, não vejo como tais eventos, ainda que considerados em conjunto, pudessem ter a força de influir decisivamente no resultado do pleito. Note-se que a diferença de votos entre o primeiro e a segunda colocada no segundo turno não foi assim tão reduzida. A demonstração da potencialidade dos fatos para influenciar no resultado da eleição constitui requisito essencial para a condenação por abuso de poder, nos termos da assente jurisprudência desta Corte. Confirmam-se as ementas dos seguintes julgados:

1. Recurso. Agravo regimental. Teses não ventiladas na decisão impugnada, nem no recurso especial. Conhecimento. Impossibilidade. É incabível inovação das teses recursais no âmbito do agravo regimental. 2. Recurso. Especial. Seguimento negado. Agravo de instrumento. Abuso do poder político e de autoridade. Conduta vedada. Potencialidade para desequilibrar o resultado do pleito. Não comprovação. Agravo desprovido. *É firme o entendimento jurisprudencial no sentido de que a existência de potencialidade para desequilibrar o resultado do pleito é requisito indispensável para o reconhecimento da prática de conduta vedada e de abuso de poder.* (Grifo nosso.) (Ac. nº 6.638/SP, rel. Min. Cezar Peluso, DJ de 23.4.2008.)

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Recurso especial inadmitido. Eleições 2004. Rediscussão da matéria. Reexame de prova. Impossibilidade. súmulas nºs 7/STJ e 279/STF. [...]

2. *É assente no Tribunal Superior Eleitoral que “para a configuração do ilícito previsto no art. 22 da LC nº 64/90, é necessário aferir se o fato tem potencialidade ou probabilidade de influir no equilíbrio da disputa, independentemente da vitória eleitoral do autor ou do beneficiário da conduta lesiva* (Ac. nº 929, rel. Min. Cesar Rocha). (Grifo nosso.) [...]

5. Agravo desprovido. (Ac. nº 7.069/RO, rel. Min. Carlos Ayres Britto, DJ de 14.4.2008.)

Recurso contra expedição de diploma. Candidata ao Senado. Art. 262, IV, do Código Eleitoral. Entrevistas. Abuso do poder econômico. Uso indevido dos meios de comunicação social. Não-caracterização. Potencialidade. Ausência. [...]

2. *O reconhecimento do abuso de poder exige a demonstração da potencialidade do fato narrado em influenciar o resultado do pleito, o que igualmente não ficou comprovado nos autos.* (Grifo nosso.)

Recurso a que se nega provimento. (Ac. nº 673/RN, rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 30.10.2007).

2. A eventual prática da conduta vedada prevista no art. 77 da Lei nº 9.504/97 não se apura, como já dito, em sede de RCED.

3º FATO: CASO IMPERATRIZ – Prisões em flagrante efetuadas pela Polícia Federal, em razão da prática de corrupção eleitoral no dia da eleição, e a apreensão de R\$17.000,00 em veículo onde também foi apreendido material de campanha do candidato Jackson Lago.

Voto do relator:

Incontroverso nos autos que no dia das eleições (primeiro turno) o Sr. Pedro Alves de Sousa foi preso em flagrante tendo em sua posse o valor de R\$17.000,00 (dezessete mil reais), em cédulas de R\$10,00 (dez reais), R\$20,00 (vinte reais) e R\$50,00 (cinquenta reais), santinhos do Sr. Jackson Lago e tabela manuscrita com valores a serem pagos por serviço de “boca-de-urna”. Na mesma tabela, constava o preço a ser pago por voto que se comprasse (fls. 8.971).

Apurou-se, no decorrer do processo, que Pedro Alves era motorista do proprietário do veículo, João Menezes de Santana, que confirma a propriedade do dinheiro, negando, contudo, a compra de votos. Afirmou que tinha o dinheiro consigo por ser dia de eleição e a quantia estaria mais segura em seu carro que em sua casa. Os autos dão conta, contudo, da compra de votos. Em processo instaurado em Imperatriz, cópias às fls. 8.889-9425, Sidney Conceição de Almeida, Wuiara Cristina Rodrigues da Costa, Sara Oliveira da Costa e Paulo César Lopes da Silva foram condenados por venda de votos, nos termos do disposto no art. 299 do Código Eleitoral, a eles tendo sido aplicado o art. 89 da Lei nº 9.099/95 (fls. 9.189-9.190).

A captação ilícita de sufrágio independe da atuação direta do candidato, qual dispõe o art. 41-A da Lei nº 9.504/97 e o afirmam precedentes desta Corte, [...]

Considerações quanto ao fato 3:

1. Não há qualquer informação ou prova quanto ao conhecimento do candidato acerca dos fatos;
2. A configuração da captação de sufrágio, não obstante prescindir da atuação direta do candidato beneficiário, exige a comprovação de sua anuência, ou seja, sua participação efetiva, embora indireta;
3. Do auto de apreensão de fl. 8.904, verifica-se que, no veículo onde foi apreendido o dinheiro, constava material de propaganda de outros candidatos, além de Jackson Lago, tais como: Lula, Jomar, Fortunato Macedo, Chico Brasil, Macedim e Davi Alves Silva;
4. Pedro Alves de Sousa, motorista do veículo, e João Menezes de Santana, vereador e proprietário do veículo, negaram a captação de votos, não ficando comprovado possível vínculo existente entre eles e os recorridos;
5. No relatório do Inquérito Policial nº 317/2006, acerca da apuração dos fatos em questão, conclui o delegado

da Polícia Federal que “em relação à autoria, cabe dizer que não foi possível identificar o candidato que teria fornecido o dinheiro para aquisição de votos. Sabe-se que votos foram pedidos para candidatos específicos e que santinhos de candidatos foram distribuídos junto ao dinheiro. No entanto, a responsabilidade criminal é subjetiva, não se pode, apenas com base nesse fato imputar objetivamente a esses candidatos a autoria da infração penal” (fl. 9.022);

6. Sara Oliveira da Costa, uma das quatro testemunhas que confirmaram ter vendido seus votos a João Menezes de Santana, retratou-se perante a Polícia Federal, conforme noticiam os recorridos às fls. 10.030-10.032, tendo afirmado que outra testemunha, Wuiara Costa, também fez declaração falsa sobre a compra de votos;

Em primeiro lugar, sintomática me parece a retratação da testemunha Sara. Por outro lado, há contradições no depoimento de Wuiara, que, segundo Sara, também teria mentido sobre a compra de votos.

Por outro lado, me parece muito estranho que alguém venda seu voto e, posteriormente, procure um cartório para afirmar tal ilícito.

7. De todo modo, mesmo que se possa desprezar esse fato específico, considerando que ainda subsistem os depoimentos de outras testemunhas no sentido da compra de votos, o certo é que não há prova de que os candidatos tenham tido alguma participação, mesmo que indireta, nos fatos.

4º FATO: CASO SÃO LUÍS – oferecimento de cargo a ex-prefeito em troca de apoio político, e repasse do valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), destinados à compra de votos.

Voto do relator:

Ofereceu-se uma Secretaria de Estado a Almir Pereira Cutrim, ex-prefeito do município de Olinda Nova e candidato a o cargo de deputado estadual, apenas dez dias antes do segundo turno das eleições de 2006. Para que merecesse essa vantagem era necessário que alterasse sua opção política, passando a apoiar a candidatura de Jackson Lago. Dos autos se extrai que, por determinação do Deputado Julião Amim, a Almir Pereira foi repassado o valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), que haveria de ser trocado em cédulas de R\$5,00 e R\$10,00, destinados à compra de votos tendo em vista a reversão do quadro político naquele município (depoimento às fls. 1.135-1.140).

Em significativa passagem das contra-razões do recorrido afirma-se que “(...) a hipotética promessa teria ocorrido em reuniões, onde se articulava o apoio político de Almir Cutrim (ex-prefeito da cidade de Olinda Nova do Maranhão e candidato a deputado estadual no pleito) à Coligação encabeçada pelo representado, de sorte que não se cogitou, efetivamente, em cooptar ilegalmente o voto de Almir Cutrim” (fl. 56). Vê-se, daí, que o

recorrido admite os fatos, ainda que não considere ilícita a compra de liderança política. *Este Tribunal tem, no entanto, entendido que a compra de apoio de liderança caracteriza a captação de sufrágio referida no art. 41-A da Lei nº 9.504/97:*

Considerações quanto ao fato 4:

1. Não há informações, ou prova, quanto ao conhecimento ou anuência do candidato acerca do ocorrido;
2. Almir Pereira Cutrim, que teria sido alvo da suposta captação ilegal de voto, foi ouvido como informante, por ser um dos dirigentes do Partido Verde, integrante da coligação recorrente (fl. 1.136);
3. Almir Cutrim informa no seu depoimento que:

“[...] o encontro teve por objetivo o apoio político em função do candidato a governador Jackson Lago ter sido derrotado nas eleições em Olinda Nova no primeiro turno [...] Que a testemunha é ex-prefeito de Nova Olinda; Que nesse encontro lhe foi oferecido uma secretaria no governo do Estado caso o Governador Jackson Lago ganhasse as eleições; Que no segundo encontro, no dia seguinte, como Deputado Julião Amim, ao chegar no local do encontro que ocorreu no edifício Century já encontrou a Senhora Conceição do PDT do Município de Olinda Nova, que juntos foram conversar com o Deputado Julião Amin; [...] Que após dois dias recebeu um telefonema da Sra Conceição que fosse à sua casa, no Parque Amazonas, receber um dinheiro, que o Deputado Julião Amin tinha deixado para a testemunha. Que ao chegar à casa da Sra Conceição recebeu, através de seu filho, quantia de R\$5.000,00 (cinco mil reais); [...] Que a Sra Conceição disse para o depoente que aquele dinheiro era para ele trocar em R\$5,00 (cinco e R\$10,00 (dez reais) para ele ir logo para Olinda Nova levar para comprar votos; com o mesmo objetivo, ou seja, comprar votos para o candidato Jackson Lago (fls. 1.137-1.138);

1. As declarações prestadas por Almir Pereira Cutrim foram rechaçadas pela testemunha também ouvida como informante, Conceição de Maria Cutrim Campos, sua prima e presidente do diretório municipal do PDT, nos seguintes termos:

“[...] que conhece o senhor Almir Cutrim e que são primos, praticamente criados juntos, e que, para sua surpresa foi envolvida em uma cilada, por ele armada [...] que a informante não conversou com o candidato Jackson Lago a respeito do interesse do senhor Almir Cutrim apoiar sua candidatura; que participou apenas de uma reunião envolvendo o Deputado Julião Amin e Almir Cutrim; que não houve nenhuma tratativa a respeito de gastos de campanha ou em troca de apoio

político;[...] que os gastos de campanha seriam na ordem de R\$5.000,00 para aluguel de um carro de som, carro de apoio e combustível; que o deputado Julião Amim levou na residência da informante a quantia de R\$5.000,00 referente aos gastos de campanha; [...] que o dinheiro recebido do deputado Julião Amim foi entregue ao senhor Almir Cutrim para que este entregasse ao companheiro da informante, em Olinda Nova, em função de não poder viajar para aquela cidade, naquela data, em razão da justificação feita perante o juízo da comarca de matinha de não poder participar do corpo de jurados, para o qual havia sido convocada [...]; que a informante em momento algum cogitou da compra de votos do senhor Almir Cutrim ou de qualquer outra pessoa [...] (fls. 8.059-8.060);

2. No que tange à promessa de cargo em troca de apoio político, além de tal fato estar embasado em depoimentos frágeis, não ficou comprovada a anuência dos candidatos ora recorridos. Além disso, não me parece ilegal que, em momento pré-eleitoral, sejam feitos ajustes entre políticos, que podem, eventualmente, incluir combinações de espaço político, incluindo cargos, no futuro governo do vencedor. Isso é corriqueiro na política brasileira e, quiçá, de muitos outros países.

3. No que se refere aos R\$5.000,00 (cinco mil reais) entregues a Almir Cutrim para suposta captação de votos em favor de Jackson Lago, consta dos autos que a quantia foi apreendida pela Polícia Federal, não tendo havido, portanto, a consumação do ato.

Ainda que não tivesse ocorrido a apreensão citada, a verdade é que, nem mesmo do depoimento do Sr. Almir Cutrim consta que tenha havido, de fato, compra de votos com os tais cinco mil reais.

5º FATO: CASO POVOADO DO TANQUE – Celebração do Convênio nº 407/2006 entre a Associação de Moradores do Povoado Tanque e a Secretaria de Saúde do Estado do Maranhão, no valor total de R\$714.000,00 (setecentos e quatorze mil reais).

Voto do relator:

Nos autos há no entanto provas incontroversas de que o controle dos recursos repassados pelo governo ficou a cargo de Milton Gomes de Sousa, ex-prefeito do Município de Grajaú, e sua filha, Margareth Nogueira dos Santos Saraiva, que não integravam a Associação de Moradores do Povoado Tanque.

Em depoimento às fls. 1.198/1.203, Milton Gomes de Sousa confirma que gerenciava o convênio, vez que detinha o cartão magnético e o talonário de cheques assinados em branco da conta bancária na qual os valores a ele atribuídos eram depositados. A utilização das verbas na campanha eleitoral é atestada pelo presidente da Associação de Moradores, Bento Barbosa, que, em seu depoimento no TRE/MA, às fls. 1.156/1.159 dos autos, afirmou que

“(...) lhe foi dito pelo Sr. Milton Gomes que não dava para fazer o poço prometido por

que o dinheiro do convênio era para a campanha do candidato a governador Jackson Lago e que após as eleições com a vitória do Dr. Jackson Lago iriam outros convênios para a associação; que tem conhecimento que esse dinheiro foi usado para a campanha do Dr. Jackson Lago; (...) que o Sr. Milton Gomes era coordenador da campanha a Governador Jackson Lago (sic) em Grajaú e que distribuiu no Povoado Tanques filtros, óleo comestível, remédios em troca de votos para Jackson Lago; que na cidade de Grajaú distribuiu cestas básicas e filtros; que nas idas à casa do Sr. Milton Gomes olhou vários filtros, aproximadamente 250 (...).”.

A denúncia oferecida pelo Ministério Público no processo em que se apuram os fatos relacionados ao Convênio nº 407/2006 (fls. 9427-9432) explicita a cronologia dos saques feitos, mediante a emissão de cheques na conta da Associação. Os valores de quatro desses cheques são expressivos:

- a) a) 20.7.2006: cheque nº 85001 no valor de R\$40.185,00;
- b) b) 3.8.2006: cheque nº 85007 no valor de R\$147.200,00;
- c) c) 5.9.2006: cheque nº 850024 no valor de R\$120.000,00;
- d) d) 5.9.2006: cheque nº 850025 no valor de 108.000,00;

A intenção de manipular o pleito é evidente. Entre os dias 20 de julho e 5 de setembro de 2006, em pleno período eleitoral, sacou-se dessa conta a importância de R\$415.385,00 (quatrocentos e quinze mil e trezentos e oitenta e cinco reais), do que resulta evidenciado o uso do convênio para que fossem transferidos recursos do governo do Estado do Maranhão em benefício da campanha do candidato Jackson Lago.

Considerações quanto ao fato 5:

1. Não há provas que confirmem o depoimento do presidente da Associação de Moradores do Tanque, Bento Barbosa, no sentido de que os recursos repassados para o convênio eram utilizados na campanha eleitoral do candidato Jackson Lago;
2. O mesmo se diz da afirmação do Sr. Bento Barbosa, de que na casa do Sr. Milton Gomes havia objetos que eram distribuídos à população em troca de votos; não houve apreensão de material no local ou depoimento de outra testemunha que confirmasse tal declaração;
3. A afirmação do Sr. Bento Barbosa, de que o Sr. Milton Gomes era também coordenador da campanha de Jackson Lago, também não ficou comprovada nos autos, sendo tal assertiva rechaçada no depoimento do Sr. Milton Gomes, ao consignar que à época era filiado ao PSDB, partido não integrante da coligação dos ora recorridos, e que o coordenador da campanha

era o Sr. Nereu, presidente do PDT no município, seu adversário político.

4. Transcrevo excertos do depoimento do Sr. Milton Gomes:

[...] Que atualmente não exerce nenhum cargo público no município de Grajaú, mas que já foi Prefeito e Vereador naquele município; [...] que não apoiou o candidato a governador Jackson Lago, porque não fazia parte do PDT e o presidente do PDT em Grajaú é seu adversário político, dessa forma não podia apoiar o candidato a governador Jackson Lago; que a testemunha era filiada ao PSDB e só se filiou ao PDT em setembro de 2007; [...] Que não faz parte da Associação dos Moradores do Povoado Tanque; que como político é muito explorado no pedido de remédios e não tendo condições de atender a comunidade e vendo a necessidade das pessoas carentes, procurou a associação no sentido de atender aquele povo que tanto pede remédio na comunidade; que procurou a Associação dos Moradores do Povoado Tanque após ter vindo a Secretaria de Estado da Saúde [...] que foram liberadas três parcelas do convênio, no valor de R\$535.000,00; [...] que recebeu cheques em branco do senhor Bento Barbosa Martins pois este lhe solicitou que guardasse os cheques em seu cofre porque não tinha segurança na sua casa; que conhece Bento há muito tempo até porque o pai dele e ele foram vaqueiros durante seis anos [...] que os recursos decorrentes do convênio não foi um tostão para campanha política; que não coordenou a campanha do Dr. Jackson Lago em Grajaú e quem coordenou foi o presidente do PDT o Senhor Nereu; [...] que foi Bento que nomeou a filha do depoente Margarete, Coordenadora do Programa, por confiar muito nela; que as despesas da associação eram pagas pela Senhora Margarete [...] (fls. 1.198-1.202.)

1. Apesar da gravidade do fato, que, inclusive, é objeto da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público, não há prova de que os recursos do convênio foram efetivamente utilizados para a captação de votos, constando tal afirmação apenas no depoimento do presidente da Associação de Moradores, mas sem a indicação de que tal fato seria de conhecimento do candidato ou de que os recursos tenham lhe beneficiado eleitoralmente, com potencial desequilíbrio do pleito.

O depoimento do presidente da associação não foi corroborado por qualquer outro meio de prova.

Enquanto ele afirma que teriam sido adquiridos bens e que tais bens teriam sido doados pelo ex-prefeito Milton Gomes, em troca de votos em favor de Jackson Lago (filtros, óleo comestível, remédios e cestas básicas), o próprio ex-prefeito nega o fato, o mesmo ocorrendo

no depoimento de sua filha, Margareth Noqueira, que teria sido a responsável de fato pela administração do convênio.

Não houve qualquer prova adicional a respeito; ninguém mais prestou depoimento nesse sentido, incluindo-se o tesoureiro da associação, que nada afirmou a respeito do uso eleitoral das verbas.

Não foi feita qualquer apreensão de material, nem se apontou, de modo específico, um só caso de captação ilícita de sufrágio no ponto.

Recursos Repassados Relativos a Convênios.

No que tange aos repasses de recursos no período proibido pelo art. 73, VI, *a*, da Lei nº 9.504/97, relativo a convênios celebrados pelo governo do Estado e entidades diversas, tais fatos estão sendo apurados em sede de representações propostas pela Coligação Maranhão a Força do Povo, ainda pendentes de julgamento por esta Corte (Processos nºs 4.527/2006 e 3.290/2006), nas quais o candidato Jackson Lago, dentre outros, figura como representado (fls. 116-159). Quanto à suposta caracterização de abuso do poder econômico, decorrente da transferência de recursos dos convênios, como forma de beneficiar a candidatura dos ora recorridos, além de não ter havido, na inicial, qualquer demonstração específica, como já afirmado neste voto, as provas carreadas aos autos não são suficientes a corroborar tal assertiva.

A ocorrência de conduta vedada a agente público não caracteriza, necessariamente, o abuso de poder, sendo necessária a demonstração de que os atos beneficiaram diretamente a candidatura dos recorridos, influenciando no resultado da eleição, o que não foi comprovado. E conduta vedada, como se sabe, não pode ser apurada em recurso contra expedição de diploma.

Assim, pelo exposto, voto no sentido do improvimento do recurso.

VOTO (Mérito – vencido)

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, acompanho, na íntegra, o voto do Ministro Marcelo Ribeiro, também rejeitando ponto por ponto, com a devida vênia do relator e daqueles que o acompanharam, embora em parte.

Fiz algumas anotações relacionando alguns aspectos, ponto por ponto, rejeitando todos eles, e seria desnecessário maior aprofundamento de cada uma das particularidades já abordadas pelos colegas que me antecederam.

Apenas eu gostaria de realçar três pontos. O primeiro deles com relação ao caso de Imperatriz, que trata de captação ilícita de sufrágio. É sempre da jurisprudência deste Tribunal que na captação ilícita – antigamente a jurisprudência era até mais rigorosa – poderia haver a participação direta ou indireta do candidato. Depois a jurisprudência passou a evoluir, entendendo que bastaria que, se fosse evidente o benefício, em relação ao candidato, que do ato houvesse tido ciência ou dado consentimento.

É o típico caso, por exemplo, de Capiberibe, em que, na ementa, o Ministro Carlos Velloso assinalou:

Para que ocorra a violação da norma do art. 41-A, não se torna necessário que o ato de compra de votos tenha sido praticado diretamente pelo próprio candidato. É suficiente que, sendo evidente o benefício do ato, haja participado de qualquer forma o candidato ou com ele consentido.

Acredito até que a nossa jurisprudência, mais recentemente, passou a evoluir no sentido de que, se as circunstâncias de fato demonstrem que, mesmo sem a ciência e o consentimento efetivo dos fatos, não se poderia dizer que o candidato não houvesse tido ciência em relação a esses fatos – por exemplo, atos praticados expressamente por correligionários, tesoueiros de campanha, comitê eleitoral –, esses atos em si, sobretudo em conjunto com as demais provas dos autos, poderiam indicar participação indireta ou consentimento nessas hipóteses.

Com relação especificamente ao caso de Imperatriz, creio que o voto do Ministro Felix Fischer demonstrou, com sobras, que não houve essa participação. Até os depoimentos das testemunhas são contraditórios, inclusive, com o próprio desmentido que uma delas teria feito. Além disso, não há nem na inicial, nem sobressaiu do conjunto probatório que houvesse qualquer mínimo de participação direta ou indireta, com consentimento ou ciência, em relação ao candidato Jackson Lago.

Quanto à conduta vedada, o Ministro Marcelo Ribeiro já salientou que não pode ser objeto do recurso contra expedição de diploma.

Quanto ao abuso de poder econômico ou político, sempre entendi, em relação a comícios e convênios, que são atividades lícitas, em princípio; o que é vedado é o abuso dessas atividades. Ou seja, se ficasse demonstrado, no caso dos autos, que aquilo que ocorreu em relação a um comício, por exemplo, tanto no caso de Codó, quanto no de Prodim – um foi comício em praça pública, o outro foi reunião entre quatro paredes –, também aconteceu nos outros 1.800 convênios ou comícios – se é que foram realizados comícios dessa ordem –, até se poderia cogitar eventualmente na configuração de abuso de poder político.

Mas não é o caso dos autos, em que são citados apenas esse convênio e o comício e a reunião, não se estendendo em relação aos demais, isto é, não há a mínima particularização de cada um desses demais convênios, em que os fatos relativos ao comício e ao convênio tenham ocorrido também nos demais comícios e convênios citados na inicial. Aliás, citados não; foram apenas mencionados os números de 1.817 convênios, e nada mais. É fato, também, como bem apontou o Ministro Marcelo Ribeiro, que é necessária, neste caso de abuso de poder político, a demonstração da potencialidade.

Segundo o parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral, sustenta-se que essa potencialidade residiria na circunstância de não ter havido nenhum crescimento da candidatura da segunda colocada do primeiro para o segundo turno.

Ocorre, porém, que a segunda colocada, na verdade, foi vitoriosa, no primeiro turno, não tendo havido nenhuma evidência nos autos, muito menos indicada na inicial, de que, entre o primeiro e o segundo turnos, aconteceu qualquer fato extraordinário que pudesse acarretar benefício eleitoral por parte do governo ao então candidato Jackson Lago.

Ao contrário, Senhor Presidente. Tanto o comício quanto a reunião entre quatro paredes ocorreram em abril e maio de 2006, ou seja, antes mesmo de se abrir o microprocesso eleitoral, que se iniciou com o registro das candidaturas. E seria mister que houvesse alguma demonstração de que esses fatos teriam de qualquer forma contaminado a eleição desse candidato (do recorrido Jackson Lago). Não vejo como, no caso dos autos, com a devida vênia, extrair desses dois fatos, exclusivamente, motivos para acarretar, como certa e definitiva, ou pelo menos provável, a eleição do candidato Jackson Lago.

É certo, como ponderou o Ministro Felix Fischer, que a jurisprudência do Tribunal tem sempre tratado a questão da potencialidade não como cálculo matemático que o abuso pudesse, pelo somatório de votos, caracterizar. Mas também, de certa maneira, a jurisprudência deste Tribunal nunca descartou a possibilidade de examinar, pelo menos em juízo preliminar, que, para verificar se determinado fato teria potencial, além do eventual nexo de causalidade, a diferença de votos é fator a ser considerado, ainda que não seja prevalecente, pois não se pode saber, com segurança absoluta, em termos do ocorrido em relação àquele fato, o que geraria a eleição do candidato. Mas sempre a jurisprudência do Tribunal teve presente a eventual dimensão política do evento, ou do ato, que pudesse resultar em benefício para o candidato.

No caso em exame, as eleições no Estado do Maranhão, ao contrário, parecem deixar claro que o que houve foi a conjugação de forças derrotadas no primeiro turno que, somadas no segundo turno, acabaram sendo vitoriosas, não havendo nenhuma excepcionalidade nessa situação.

Embora não seja – é certo – um dos critérios exclusivos para aferição da potencialidade, tampouco se demonstrou que a realização de comícios ou reuniões em determinados municípios contribuiu para a vitória de Jackson Lago. Ademais, não se extrai da inicial nenhum fato que ligasse, sobretudo diretamente, Jackson Lago ao governo do Estado do Maranhão que possuía, inclusive, candidato próprio e que teve votação expressiva, cerca de 15% dos votos.

Na verdade, se tivesse procedência a tese da inicial, qualquer candidato que vencesse as eleições do Estado do Maranhão, a não ser a segunda colocada, teria sido

beneficiado pelo governo, apenas porque, segundo a inicial, o então governador teria pedido à população para votar em qualquer candidato, menos na segunda colocada.

Por isso, Senhor Presidente, pedindo vênia ao relator e aos que o seguiram em parte, acompanho, na íntegra, o voto do Ministro Marcelo Ribeiro, negando provimento ao recurso contra expedição do diploma.

VOTO (Mérito)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Senhores Ministros, entendo que, no Maranhão, o que houve foi o seguinte: o Governador Reinaldo Tavares tinha toda a legitimidade para, em torno de si, montar um aparato, um esquema, um grupo de correligionários, para combater determinada candidatura tida por ele e pelo grupo como representativa de uma oligarquia que perdurava por quatro décadas.

Essa agregação de forças seria legítima se fosse feita a partir das ideias do governador, do histórico de vida, de seu histórico de luta, da sua particularizada visão de concepção do governo, da prática de governo. Mas, pelo que li e reli, ouvi atentamente as sustentações orais, mais uma vez o relatório do Ministro Eros Grau, cada um dos fundamentados votos de Vossas Excelências – e muito bem fundamentados – e cheguei à conclusão de que esse fator de agregação se deu a partir do uso da máquina administrativa, de uma estrutura de governo.

Encontrei essa motivação em diversas passagens do processo e não preciso senão de uma leitura que foi colhida da mídia ainda há pouco exibida pelo eminente relator. Disse o governador:

O nosso candidato a governador do estado, o ano que vem, vem para ganhar as eleições; seja quem for, seja quem for, seja quem for eu tenho certeza que terá o apoio da população do Maranhão e estrutura do governo. Pela primeira vez, eles vão ter o governo do estado contra e a Assembléia. Não é uma passagem isolada; ela se repete.

Então, penso que o princípio constitucional da impessoalidade, que é expressão eminente do princípio republicano, figura no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, foi vulnerado, violado. E quando alguém se predispõe, no poder, a usar a estrutura dele mais do que seu prestígio, seu histórico de vida, sua biografia, a serviço de uma candidatura, os desmandos, as fraudes, os desvios, os abusos sobrevêm como que naturalmente, por gravidade.

Se já é reprovável violar o princípio da impessoalidade, confundindo, portanto, a máquina administrativa com sua pessoa no âmbito da administração pública *lato sensu*; na esfera eleitoral, é mais grave ainda. Esse ferimento, essa violação do princípio da impessoalidade

contamina a pureza do processo eleitoral, conspurca a vontade do eleitor e redundo nisso. Se não caracterizou conduta vedada por efeito da inadequação do meio processual, de que se valeu a recorrente, autora do recurso contra expedição de diploma, sem dúvida que a prestimosidade do meio processual se dá quanto aos fundamentos do abuso do poder político, da captação ilícita de sufrágio e – para quem defende essa tese – do abuso do poder econômico. Não é o meu caso.

Nesses casos, tomando por referência, por paradigma, o julgamento de Cássio Cunha Lima – há pouco realizado por este Tribunal –, a imprensa tem dito que o TSE deveria se limitar a cassar o mandato, quando fosse o caso – estou avançando uma segunda discussão que será travada –, mas não a convocar o segundo colocado, porque isso interfere, conspurca a vontade soberana do eleitor e altera o resultado da urna. É preciso, porém, ver as situações sob a ótica das duas partes: se, do ângulo de quem ganha uma decisão pela cassação do diploma – como estamos a tomar e, por consequência, cassação do mandato –, traduz-se usurpação, violência; do ângulo de quem perde, de quem fica em segundo lugar, é diferente. Quem tira o segundo lugar numa eleição há de dizer: “Eu que tirei o primeiro lugar, o verdadeiro vencedor fui eu, porque não usei de meios ilícitos. Não violei, não saí do esquadro da Constituição e da legalidade, então o meu mandato me está sendo devolvido.” Assim, depende do ângulo em que as pessoas se colocam.

Li também um artigo da *Folha*, citado hoje: “Democracia ou desrespeito ao voto?” Trata-se de artigo muito bem feito, mas tenho-o, desde o título, como falso antagonismo.

Aqui se diz que julgamos quem propõe a ação, e não aquele que comparece como réu, no caso, o recorrido. Mas acontece que só podemos julgar cada caso de uma só vez. O que nos está sendo submetido a julgamento é uma acusação contra um dos candidatos. É este candidato acusado que está sendo julgado. O acusador não está sendo porque o momento não é este.

O que nos cabe é velar pela normalidade e legitimidade do processo eleitoral. É isso que nos cabe. E quando detectamos, como estamos a detectar, abuso de poder, captação ilícita de sufrágio, que, no caso, redundou num uso incomum, a ponto de caracterizar abuso de celebração de convênios, transferências de recursos, inauguração de obras com presença de candidatos, estabelece-se aquele vínculo de que falei no início da minha intervenção.

A predisposição para usar a máquina administrativa sob a lógica pragmática do vale-tudo, fazendo jus ao dito horroroso de que “o feio em política é perder”, ou “para os inimigos a lei, e para os amigos tudo”, terá como consequência a perda do mandato. E a Justiça Eleitoral não faz senão cumprir o seu papel de velar palavras da Constituição, pela normalidade e legitimidade da eleição. Aparentemente, é uma decisão contramajoritária e,

portanto, conspurcadora da pureza do princípio democrático, da democracia, que tem por princípio ativo, por elemento conceitual, a majoritariedade. Acontece que a Constituição não se contenta com a majoritariedade. No limite, quando se confrontam, quando se antagonizam majoritariedade e legitimidade, a Constituição opta pela legitimidade.

É preciso ganhar legitimamente, sem abusar jamais da máquina administrativa, sem incidir nesta terrível doença institucional do país, que é o patrimonialismo, compreendido como indistinção entre o público e o privado.

Portanto, na linha do voto do eminente relator e também dos votos já proferidos pelos Ministros Felix Fischer e Fernando Gonçalves, assento o abuso do poder político, sobretudo, veiculado por escancarado uso indevido – e, por conseguinte, abuso – de transferência de recursos e celebração de convênios.

Celebração de convênios, inclusive, em palanque. Se isso não caracteriza violação frontal ao princípio da impessoalidade, não sei mais o que significa impessoalidade.

Gosto muito de fazer minha lição jurídica de casa. E parto do art. 19, inciso III, da Constituição, que é claríssimo:

Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...]

III - criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si.

[...].

E causa espécie, profunda estranheza que se contemplem determinados municípios: houve preferências por determinados municípios, nada menos que 156, com a celebração de 1.805 convênios no ano eleitoral, atingindo a soma de quase 1 bilhão de reais – 800 e poucos milhões de reais.

Então, esse conjunto da obra, esse somatório de fatores, tudo isso me leva a perfilar o entendimento do relator, de que houve, de fato, abuso do poder político, uso personalíssimo da máquina administrativa para contemplar três candidaturas fundidas em uma. Vale dizer, no Maranhão, não no plano jurídico, mas no plano fático, o segundo turno foi antecipado, porque só houve dois blocos.

E sabemos que o primeiro turno é concebido pela Constituição para abrir o leque de opções do eleitorado, que pode votar em muitos candidatos, cada qual encarnando uma peculiaríssima proposta de governo, um modo pessoal-ideológico de conceber e praticar o governo. No Maranhão, o segundo turno foi antecipado, porque três candidaturas se fundiram em uma, embora os partidos fossem diferentes, e nenhuma coligação fosse feita formalmente.

Então, por todos os ângulos, como vejo o processo eleitoral do Maranhão, entendo que a ânsia de derrubar o que se tinha como oligarquia levou o grupo de que

faz parte o Governador Jackson Lago a se desmesurar, a se desmedir no emprego de meios para alcançar o fim último da eleição. E o fato é que não se pode atingir fins lícitos senão por meios igualmente lícitos. Perfilho o entendimento do eminente relator, assentando o abuso.

VOTO (Efeitos da decisão)

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (relator): Senhor Presidente, conforme assentado em meu voto, dou provimento ao recurso para cassar os diplomas do Governador Jackson Kepler Lago e do Vice-Governador Luiz Carlos Porto, determinando sejam diplomados nos seus cargos os segundos colocados no pleito.

VOTO (Efeitos da decisão)

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Senhor Presidente, acompanho o eminente relator, mas sem me comprometer com a tese.

A tese é complexa, suscita discussões acaloradas. Está em jogo o princípio da soberania popular, que se encontra abrigado logo no § 1º do art. 1º da nossa Carta Magna. Existem teses no sentido da aplicação do art. 81 da Carta Magna, sobretudo do § 1º do art. 81. Outros perfilham a tese da aplicação do art. 77, § 3º, da nossa Lei Maior. E, ademais, sou relator da ADPF nº 155, ajuizada pelo Partido da Social Democracia Brasileira, que se encontra na Procuradoria-Geral da República para parecer e que – quero crer – deverá ser logo devolvida ao Supremo Tribunal Federal para julgamento pelo Plenário.

Então, por ora, acompanho o relator, até porque entendo que não deve esta Corte dar saltos em matéria jurisprudencial.

Há duas semanas, adotamos, no Caso Cássio Cunha Lima, esta solução e, por enquanto, penso ser prudente mantermo-nos fiéis à jurisprudência da Casa. Acompanho o relator, com essa ressalva.

VOTO (Efeitos da decisão – vencido)

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, salvo engano de minha parte, no caso da semana passada, a cassação ocorreu no ano passado; houve embargo de declaração e o processo correu para este ano. Na hora de votar os embargos, por maioria, entendeu-se que, se aplicássemos o art. 81, § 1º, a matéria não poderia ser examinada, porque seriam examinados embargos *ex officio*. Então, a consequência jurídica foi a de não se aplicar o art. 81, § 1º.

Entendo, com a devida vênia, que, em relação aos casos julgados no ano passado, maciçamente foi aplicado o art. 81, § 1º, ainda que com motivação prática, mas trata-se de interpretação constitucional. Cito vasta

jurisprudência em que a matéria foi pacificamente tratada e, em nenhum momento, discutiu-se a questão de existir maioria de votos, ou não, justamente por se tratar da hipótese do art. 81, § 1º, em que não se discute isso.

A eleição direta, de acordo com o art. 224 – para compatibilizar o art. 224 do Código Eleitoral com a Constituição –, só teria sentido, no meu modo de ver, com a devida vênia, quando se trata de eleição direta, que é no primeiro biênio. Porque a posse do segundo colocado, que também foi escolhido por eleição direta, é matéria do primeiro biênio. O segundo biênio não abre brecha para que se possa aplicar essa regra do segundo colocado – não importa se por maioria de votos, ou não.

Com a devida vênia, fiz aqui voto longo, citei todos os precedentes sobre essa matéria, já que houve modificação da jurisprudência, e, em nenhum momento, se discutiu se houve maioria de votos ou não. Discutiu-se apenas o fato de que, em um segundo biênio não se discute pela Constituição Federal a hipótese de eleição direta nem do segundo colocado, que foi escolhido também por eleição direta. Se abstrairmos, tirarmos o primeiro colocado, o segundo também foi escolhido por eleição direta. Isso seria matéria do primeiro biênio.

Então, continuo entendendo, na linha daqueles precedentes todos aplicados no ano passado, com todos os integrantes daqui, que, no caso, como se trata de segundo biênio, seria a aplicação do art. 81, § 1º. Evidentemente que, se esse posicionamento for rejeitado pela douta Corte, curvar-me-ei posteriormente ao entendimento, mas, até agora, acredito que não se trata de hipótese de alterar o entendimento de uma decisão para outra, porque, nos embargos de declaração em que essa questão foi suscitada, foi rejeitada, por maioria, pois entendeu-se que estaria sendo examinada *ex officio*.

Estou, mais uma vez, votando nesse sentido, com a devida vênia, entendendo que seria a aplicação do excepto de segundo biênio do art. 81, § 1º, e esse não trata da possibilidade aventada, de passar a não existir a eleição indireta.

Esse é o meu voto.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Então, Vossa Excelência dá pela aplicação do art. 81, § 1º:

Art. 81. Vagando os cargos de presidente e vice-presidente da República, far-se-á eleição noventa dias depois de aberta a última vaga. § 1º Ocorrendo a vacância nos últimos dois anos do período presidencial, a eleição para ambos os cargos será feita trinta dias depois da última vaga, pelo Congresso Nacional, na forma da lei.

VOTO (Efeitos da decisão)

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Senhor Presidente, na votação passada, foi usada a tese de se dar posse ao segundo colocado. Realmente, naquele caso, o julgamento teve início no ano passado, mas ele se completa quando encerra, e o encerramento foi neste ano. Este julgamento, começou e encerrou este ano. Então, onde há a mesma razão, há a mesma disposição.

Entendo perfeitamente as razões do eminente Ministro Felix Fischer, mas creio que, por disciplina intelectual e também para se evitar a formação de juízos discriminatórios, se adotamos uma posição há duas semanas, não seria de todo coerente que mudássemos o posicionamento e adotássemos outra hoje.

Portanto, acompanho o relator.

VOTO (Efeitos da decisão)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, nesse aspecto, no caso da Paraíba, votei no sentido de que não se deveriam realizar novas eleições e comentei a posição levantada pelo Ministro Arnaldo Versiani, em relação ao art. 81, que é, teoricamente, impossível de ser criticada. Ou seja, se a Corte entende que se aplica o § 1º do art. 81, é impossível entender que não se aplica o *caput*, e o *caput* não diz nada, se mais da metade ou menos da metade, mas que, ocorrendo-se a vacância, faz-se nova eleição. Mas procurei demonstrar naquele voto que a aplicação do § 1º do art. 81 decorreu de verificação prática do Tribunal a respeito da inconveniência de se proceder a duas eleições diretas, para os mesmos cargos, em curto espaço de tempo. No ano passado, por exemplo, se não tivesse o Tribunal aplicado o § 1º do art. 81 e determinado eleições diretas em vez de indiretas, teríamos hipóteses de duas eleições: uma em setembro, outra em outubro, em um mesmo município – uma eleição em setembro, em razão da anulação do pleito de 2004, e outra em outubro, relativa ao ano de 2008. Isso é criar toda sorte de problemas.

Então, quando o Tribunal fixou esse entendimento do § 1º do art. 81, não levou em conta, em momento nenhum, essa consequência que o Ministro Arnaldo Versiani suscitou – que, do ponto de vista teórico, realmente, é irrepreensível. Mas, na verdade, o Tribunal antes entendia que o art. 81 não se aplicava a causas eleitorais, quando a vacância se desse por causa eleitoral.

Eu disse naquele caso e repito agora, se for em homenagem à coerência lógica, que prefiro voltar à jurisprudência anterior e dizer que o art. 81 não se aplica à causa eleitoral a afirmar que, por causa do art. 81, toda vez que houver cassação de mandato, é necessário fazer-se nova eleição, independentemente da quantidade de votos anulados. Parece não haver lógica, e o art. 224 do Código Eleitoral não é contraposto ao art. 81; eles podem conviver.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): O Supremo Tribunal Federal assentou que o art. 224 já foi recebido pela Constituição.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Ele não é infirmado pelo art. 81.

Aqui, talvez, restasse outra questão: apuramos quantos votos foram anulados já no 1º turno e, se os votos obtidos foram decorrentes de abuso, aqui, apesar de haver muitas alegações de que a votação cresceu no 2º turno, criar-se-ia mais um complicador. Mas a base da jurisprudência afirma que, se os votos são nulos, já eram nulos no 1º turno; se são nulos no 1º turno, então, é lá que se tem que fazer a verificação da metade mais um dos votos válidos, para apurar se aquela eleição é válida, ou se tem que se fazer outra.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Os votos remanescentemente válidos.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Nesse caso concreto, se se verificar a votação que a candidata Roseana Sarney obteve no 1º turno, comparada com a do Governador Jackson Lago, tidos como nulos apenas os votos do Governador Jackson Lago, acredito que os votos dele, evidentemente, não serão correspondentes a mais da metade daqueles do 1º turno.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Exatamente. Do contrário não haveria 2º turno.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Até porque ela obteve mais votos do que ele.

Aqui restaria a seguinte questão – que creio o Tribunal nunca tenha enfrentado: toda a argumentação é no sentido de que foram lançados três candidatos, e os três teriam se beneficiado desse abuso. Indagar-se-ia, então: dever-se-ia anular os votos dos três candidatos, apesar de o recurso se dirigir apenas contra um dos candidatos?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): No caso, não.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Então, restaria essa questão: de um lado, poder-se-ia dizer que não, porque o recurso contra a diplomação é apenas contra o candidato Jackson Lago; por outro lado, poder-se-ia ver uma manobra, no próprio endereçamento do recurso, contra apenas um daqueles que teriam se beneficiado do mesmo abuso, porque aí se evitaria exatamente nova eleição. São duas teses que exponho.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (relator): Não entendi um ponto: seria possível um recurso contra expedição de diploma contra quem não tem diploma?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, em relação a essa questão, embora, obviamente, não caiba recurso contra expedição de diploma contra quem perdeu eleição, restaria saber: que votos consideraremos nulos, se a própria alegação da inicial é de que todos os votos dados a esses três candidatos são nulos; indagar-se-ia se temos que anular todos esses votos.

Não sei, se fossem anulados todos esses votos, se haveria maioria absoluta no primeiro turno, que levaria à necessidade de se fazer nova eleição.

Nesse ponto, Senhor Presidente, até pelo ineditismo da questão, entendo que há dificuldades práticas em relação a isso. Como se dirá que os votos dados aos candidatos que não são parte no processo são nulos, se eles, exatamente, não foram parte no processo? Seria possível dizer que o voto que obteve é nulo sem que tenha participado do processo e pudesse até se defender em relação a isso?

Por outro lado, estabelecer litisconsórcio necessário entre os candidatos nesse caso, dado que o fato apontado abrangeria todos eles, não sei se poderia chegar a tanto. Na ação penal privada, salvo engano, existe o princípio da indivisibilidade – é preciso mover ação contra todos, não se pode separar um ou outro. Então, registrando essas questões – que a mim parecem relevantes, interessantes, instigantes –, entendo, como no caso da Paraíba, que não é necessária a realização de novas eleições e, com isso, voto no sentido de que o segundo colocado – no caso, a segunda colocada –, no segundo turno – que na verdade fica anulado –, ganhou as eleições no primeiro turno e, tendo ganho as eleições no primeiro turno, não haveria segundo turno, porque são anulados os votos dados a Jackson Lago.

Voto no sentido de que ela seja empossada governadora do estado.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Perfilhando o entendimento do próprio relator.

VOTO (Efeitos da decisão)

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, lamento ter de divergir do Ministro Felix Fischer, porque, na verdade, fui eu que iniciei essa divergência no julgamento do Governador Cássio Cunha Lima.

Mas entendo que, no caso, o momento não é de saber se realmente o julgamento do recurso ocorreu no ano passado ou neste ano. Acredito que o marco do art. 81 da Constituição Federal é a vacância do cargo, e essa vacância só ocorre, a meu ver, com a execução do julgado. Por exemplo, se o Tribunal decretou a perda dos cargos de governador e vice-governador, é no momento em que ocorre, de fato, essa vacância que se deve indagar se se aplica o *caput* ou o § 1º do art. 81.

Fiquei vencido naquele julgamento, tanto por uma questão técnica, de que o Tribunal não poderia rever essa questão em embargos de declaração – ao contrário do que sustentei, que, por se tratar de questão administrativa, esse ponto poderia ser revisto de ofício, como também porque a maioria entendeu que não seria o caso de realização de novas eleições. As novas eleições, tanto de forma direta, quanto indireta, segundo a maioria, só ocorreriam se houvesse a hipótese do art. 224 do Código Eleitoral, ou seja, quando a nulidade superasse mais de cinquenta por cento dos votos.

Diante desse julgamento, ressalvo meu ponto de vista. Entendo que agora, realmente, cabe ao Supremo Tribunal Federal decidir o ponto na ADPF citada, isto é, pronunciar-se sobre estas duas questões, como o Ministro Marcelo Ribeiro explicitou: se o art. 81, tanto no seu *caput*, quanto no § 1º, se aplica às decisões de natureza eleitoral, ou não; e, se se aplicar, se somente se emprega no caso de ocorrente a hipótese do art. 224 do Código Eleitoral, ou seja, se superada a maioria da invalidade da votação.

Mas também quero registrar que – como, aliás, expus no meu voto e argumentei –, se tivesse procedência a tese do recurso, apenas um candidato poderia ganhar as eleições no Estado do Maranhão, que foi o que aconteceu. Nessa hipótese, se os votos dados ao candidato que venceu o segundo turno são nulos porque o governo abusou do poder político para favorecer a eleição do candidato vitorioso e também dos outros dois derrotados no primeiro turno, acredito que, por coerência, essa nulidade deveria contaminar a votação dos três candidatos. Mas, como bem ponderou o Ministro Marcelo Ribeiro, ficaria muito difícil decidir isso em processo em que aqueles dois candidatos não são parte.

Por isso, então, pedindo vênias ao Ministro Felix Fischer, ressaltando meu ponto de vista, acompanho o relator.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, não é questão do julgamento. Ocorre que, evidentemente, se o julgamento é feito no segundo biênio, claro que o referencial é a vacância, que se dará, também, depois, no segundo biênio. A vacância não retroagirá. Por isso me referi ao julgamento; não é que seja o julgamento, é evidente que a vacância se dará depois do julgamento. É nesse sentido.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Hans Kelsen disse que o direito legislado, por mais das vezes, opera na mente do lidador jurídico, do intérprete, como moldura aberta, cabendo mais de um conteúdo, mais de um recheio.

Eu mesmo entendo – aliás, como muitos entendem, e o Ministro Sepúlveda Pertence, aposentado, já o fez tantas vezes – que o art. 81 da Constituição, quando

menciona vaga – “vagando os cargos do Presidente e Vice-Presidente da República, far-se-á eleição noventa dias depois de aberta a última vaga” –, parte de um pressuposto: de que a vacância se dará nos cargos de presidente e vice-presidente da República naquelas situações em que a investidura se deu regularmente; não foi impugnada jurisdicionalmente, não houve decisão contrária a essa investidura.

Então, houve uma investidura “sangue puro”. Aí, sim, havendo a vacância, é que se dará a eleição; mas dar-se-á a eleição indireta, se tal vacância dúplice ocorrer já no segundo biênio do mandato.

Aqui, estamos tratando de nulidade de votos obtidos no segundo turno, não de nulidade da eleição. A eleição não foi anulada, a eleição é válida. Votos conferidos a determinado candidato é que foram anulados. A eleição em segundo turno não é uma eleição estalando de nova; tanto não é que os candidatos são os mesmos, aliás, são os dois mais votados no primeiro turno. O eleitorado é o mesmo. Os registros eleitorais são os mesmos. Na verdade, trata-se de uma só eleição divida em dois momentos; há dois escrutínios, mas é uma só eleição que passa por esses dois momentos. A eleição de segundo turno foi causada pela eleição do primeiro. Então, quando se anulam os votos conferidos a um candidato em segundo turno – no caso, numericamente vencedor –, o intérprete retroage no seu raciocínio ao primeiro turno, para equacionar a situação, e fará um cálculo sobre os votos do primeiro turno remanescentemente válidos. Por que remanescentemente válidos? Porque, dos votos do primeiro turno, são excluídos aqueles conferidos ao candidato que, no segundo turno, veio a tê-los anulados. Assim, o intérprete retroage ao primeiro turno e apura a votação válida, aquela conferida aos candidatos que não tiveram contra si decreto judicial de nulidade de votos.

O que ocorre no caso do Maranhão? A candidata que tirou o segundo lugar na primeira oportunidade, agora com esses votos remanescentemente válidos, obteve cinquenta por cento mais um de votos? Obteve. Então, o princípio da majoritariedade, que é ínsito à democracia, foi observado. Não é caso, portanto, de se aplicar o art. 224.

Foi assim que fizemos no caso da Paraíba e não no caso de Londrina. Por que não o fizemos no caso de Londrina? Porque, com a anulação dos votos dados ao candidato que obteve o primeiro lugar no segundo turno e a retroação do cálculo para o primeiro turno, o que tirou em segundo lugar no primeiro turno teve menos votos que o terceiro e quarto colocados. Então, o terceiro e quarto colocados juntos tiveram mais votos de que o segundo colocado no primeiro turno. O segundo colocado não obteve cinquenta por cento mais um de votos válidos no primeiro turno, já excluídos os votos conferidos ao que tirou em primeiro lugar no segundo turno.

Portanto, estamos sendo coerentes. Assim se fez em dois outros casos de perda de mandato de governador: Flamarion Portela, de Rondônia, e Mão Santa, do Piauí. Não estamos inovando nada, absolutamente nada.

VOTO (Eficácia da decisão – vencido)

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (relator): Senhor Presidente, como nos casos anteriores, voto pela execução imediata tão logo publicado o acórdão deste julgamento, até por uma questão de coerência.

VOTO (Eficácia da decisão)

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Senhor Presidente, voto no sentido de que essa decisão tem eficácia apenas após o esgotamento dos recursos possíveis nesta Corte, ou seja, os embargos de declaração.

VOTO (Eficácia da decisão – vencido)

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, acompanho o relator.

VOTO (Eficácia da decisão)

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Senhor Presidente, acompanho o voto do Ministro Ricardo Lewandowski.

VOTO (Eficácia da decisão)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, tendo em vista que se trata de ação originária com nome de recurso, entendo que devemos aguardar o julgamento dos embargos. Deixo claro que devemos aguardar o julgamento, e não a publicação do acórdão de eventuais embargos.

VOTO (Eficácia da decisão)

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, já fiquei vencido no julgamento do Deputado Juvenil Alves porque entendo que, realmente, os embargos declaratórios suspendem a execução do acórdão. Eu daria o efeito suspensivo até a publicação do acórdão que apreciasse os embargos declaratórios, mas me rendo à posição da Corte e também acompanho o Ministro Ricardo Lewandowski.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: A rigor, eu até acompanharia o Ministro Arnaldo Versiani porque, enquanto não for publicado o acórdão e as partes não forem intimadas do acórdão, a decisão não é conhecida.

VOTO (Eficácia da decisão)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (presidente): Eu também acompanho o Ministro Ricardo Lewandowski.

Proclamo o resultado. Quanto à eficácia de nossa decisão, a Corte decidiu, por maioria, vencidos os Ministros Eros Grau e Felix Fischer, pelo aguardo de eventuais embargos, até o julgamento deles, e não até a publicação.

DJE de 26.3.2009.

¹Kits de Salvação: conjunto de equipamentos para resgate e manutenção da vida em caso de acidente marítimo.

²Art. 262. O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos seguintes casos:

I – (...)

II – (...)

III – (...)

IV – concessão ou denegação do diploma em manifesta contradição com a prova dos autos, nas hipóteses do art. 222 desta Lei, e do art. 41-A da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. (Redação dada pela Lei nº 9.840, de 28.9.99).

Art. 222. É também anulável a votação, quando viciada de falsidade, fraude, coação, uso de meios de que trata o Art. 237, ou emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágios vedado por lei.

Art. 237. A interferência do poder econômico e o desvio ou abuso do poder de autoridade, em desfavor da liberdade do voto, serão coibidos e punidos.

³Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinquenta mil Ufir, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990. (Incluído pela Lei nº 9.840, de 28.9.99).

⁴O e. TRE/MA confirmou a decisão monocrática do e. Juiz relator, mantendo a condenação de Jackson Lago pela propaganda eleitoral antecipada. Contra esse acórdão foi interposto recurso especial. Inadmitido o recurso pela e. Corte *a quo*, foi interposto Agravo de Instrumento no e. TSE, autuado sob o nº 8.438, ao qual o e. Min. Carlos Ayres Britto negou provimento em decisão monocrática publicada no DJ de 8.8.2007. Neste ponto cabe recordar o que dispõe o art. 23 da Lei Complementar nº 64/90: “O Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos

indícios e presunções e prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral.”

⁵Eleições 2002. Investigação judicial. Art. 22 da Lei Complementar nº 64/90. Abuso de poder. Utilização indevida dos meios de comunicação social. Jornal. Suplementos. Matérias. Publicidade Institucional. Entrevista. Governador.

1. Não cabe à Justiça Eleitoral julgar eventual prática de ato de improbidade administrativa, o que deve ser apurado por intermédio de ação própria. Precedente: Acórdão nº 612.

(...)

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

Recurso ordinário a que se nega provimento.” (RO nº 725/GO, rel. Min. Luiz Carlos Lopes Madeira, DJ de 18.11.2005.) (g.n.)

⁶O e. TRE/MA confirmou a decisão monocrática do e. Juiz relator, mantendo a condenação de Jackson Lago pela propaganda eleitoral antecipada. Contra esse acórdão foi interposto recurso especial. Inadmitido o recurso pela e. Corte *a quo*, foi interposto Agravo de Instrumento no e. TSE, autuado sob o nº 8438, ao qual o e. Min. Carlos Ayres Britto negou provimento em decisão monocrática publicada no DJ de 8.8.2007. Neste ponto cabe recordar o que dispõe o art. 23 da Lei Complementar nº 64/90: “O Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral.”

⁷No ponto, recorro trecho do voto vista proferido pelo e. Ministro Caputo Bastos nos autos do RCED nº 608: “De início registro que o enquadramento jurídico dos fatos pertinentes às apontadas práticas de condutas vedadas, capituladas no art. 73 e seguintes da Lei nº 9.504/97, não pode ser examinado no âmbito do recurso contra expedição de diploma. Enfatizo que, nessa via, podemos examinar o fato ou a conduta como abuso de poder político e de autoridade, mas não na perspectiva de seu enquadramento ou capitulação nos termos do art. 73 e seguintes da Lei das Eleições. Com efeito, o inciso IV do art. 262 do Código Eleitoral – com a redação que lhe deu a Lei nº 9.840/99 – não abrangeu o art. 73 e seguintes, à semelhança do que fez expressamente com o art. 41-A da Lei nº 9.504, no universo de matérias incluídas no seu cabimento.” Destaco, no mesmo sentido, o Recurso Especial nº 28.158/BA, rel. Min. José Delgado, DJ de 8.8.2007.

⁸Dados constantes no sítio do TSE.

⁹No Caso Codó, especialmente considerando o discurso do próprio Governador José Reinaldo em ato público, no qual houve assinatura de convênio. No “Prodim” (Pinheiros), reunião destinada a discutir programa governamental, que contou com a participação de agente público, foi transformada em verdadeiro comício eleitoral.

¹⁰Art. 262. O *recurso contra expedição de diploma* caberá somente nos seguintes casos:

I – (...)

II – (...)

III – (...)

IV – concessão ou denegação do diploma em manifesta contradição com a prova dos autos, nas hipóteses do art. 222 desta Lei, e do art. 41-A da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. (Redação dada pela Lei nº 9.840, de 28.9.1999).

Art. 222. É também anulável a votação, quando viciada de falsidade, fraude, coação, uso de meios de que trata o art. 237, ou emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágios vedado por lei.

Art. 237. A interferência do poder econômico e o desvio ou abuso do *poder de autoridade*, em desfavor da liberdade do voto, serão coibidos e punidos.