



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 1392-48.2012.6.26.0025 – CLASSE 32
– BIRIGUI – SÃO PAULO**

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrentes: Pedro Felício Estrada Bernabé e outro

Advogados: Danielle Comunian Lino – OAB: 237063/SP e outros

Recorrido: Roque Barbieri

Advogados: Ivete Maria Ribeiro – OAB: 100239/SP e outro

**AÇÃO CAUTELAR Nº 596-24.2013.6.00.0000 – CLASSE 1 – BIRIGUI – SÃO
PAULO**

Relator: Ministro Luiz Fux

Autor: Pedro Felício Estrada Bernabé

Advogados: Hélio Freitas de Carvalho da Silveira – OAB: 154003/SP e outros

Réu: Roque Barbieri e outros

Advogados: Rodrigo Apparício Medeiros – OAB: 191055/SP e outros

**RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 1546-66.2012.6.26.0025 – CLASSE 6
– BIRIGUI – SÃO PAULO**

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Ministério Público Eleitoral

Recorrido: Pedro Felício Estrada Bernabé

Advogados: Luis Gustavo Motta Severo da Silva – OAB: 34248/DF e outros

Recorrido: Antônio Carlos Vendrame

Advogado: Cleber Serafim dos Santos – OAB: 136518/SP

**RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 1528-45.2012.6.26.0025 – CLASSE 32
– BIRIGUI – SÃO PAULO**

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrentes: Pedro Felício Estrada Bernabé e outro

Advogados: Hélio Freitas de Carvalho da Silveira – OAB: 154003/SP e outros

Recorrido: Roque Barbieri

Advogada: Ivete Maria Ribeiro – OAB: 100239/SP

ELEIÇÕES 2012. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE
MANDATO ELETIVO (AIME). AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO
JUDICIAL ELEITORAL (AIJE). RECURSO CONTRA

EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA (RCED). PREFEITO E VICE. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ENTREGA IMEDIATA DE DINHEIRO E PROMESSA DE PAGAMENTO ULTERIOR DE DINHEIRO. PRELIMINARES. MULTIPLICIDADE DE AÇÕES ELEITORAIS. IDENTIDADE FÁTICA. PROEMINÊNCIA DA AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. *PREFERRED POSITION* DA AIME NO PROCESSO ELEITORAL. ÚNICA AÇÃO ELEITORAL COM ASSENTO CONSTITUCIONAL. REUNIÃO DAS DEMAIS AÇÕES NA AIME. REENQUADRAMENTO JURÍDICO DOS FATOS. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 24 DO TSE. MÉRITO. GRAVIDADE. ENTREGA IMEDIATA DE DINHEIRO E PROMESSA DE PAGAMENTO ULTERIOR DE DINHEIRO. PLUTOCRATIZAÇÃO DO PROCESSO ELEITORAL DEVIDAMENTE COMPROVADA PELA MOLDURA FÁTICA DO ARESTO HOSTILIZADO. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL EM AIME, PARA APENAS RECONHECER A INELEGIBILIDADE E RESTABELECER A PENA DE MULTA AOS RECORRIDOS. PROXIMIDADE DO PLEITO. NÃO APLICAÇÃO DA PENALIDADE DE CASSAÇÃO, COM A CONSEQUENTE REALIZAÇÃO DE NOVAS ELEIÇÕES, ANTE A POSSIBILIDADE DE GERAR EFEITOS DELETÉRIOS À MUNICIPALIDADE E A INVIABILIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL.

1. O *Parquet* eleitoral possui legitimidade para assumir a titularidade recursal, nas hipóteses em que houver pedido de desistência por parte do Agravante, ante o hibridismo ínsito ao processo eleitoral, que tutela não apenas as pretensões subjetivas, mas também visa salvaguardar interesses transindividuais, e.g. a higidez, a normalidade e legitimidade do prélio.
2. *In casu*, Roque Barbieri requereu a homologação da desistência do recurso apresentado nos autos da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo nº 1546-66/SP. Instado a se manifestar, o Ministério Público Eleitoral anuiu sobre o interesse em assumir a titularidade do processo.
3. O reenquadramento jurídico dos fatos, por versar *quaestio iuris*, é providência cognoscível na estreita via do recurso especial eleitoral.
4. No caso *sub examine*, a pretensão do Recorrente, dada a moldura fática delineada no aresto fustigado, cinge-se em qualificar juridicamente a conduta reputada

como ilegal (*i.e.*, captação ilícita de sufrágio) como corrupção eleitoral a justificar a procedência do pedido deduzido na ação de impugnação de mandato eletivo.

5. A ação de impugnação de mandato eletivo (AIME) ocupa uma *preferred position* em relação às demais ações eleitorais, ante a jusfundamentalidade formal e material gravada pelo constituinte de 1988.

a) Sob o prisma formal, a AIME, à semelhança dos demais remédios constitucionais (*e.g.*, *habeas corpus*, *habeas data*, mandado de segurança, mandado de injunção e ação popular), foi positivada no Título dedicado aos Direitos e Garantias Fundamentais, especificamente no art. 14, §§ 10 e 11, da CRFB.

b) Examinada por um viés *material*, a importância da AIME salta aos olhos por ser a única ação eleitoral que conta com lastro constitucional para retirar um agente político investido no mandato pelo batismo das urnas, mitigando, em consequência, o cânone da soberania popular.

6. O regime jurídico-constitucional da ação de impugnação de mandato eletivo encerra critério substantivo de racionalização dos feitos eleitorais, *i.e.*, trata-se de um vetor normativo que permite abrandar a ausência de sistematicidade característica do processo eleitoral, seja porque possuem eficácia interpretativa, ao servir de filtro hermenêutico a guiar a atuação do magistrado, seja porque possuem eficácia negativa, ao obstar qualquer atuação do legislador no sentido de subtrair sua máxima efetividade (FUX, Luiz; FRAZÃO, Carlos Eduardo. Reunião de processos no Direito Eleitoral quando veiculem os mesmos fatos: a proeminência constitucional da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME). In: Novos paradigmas do Direito Eleitoral. Belo Horizonte, 2016, p. 299-312).

7. A *ratio essendi* da ação de impugnação de mandato eletivo é impedir que os mandatos eletivos sejam desempenhados por candidatos eleitos que adotaram comportamentos censuráveis durante o prélio eleitoral, com vilipêndio aos valores mais caros ao processo político, tais como a igualdade de chances entre os *players* da competição eleitoral, a liberdade de voto dos cidadãos e a estrita observância das disposições constitucionais e legais respeitantes ao processo eleitoral.

8. A legitimidade e a normalidade das eleições se afiguram pressupostos materiais para a investidura idônea e legítima do cidadão eleito, bem como para a consequente fruição de seu mandato eletivo.

9. A ação de impugnação de mandato eletivo transcende a mera tutela de pretensões subjetivas (e.g., do titular que pretende não ter seu mandato eletivo desconstituído), conectando-se, precipuamente, com a salvaguarda de interesses transindividuais (e.g., a legitimidade, a normalidade das eleições, a higidez e a boa-fé da competição eleitoral), a revelar, com extrema nitidez, o caráter híbrido que marca o processo eleitoral.

10. A multiplicidade de ações eleitorais com fatos idênticos e, não raro, com sanções idênticas desafia a organicidade e a racionalidade da sistemática processual, na medida em que ultraja a celeridade e a economia processuais, podendo ocasionar (i) a proliferação de ações com objetos idênticos, (ii) a duplicidade de esforços envidados pelo Tribunal em cada uma delas, fulminando a economia e a celeridade reitores fundamentais dos processos em geral e (iii) a possibilidade real de pronunciamentos divergentes acerca dos mesmos fatos, o que descredibilizaria a Justiça Eleitoral e geraria um cenário de insegurança jurídica.

11. O cenário atual reclama a racionalização imediata da atual gramática processual-eleitoral, no afã de conferir, de um lado, segurança jurídica a todos os envolvidos no processo (partes, advogados, Ministros e sociedade civil), e amainar, por outro lado, eventuais riscos que ponham em xeque a integridade institucional do Tribunal Superior Eleitoral, razão pela qual a concentração de todos os feitos em um único processo me parece a melhor saída, a fim de se evitar atos processuais repetitivos e de se criar a indesejável insegurança jurídica.

12. A proeminência da AIME no processo eleitoral se ancora no fato de ser a única ação com assento e contornos normativos delineados pelo constituinte, e, por conseguinte, ostentar posição preferencial quando em cotejo com as demais ações eleitorais.

13. Essa mesma racionalidade presidiu a argumentação desenvolvida, de forma precisa, pelo Ministro Dias Toffoli, no RCED nº 884, e encampada por esta Corte, no sentido da não recepção do inciso IV do art. 262 do Código Eleitoral em face do art. 14, § 10, da Lei Maior: Essa mesma racionalidade presidiu a argumentação

desenvolvida, de forma precisa, pelo Ministro Dias Toffoli, no RCED nº 884:

“Fica evidente, no meu entender, que o legislador constituinte originário, ao adotar essa postura incomum de fazer previsão expressa da espécie de ação judicial e esmiuçar suas características – prazo, causa de pedir, processamento sob sigilo de justiça e punição em hipótese de má-fé – preocupou-se em estabelecer com detalhes o instrumento processual cabível para impugnar o diploma na nova ordem constitucional em razão de abuso de poder econômico, corrupção ou fraude”.

14. A proeminência da ação de impugnação de mandato eletivo não significa anulação das provas produzidas nos demais feitos, de sorte que as outras ações deverão estar com ela apensadas, sempre que houver identidade quanto às premissas fáticas.

15. Como consectário, dadas as consequências jurídicas distintas previstas em cada um dos instrumentos processuais, impõe-se o enfrentamento da tese jurídica posta em cada um deles.

16. *In casu*, as discussões travadas em cada uma das ações (AIJE, RCED e AIME) possuem o mesmo pressuposto de fato (captação ilícita de sufrágio, materializada na entrega imediata de R\$ 50,00 – cinquenta reais – e promessa de pagamento de R\$ 70,00, caso fossem eleitos), razão pela qual voto pela reunião de todos os demais feitos, nesse caso concreto, na ação de impugnação de mandato eletivo.

17. O abuso de poder (*i.e.*, econômico, político, de autoridade e de mídia) reclama, para a sua configuração, uma análise pelo critério qualitativo, materializado em evidências e indícios concretos de que se procedera ao aviltamento da vontade livre, autônoma e independente do cidadão-eleitor de escolher seus representantes.

18. O critério quantitativo (*i.e.*, potencialidade para influenciar diretamente no resultado das urnas), conquanto possa ser condição suficiente, não se perfaz condição necessária para a caracterização do abuso de poder econômico.

19. A corrupção eleitoral, que veicula *causa petendi* de ação de impugnação de mandato eletivo, resta configurada sempre que as circunstâncias concretas do reconhecimento da prática de captação ilícita de sufrágio, *ex vi* do art. 14-A da Lei das Eleições, evidenciarem

gravidade suficiente para amesquinhar a principiologia reitora do processo eleitoral (legitimidade e normalidade das eleições e lisura do prélio), independentemente da diferença de votos entre o primeiro e o segundo colocado.

20. O fato de as condutas supostamente abusivas ostentarem potencial para influir no resultado do pleito é relevante, mas não essencial. Há um elemento substantivo de análise que não pode ser negligenciado: o grau de comprometimento aos bens jurídicos tutelados pela norma eleitoral causado por essas ilicitudes, circunstância revelada, *in concreto*, pela magnitude e pela gravidade dos atos praticados.

21. No caso *sub examine*,

a) A controvérsia travada nos autos cinge-se em saber se a conduta imputada aos Recorridos (*i.e.*, pagamento, em espécie, de cinquenta reais a eleitores e a ulterior promessa de entrega de mais setenta reais, caso fossem eleitos) qualifica-se juridicamente como abuso de poder econômico, a justificar a desconstituição dos respectivos mandatos eletivos.

b) O Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, ao apreciar o feito, asseverou que referida conduta não teria potencialidade [*rectius*: gravidade] a ponto de interferir no resultado do pleito, posto que consubstanciam captação ilícita de sufrágio, uma vez que a significativa diferença entre o primeiro e o segundo colocados no certame elidiria qualquer tipo de mácula na compra de votos, levada a efeito por Pedro Felício Estrada Bernabé e Antônio Carlos Vendrame.

c) Sucede que, diversamente do que consignado pela Corte Regional, a procedência dos pedidos deduzidos na ação de impugnação de mandato eletivo não se adstringe apenas ao exame da potencialidade de o fato apurado eventualmente alterar o resultado das urnas, mas, para além disso, exige a verificação *in concreto* da lesão aos bens jurídicos tutelados pelo processo eleitoral *lato sensu*.

d) A moldura fática da controvérsia delineada no acórdão evidencia que os Recorridos incorreram na prática abusiva que ultraja a legitimidade, a normalidade e a lisura das eleições, de ordem a corromper o processo eleitoral.

e) A reprodução, no aresto vergastado, de parte dos depoimentos das testemunhas Fabrício Albani, Peterson

e Antônia Cristina Romero (fls. 1.154/1.155) comprova (i) a existência de um generalizado esquema de captação ilícita de sufrágio na municipalidade – fato incontroverso, inclusive, no voto do relator Juiz Paulo Hamilton –, mas também (ii) a prática abusiva, porquanto o arcabouço probatório constante da moldura do acórdão é incontestado no tocante à gravidade das circunstâncias dessa prática canhestra e nociva ao processo eleitoral. Consta do aresto que foi encontrada uma lista com uma quantidade excessiva de nome de pessoas, números de títulos eleitorais e as seções de votação de cada uma delas, além da constatação da presença de numerosos cabos eleitorais cooptando, ilicitamente, votos para os Recorridos.

f) Todas essas pessoas foram contempladas com o pagamento de R\$ 50,00 (cinquenta reais) para votar no candidato a Prefeito Pedro Barnabé, as quais se dirigiam à FAMOSPA, fábrica do então Prefeito Wilson Borini e sede do Comitê Central da campanha dos Recorridos, para receber a quantia faltante (R\$ 70,00 – setenta reais).

g) A magnitude da ilicitude levada a efeito restou demonstrada também pelo depoimento da testemunha Fabrício Albani, que, embora não tenha precisado a quantidade, informou que diversas foram as pessoas “compradas” em vultosos gastos efetuados pelos Recorridos no esquema fraudulento de captação de votos.

h) Como consectário, é irrelevante a diferença de votos entre o primeiro e o segundo colocados, porquanto, à luz das singularidades do caso concreto, se verificou a ocorrência da plutocratização do processo eleitoral no Município de Birigui.

22. Os elementos fáticos trazidos à colação evidenciam que os magistrados eleitorais não podem negligenciar que existem, além dos interesses imediatos dos candidatos e partidos em determinada controvérsia concreta, interesses mediatos dos cidadãos na continuidade da gestão da coisa pública, os quais devem, igualmente, ser tratados com o devido respeito e consideração quando do equacionamento das discussões que se apresentam.

23. As ações eleitorais consubstanciam instrumentos relevantíssimos de tutela coletiva, que sobrepujam as disputas e interesses puramente particulares acerca de quem deve ocupar a titularidade do Executivo local. Existe, portanto, um elemento de defesa da democracia e

dos valores a ela inerentes que exige a adoção de soluções intermediárias e criativas para que a Justiça Eleitoral possa inibir comportamentos ardilosos e não republicanos, de um lado, mas também, por outro lado, que não estimule, com seus pronunciamentos, resultados irresponsáveis e de consequências nefastas e imprevisíveis para os membros da comunidade política diretamente afetada.

24. *In casu*, a despeito de ser possível reconhecer a restrição ao exercício do *ius honorum* e a sanção de multa aos Recorridos, reputo que não há que se cogitar de aplicar a sanção de cassação, com a consequente realização de novas eleições em virtude da proximidade do fim do mandato e quando já eleitos os novos representantes daquela municipalidade. Além de tecnicamente inviável, é preciso prudência e cautela na aplicação dessas medidas quando muito próximas ao final do certame, com vistas a evitar um caos na localidade.

25. *Ex positis*, conheço do agravo de instrumento, para dar parcial provimento ao especial interposto na AIME nº 1546-66 e negar provimento, conseqüentemente, ao especial apresentado na AIJE nº 1392-48, para tão só reconhecer a inelegibilidade dos Recorridos, restabelecendo a multa aplicada na sentença de primeiro grau, a teor do art. 22, XIV, da LC nº 64/90. Por fim, declaro prejudicado o recurso vinculado ao Recurso Contra Expedição de Diploma nº 1528-45, bem como a Ação Cautelar nº 596-24/SP, vinculada ao de nº 1392-48.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao REspe nº 1392-48, dar provimento ao Agravo de Instrumento nº 1546-66, julgar prejudicada a Ação Cautelar nº 596-24 e extinto o feito, por litispendência, no REspe 1528-45, nos termos do voto do relator.

Brasília, 22 de novembro de 2016.


MINISTRO LUIZ FUX – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, *ab initio*, a fim de evitar decisões antagônicas, causando indesejável insegurança jurídica, achei por bem trazer para julgamento conjunto os Recursos nºs 1392-48, 1546-66 e 1528-45, uma vez que a *causa petendi* remota, em todas, consiste em suposta captação ilícita de sufrágio, consubstanciada na entrega de R\$ 50,00 (cinquenta reais) aos eleitores aliciados e na promessa de mais R\$ 70,00 (setenta reais), em espécie, caso os candidatos aos cargos de Prefeito e Vice, Pedro Felício Estrada Bernabé e Antônio Carlos Vendrame, fossem eleitos em 2012. Esclareço que se trata, respectivamente, de uma ação de investigação judicial eleitoral, de ação de impugnação de mandato eletivo e de um recurso contra expedição de diploma.

Feita essa consideração, passo ao relatório.

Da Ação de Investigação Judicial Eleitoral

Recurso Especial nº 1392-48

Pedro Felício Estrada Bernabé e Antônio Carlos Vendrame interuseram o presente recurso em face do acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, que, por maioria, julgou procedente o pedido veiculado na ação de investigação judicial eleitoral, cuja *causa petendi* consistia na alegada captação ilícita de sufrágio, consubstanciada na entrega de R\$ 50,00 (cinquenta reais) aos eleitores aliciados e na promessa de mais R\$ 70,00 (setenta reais), em espécie, caso os candidatos fossem eleitos. Eis a síntese do que decidido (fls. 1.308):

RECURSO ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL. PRELIMINARES DE NULIDADE DA SENTENÇA FUNDADA EM PROVA ILÍCITA. REJEIÇÃO. MÉRITO: ALEGAÇÃO DE CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. COMPROVAÇÃO DA ENTREGA DE DINHEIRO EM TROCA DA MANIFESTAÇÃO DA INTENÇÃO DE VOTO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

Destaco que o Regional manteve incólumes as sanções impostas a Pedro Felício Estrada Bernabé e Antônio Carlos Vendrame, quais sejam, cassação dos respectivos diplomas, pagamento de multa de 7.000 Ufir e declaração de inelegibilidades para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição de 2012.

Foram opostos embargos de declaração, os quais restaram desprovidos (fls. 1.370-1.375).

Nas razões do especial (fls. 1.379-1.421), protocolado com fulcro no art. 121, § 4º, I e II, da Carta da República, os Recorrentes asseveram vulnerados os arts. 5º, LVI e 93, XI, da Constituição da República, o art. 275 do Código Eleitoral, o art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, os arts. 165, 458, II e 535, I e II, do Código de Processo Civil e o art. 22, XIV e XVI, da Lei Complementar nº 64/1990. Apontam dissídio jurisprudencial.

Inicialmente, sustentam que o acórdão restou omissivo, uma vez que, ao se analisar a questão da ilicitude da prova, não se considerou o valor do testemunho de Fabrício, o qual reconheceu, em juízo, que os documentos estavam em seu poder e foram subtraídos. Ainda com relação à prova ilícita, alegam que não houve reconhecimento de que ela era derivada de anonimato, circunstância vedada pela ordem constitucional. Ademais, o voto vencedor não teria analisado os elementos de convicção trazidos aos autos e admitidos pelo relator, mas que não constaram do voto vencedor.

Na sequência, ponderam equivocada o entendimento do Regional relativamente à licitude da prova, considerando ter reconhecido como lícita a prova apresentada intempestivamente pelo ora Recorrido, consistente na listagem com nomes de eleitores supostamente aliciados. Além disso, assinalam que as listas, que estavam em poder de Fabrício, foram subtraídas, conforme admitido por ele e por outra testemunha, em Juízo.

Afirmam, ainda, que “*é inegavelmente ilícita a prova derivada da subtração de documentos, posto que é conduta penalmente relevante tanto o furto como a apropriação indébita*” (fls. 1.383, grifos no original), e que, “caso

não se entenda ilícita a prova por estas razões, ela ainda seria inapta a produzir consequências processuais desfavoráveis ao requerente por ser, ainda, decorrência do anonimato vedado constitucionalmente. As listagens apareceram misteriosamente na sede do PTB, não se sabendo a forma como foram encaminhadas e sequer por quem foram encaminhadas” (fls. 1.384, grifos no original).

Em seguida, asseveram não tencionar o revolvimento de fatos e provas, mas tão somente o reenquadramento dos fatos assentados.

Aduzem que não há prova nos autos da participação direta ou indireta dos Recorrentes nos fatos que ensejaram a procedência da ação, tendo a Corte Regional julgado com base em meras presunções, o que não se admite em sede de AIJE fundada em captação ilícita de sufrágio. Evocam a aplicação do princípio da não culpabilidade, a fim de afastar a responsabilidade objetiva da apuração dos ilícitos eleitorais. Alegam, ainda, que “[...] a *eventual violação a dever de cuidado (negligência) do recorrente no trato de assuntos da administração de sua campanha significaria, no máximo, uma conduta culposa que não seria suficiente para atrair as sanções previstas para o ilícito do art. 41-A da Lei das Eleições, além do que a condenação, em hipótese como a dos autos, se lastrearia em imprestável presunção que não pode prosperar*” (fls. 1.402). Afirmam que no acórdão atacado não há qualquer vínculo entre os Recorrentes e as condutas ilícitas.

Requerem a concessão do efeito suspensivo ao especial, consoante disciplina prevista no art. 26-C da Lei Complementar nº 64/90. Pleiteiam, por fim, que seja provido o recurso, a fim de anular-se o julgamento dos aclaratórios ou reformar-se o pronunciamento atacado.

O Recorrido apresentou contrarrazões, nas quais defende o acerto da decisão atacada e afirma que os Recorrentes pretendem ver reapreciado o acervo fático-probatório (fls. 1.477-1.512).

A Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pelo desprovimento do recurso especial (fls. 1.531-1.543).

Prossigo neste relato para informar que os Recorrentes foram eleitos para os cargos de Prefeito e Vice, nas eleições 2012, obtendo mais de 50% dos votos válidos, encontrando-se vinculada a este processo a Ação Cautelar nº 596-24/SP, na qual os Autores visam à concessão de provimento liminar para conferir efeito suspensivo ao recurso.

Em 19 de setembro de 2013, o Ministro Dias Toffoli, então relator do processo, deferiu o citado pedido liminar, mantendo os Recorrentes nos aludidos cargos. Contra essa decisão, foi protocolado agravo regimental pelo ora Recorrido, o qual se encontra pendente de análise.

Da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo

Recurso Especial com Agravo nº 1546-66

Cuida-se de recurso interposto, com base no art. 544 do Código de Processo Civil¹, por Roque Barbieri contra decisão do Presidente do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, por meio da qual se inadmitiu recurso especial manejado – com fulcro no art. 276, I, a e b, do Código Eleitoral² – em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, cuja ementa foi assim redigida (fls. 1.147):

RECURSO ELEITORAL. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. PRELIMINARES DE LITISPENDÊNCIA, CERCEAMENTO DE DEFESA E ILICITUDE DA PROVA. REJEIÇÃO. MÉRITO. ALEGAÇÃO DE CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA POTENCIALIDADE DE INTERFERÊNCIA NO RESULTADO DO PLEITO. PROVIMENTO DO RECURSO.

Na origem, Roque Barbieri ajuizou Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) em face de Pedro Felício Estrada Bernabé e Antônio Carlos Vendrame, candidatos, respectivamente, aos cargos de Prefeito e Vice do Município de Birigui, na qual se alegou captação ilícita de sufrágio,

¹ CPC. Art. 544. Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo nos próprios autos, no prazo de 10 (dez) dias.

² CE. Art. 276. As decisões dos Tribunais Regionais são terminativas, salvo os casos seguintes em que cabe recurso para o Tribunal Superior:

I - especial:

a) quando forem proferidas contra expressa disposição de lei;

b) quando ocorrer divergência na interpretação de lei entre dois ou mais tribunais eleitorais.

consubstanciada na entrega de R\$ 50,00 (cinquenta reais) aos eleitores aliciados e na promessa de mais R\$ 70,00 (setenta reais), em espécie, caso os candidatos fossem eleitos.

O juízo eleitoral julgou procedente o pedido formulado na inicial, para (i) condenar Pedro Felício Estrada Bernabé e Antônio Carlos Vendrame, solidariamente, ao pagamento de multa de 7.000 Ufirs, (ii) declará-los inelegíveis para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição de 2012 e (iii) declarar a nulidade dos votos auferidos pelos candidatos.

Contra essa decisão, foi interposto recurso eleitoral, ao qual foi dado provimento pelo Tribunal *a quo*, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido deduzido na AIME, nos termos da ementa acima transcrita.

Sucedeu-se, então, a interposição de recurso especial eleitoral. Nas razões do apelo nobre (fls. 1.167-1.179), os Recorrentes apontaram violação aos arts. 14, § 10, da Constituição da República³; 1º, I, *j*, da LC nº 64/90⁴; 41-A da Lei nº 9.504/97⁵ e, ainda, aos arts. 9º, § 3º, e 77 da Resolução-TSE nº 23.370/2011. Além disso, indicaram precedentes para a caracterização de divergência jurisprudencial.

Alegaram que *“houve utilização desproporcional de recursos econômicos a ponto de impulsionar a candidatura dos Requeridos de maneira a comprometer a legitimidade do pleito próximo passado”* (fls. 1.171).

³ CFRB/88. Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

[...]

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

⁴ LC nº 64/90. Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

[...]

j) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição.

⁵ Lei nº 9.504/97. Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinqüenta mil Ufir, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990.

Afirmaram que *“as provas dos autos são inconcussas quanto à difusão da corrupção eleitoral. Não são medíveis os votos comprados. Certo é que às vésperas das eleições municipais o Recorrente estava com 41% das intenções de votos e os Recorridos com 35%, conforme pesquisas eleitorais acostadas aos autos e não rebatidas por esses”* (fls. 1.172).

Sustentaram, ainda, que *“a potencialidade do ato abriga-se no forte poderio econômico dos Recorridos, materializado no testemunho do Sr. Fabrício Albani, mentor e um dos principais coordenadores de campanha destes. Listas contendo infundáveis nomes de eleitores dão conta do que foi a compra de votos nas eleições próximas passadas”* (fls. 1.175).

Por fim, pleitearam o provimento do recurso especial, a fim de que fossem mantidas as sanções impostas na sentença (fls. 1.178-1.179).

O recurso especial não foi admitido pelo Presidente do TRE/SP, ante a impossibilidade de reexame do arcabouço fático-probatório dos autos (fls. 1.180).

Daí a interposição do presente agravo (fls. 1.185-1.211), no qual Roque Barbieri impugna o fundamento da decisão agravada e repisa os argumentos expendidos no recurso especial.

Contrarrazões ao agravo a fls. 1.214-1.223, e ao especial a fls. 1.242-1.249.

A Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pelo provimento do agravo e do recurso especial (fls. 1.229-1.234).

Por meio da Petição protocolizada sob o nº 8.755/2016, Roque Barbieri requer a homologação do pedido de desistência do presente recurso.

Mediante despacho de fls. 1.301, determinei a intimação do Ministério Público para que se manifestasse sobre o interesse em assumir a titularidade da ação, considerando o hibridismo ínsito ao processo eleitoral, o qual tutela não apenas as pretensões subjetivas, mas também salvaguarda

interesses transindividuais, como a higidez, a normalidade e a legitimidade das eleições.

O *Parquet* eleitoral demonstrou interesse em assumir a titularidade do processo (fls. 1.305-1.306).

Do Recurso Contra Expedição de Diploma

Recurso Especial nº 1528-45

Nas razões do especial (fls. 2.305-2.361), protocolado com fulcro no art. 121, § 4º, I e II, da Carta da República, Pedro Felício Estrada Bernabé e Antônio Carlos Vendrame asseveram vulnerados os arts. 5º, LVI, 14, § 10, 16 e 93, XI, da Constituição da República, os arts. 262, IV, e 275 do Código Eleitoral, e os arts. 165, 458, II, 535, I e II, e 1.211 do Código de Processo Civil. Apontam dissídio jurisprudencial.

Sustentam omissões no acórdão resultante do julgamento dos embargos, notadamente quanto à (i) não inserção, no pronunciamento impugnado, das razões apresentadas no voto vencido; (ii) não recepção do art. 262, IV, do Código Eleitoral, pela nova ordem constitucional; (iii) aplicabilidade imediata da Lei nº 12.891/2013, no ponto em que revoga expressamente o dispositivo supramencionado; (iv) ilicitude da prova; (v) criação de modalidade culposa do ilícito contido no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.

Pugnam, ainda, pela não recepção do art. 262, IV, do Código Eleitoral⁶, citando, em amparo de sua pretensão, o julgado deste Tribunal nos autos do Recurso Contra Expedição de Diploma nº 8-84/PI. Transcrevem trechos do citado precedente, a fim de comprovar a alegada divergência. Em seguida, asseveram que a Lei nº 12.891/2013 revogou o supramencionado dispositivo e que tal regramento teria vindo apenas para positivizar o

⁶ CE. Art. 262. O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos seguintes casos:

[...]

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.

entendimento consignado por esta Corte. Precisamente por isso sua aplicação não se submete ao comando do art. 16 da Carta da República.

No mérito, aduzem que a participação dos candidatos nas supostas condutas ilícitas não restou demonstrada, as quais, consoante dizem, não tiveram potencialidade para abalar a normalidade das eleições, destacando precedentes deste Tribunal Superior para amparar o aduzido.

Requerem, ao final, o conhecimento e o provimento do recurso especial, para anular o acórdão regional, extinguindo-se o processo sem resolução do mérito, ou para reformá-lo, afastando-se as sanções impostas.

O Recorrido apresentou suas contrarrazões (fls. 2.552-2.566).

A Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pelo parcial conhecimento e, nessa extensão, pelo desprovimento do recurso especial (fls. 2.570-2.576).

Passo, então, à análise dos recursos.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (relator): Senhor Presidente, *ab initio*, consigno que foram atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal: os especiais foram interpostos dentro do prazo legal e encontram-se assinados por advogados regularmente constituídos nos autos.

Barbiere requereu a homologação do pedido de desistência do presente recurso. Verifico que o subscritor do peticionário possui poderes específicos para desistir, por isso, homologo o pedido.

Todavia, destaco que o *Parquet* eleitoral possui legitimidade para assumir a titularidade recursal, nas hipóteses em que houver pedido de desistência por parte do Agravante, ante o hibridismo ínsito ao processo eleitoral, que tutela não apenas as pretensões subjetivas, mas também visa

salvaguardar interesse transindividuais, e.g. a normalidade e legitimidade do prélio.

In casu, instado a se manifestar, o Ministério Público Eleitoral anuiu sobre o interesse em assumir a titularidade do processo.

Feitas essas anotações, e estando devidamente infirmadas as decisões agravadas, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 36, § 4º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral⁷, e passo, desde logo, ao exame do especial.

I. O reenquadramento jurídico da *quaestio iuris* debatida no apelo nobre: afastamento *in casu* da Súmula nº 24 deste Tribunal Superior

De início, pontuo que o equacionamento da discussão travada não reclama a reincursão no conjunto fático-probatório carreado aos autos, providência vedada pelo Enunciado da Súmula nº 24 deste Tribunal Superior⁸, mas, ao revés, autoriza o reenquadramento jurídico dos fatos. É que, dada a moldura fática delineada no aresto fustigado, a pretensão do Recorrente *in casu* cinge-se em qualificar juridicamente a conduta reputada como ilegal (*i.e.*, captação ilícita de sufrágio) como *corrupção eleitoral* a justificar a procedência do pedido deduzido na presente ação de impugnação de mandato eletivo.

Como se percebe, a matéria debatida veicula *quaestio iuris*, prescindindo, bem por isso, da formação de nova convicção acerca dos fatos narrados nos autos. Na feliz lição de Luiz Guilherme Marinoni, “a qualificação jurídica do fato é posterior ao exame da relação entre a prova e o fato e, assim, parte da premissa de que o fato está provado. Por isso, como é pouco mais que evidente, nada tem a ver com a valoração da prova e com a perfeição da formação da convicção sobre a matéria de fato. A qualificação jurídica de um

⁷ RITSE. Art. 36. O presidente do Tribunal Regional proferirá despacho fundamentado, admitindo, ou não, o recurso. [...]

§ 4º O Tribunal Superior, dando provimento ao agravo de instrumento, estando o mesmo suficientemente instruído, poderá, desde logo, julgar o mérito do recurso denegado; no caso de determinar apenas a sua subida, será relator o mesmo do agravo provido.

⁸ TSE. Súmula nº 24. Não cabe recurso especial eleitoral para simples reexame do conjunto fático-probatório.

*ato ou de uma manifestação de vontade acontece quando a discussão recai somente na sua qualidade jurídica” (MARINONI, Luiz Guilherme. “Reexame de prova diante dos recursos especial e extraordinário”. In: *Revista Genesis de Direito Processual Civil*. Curitiba, num. 35, p. 128-145).*

Referido reenquadramento se justifica, ainda, em virtude de a própria moldura fática do acórdão colacionar, em seu bojo, os elementos fático-probatórios mais relevantes ao deslinde da questão debatida, de forma a legitimar a cognoscibilidade das teses ventiladas no apelo nobre eleitoral.

Assentada, pois, a necessidade de reavaliação jurídica dos fatos, passo, na sequência, ao enfrentamento da tese versada no apelo nobre eleitoral. Antes, porém, e na esteira dos meus pronunciamentos nesta Corte Superior, convém desenvolver algumas premissas teóricas acerca do protagonismo da ação de impugnação de mandato eletivo no processo eleitoral que irão guiar minhas conclusões.

II. A premissa teórica indispensável: a ação de impugnação de mandato eletivo (AIME) como instrumento processual *jusfundamental* e sua posição preferencial no processo eleitoral.

A ação de impugnação de mandato eletivo (AIME) consubstancia o instrumento jurídico-processual mais **nobre** do Direito Eleitoral. De um lado, cuida-se da única ação eleitoral com assento na Constituição da República, *ex vi* de seu art. 14, §§ 10 e 11⁹. Em tais previsões, foram estabelecidos os contornos normativos para a AIME: definiu-se sua *causa petendi* (*i.e.*, abuso de poder econômico, corrupção ou fraude), fixaram-se os termos *a quo* e *ad quem* para seu ajuizamento (até 15 dias contados da diplomação) e previu-se que a ação deverá tramitar em segredo

⁹ A doutrina eleitoralista defende que a ação de impugnação de mandato eletivo surgiu com a Lei nº 7.493/1986, que regulamentou as eleições naquele ano, estabelecendo que a perda do mandato eletivo nas hipóteses de abuso de poder econômico ou político. Em 1988, foi editada a Lei nº 7.664, a fim de disciplinar o pleito daquele ano, em que se autorizava a impugnação do mandato eletivo mediante a constatação inequívoca de abuso de poder econômico, corrupção, fraude e transgressões eleitorais. Sobre o tema, cf. NIESS, Pedro Henrique Távora. *Ação de Impugnação e Mandato Eletivo*. São Paulo: Edipro, 1996, p. 5. Ver também CASTRO, Edson Rezende de. *Curso de Direito Eleitoral*. 6ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 501-502.

de justiça, respondendo o autor, na forma da lei, em caso de ajuizamento temerário ou imbuído de manifesta má-fé¹⁰.

De outro, o constituinte gravou a ação de impugnação de mandato eletivo de jusfundamentalidade **formal** e **material**. Sob o prisma *formal*, a AIME, à semelhança dos demais remédios constitucionais (*e.g.*, *habeas corpus*, *habeas data*, mandado de segurança, mandado de injunção e ação popular), foi positivada no Título dedicado aos Direitos e Garantias Fundamentais, especificamente no art. 14, §§ 10 e 11, da CRFB. Examinada por um viés material, a importância da AIME salta aos olhos por ser a única ação eleitoral que conta com lastro constitucional para retirar um agente político investido no mandato pelo batismo das urnas, mitigando, em consequência, o cânone da soberania popular.

A *ratio essendi* do instituto é inequívoca: consiste em instrumento destinado a impedir que os mandatos eletivos sejam desempenhados por candidatos eleitos que adotaram comportamentos censuráveis durante o prélio eleitoral, de ordem a vilipendiar os valores mais caros ao processo político, tais como a igualdade de chances entre os *players*, a liberdade de voto dos cidadãos e a estrita observância das disposições constitucionais e legais respeitantes ao processo eleitoral. Neste mesmo sentido, registro o magistério de José Jairo Gomes, segundo o qual “[t]rata-se, pois, de ação de índole constitucional-eleitoral, com potencialidade desconstitutiva do mandato. (...). **Seu objetivo é tutelar a cidadania, a lisura, o equilíbrio do pleito, a legitimidade da representação política, enfim, o direito difuso de que os mandatos eletivos apenas sejam exercidos por quem os tenha alcançado de forma lícita, sem o emprego de práticas tão censuráveis quanto nocivas como são o abuso de poder, a corrupção e a fraude.**” (GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 11ª Ed. São Paulo, Atlas, 635 –

¹⁰ CRFB/88. Art. 14. (...).

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

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

grifou-se). Perfilhando similar entendimento, Rodrigo López Zílio preleciona que a “AIME pretende se opor ao próprio mandato eletivo que foi licitamente obtido pelo eleito (ou suplente), atingindo, em sequência, a condição do mandatário. Em suma, objetiva-se, através da AIME, o afastamento do eleito (ou suplente) do exercício do mandato representativo.” (ZÍLIO, Rodrigo López. *Direito Eleitoral*. 6ª Ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016, p. 559).

Daí por que não haveria qualquer equívoco em advogar que **a legitimidade e a normalidade das eleições se afiguram pressupostos materiais para a investidura idônea e legítima do cidadão eleito, bem como para a consequente fruição de seu mandato eletivo.** Captando com invulgar felicidade o ponto, o Ministro da Corte Pedro Aciole, em lapidar passagem, em seu voto no Recurso nº 8.715, rel. Min. Octávio Galloti, DJ 20.02.1990, vaticinou:

(...) O mandato eletivo é a forma ou instrumento pelo qual se torna eficaz a prática democrática. Confere a ele, o mandato, poderes ao seu detentor, para representar o povo. É pois o mandato o núcleo de configuração da democracia representativa. Nele se realiza de um polo o princípio da representação política e de outro, o princípio da autoridade legítima. Obviamente, o exercício do mandato é passível de controle e, tal controle na maioria é exercido pelo próprio povo, com a aceitação ou rejeição do seu representante. Todavia, certo aspecto que diz respeito à obtenção do mandato, diz respeito da regularidade jurídico-formal de sua conquista. Preocupa-se, portanto, o dispositivo constitucional em pauta, em prestar os meios impugnatórios da conquista de um mandato, realizada com suporte em meios não admitidos. Sob essa ótica, para que os candidatos a mandatos legislativos possam ser considerados eleitos, não é suficiente a obtenção de votos necessários à eleição. Torna-se fundamental que sua eleição tenha obedecido à legislação eleitoral em vigor, como seu proceder tenha se pautado nos princípios concernentes à igualdade em disputa.

Com isso, percebe-se com clareza meridiana que a AIME transcende a mera tutela de pretensões subjetivas (e.g., do titular que pretende não ter seu mandato eletivo desconstituído), conectando-se, precipuamente, com a salvaguarda de interesses transindividuais (e.g., a legitimidade, a normalidade das eleições, a higidez e a boa-fé da competição eleitoral), a

revelar, com extrema nitidez, o caráter híbrido que marca o processo eleitoral. Como bem adverte Flávio Cheim Jorge, “[a] *proteção preventiva e corretiva da ordem democrática brasileira é interesse do Estado e da sociedade, e jamais um interesse próprio ou exclusivo ou privado de qualquer pessoa. Os atores ou partícipes do sufrágio popular, por exemplo, não agem per si ou para si, mas em prol de uma democracia representativa, que é o modelo adotado pelo Estado brasileiro*” (JORGE, Flávio Cheim. A ação eleitoral como tutela dos direitos coletivos e a aplicação subsidiária do microssistema processual coletivo. In: TAVARES, André Ramos; PEREIRA, Luiz Fernando; AGRA, Walber de Moura. *O direito eleitoral e o novo Código de Processo Civil*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2016, p. 79).

Obviamente, não se desconhece que a Lei Fundamental consagra, de forma oblíqua, o recurso contra a expedição do diploma, a teor do art. 121, § 4º, III, 2ª parte¹¹. Não obstante, foi a impugnação de mandato eletivo, e não o recurso contra a expedição do diploma, que recebeu morada constitucional de forma expressa e categórica, como se demonstrou acima.

Estas constatações, antes de serem tachadas de meras filigranas jurídicas, ostentam relevantes consequências práticas. Ao se atribuir o *status* jusfundamental, estar-se-á, conseqüentemente, outorgando à AIME todo o regime jurídico ínsito aos direitos fundamentais: a aplicabilidade imediata (CRFB/88, art. 5º, §1º), prescindindo, portanto, de *interpositio legislatoris* para sua procedimentalização; a atuação como vetor interpretativo de toda legislação infraconstitucional, de sorte a atuar como filtro hermenêutico para a filtragem constitucional; seu conteúdo encerra verdadeiro limite ao poder reformador (*i.e.*, cláusulas pétreas), circunstâncias que interditam investidas normativas arbitrárias e desproporcionais em seu núcleo essencial; a necessidade de emprestar eficácia irradiante, que, no escólio de Clèmerson Clève, significa que “[o direito fundamental em questão] *fará incidir sobre o*

¹¹ CRFB/88. Art. 121. Das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais somente caberá recurso quando: (...).

III - versarem sobre inelegibilidade ou expedição de diplomas nas eleições federais ou estaduais; (grifou-se)

direito infraconstitucional os valores substanciais emancipatórios adotados pela Carta Constitucional (CLÈVE, Clèmerson Mèrlin. A teoria constitucional e o direito alternativo: para uma dogmática constitucional emancipatória. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Uma vida dedicada ao direito: homenagem a Carlos Henrique de Carvalho: o editor dos juristas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 53), dentre outras.

Mas não é só. Estas singularidades que envolvem a AIME sugerem a opção do legislador constituinte em dedicar a esta ação constitucional *posição preferencial* dentro da sistemática processual eleitoral. Com efeito, a positivação em sede constitucional deve, por si só, produzir alguma consequência jurídica na dinâmica processual eleitoral, nomeadamente quando se vislumbrarem situações de potenciais conflitos entre a AIME e as demais ações eleitorais (AIJE e RCED).

Seja porque possuem eficácia interpretativa, ao servir de filtro hermenêutico a guiar a atuação do magistrado, seja porque possuem eficácia negativa, ao obstar qualquer atuação do legislador no sentido de subtrair sua máxima efetividade, o regime jurídico-constitucional da AIME encerra critério substantivo de racionalização dos feitos eleitorais, *i.e.*, trata-se de um vetor normativo que permite abrandar a ausência de sistematicidade característica do processo eleitoral (FUX, Luiz; FRAZÃO, Carlos Eduardo. Reunião de processos no Direito Eleitoral quando veiculem os mesmos fatos: a proeminência constitucional da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo. In: *Novos paradigmas do Direito Eleitoral*. Belo Horizonte, 2016, p. 299-312).

Aliás, essa mesma racionalidade presidiu a argumentação desenvolvida, de forma precisa, pelo Ministro Dias Toffoli, no RCED nº 884, e encampada por esta Corte, no sentido da não recepção do inciso IV do art. 262 do Código Eleitoral em face do art. 14, § 10, da Lei Maior. Colacionando excerto de seu voto, Vossa Excelência assentou:

(...) o legislador constituinte não apenas previu expressamente a ação cabível para impugnar o diploma nos casos de violação à

legitimidade do pleito, como também estabeleceu o prazo para ajuizamento e a tramitação sob sigilo de justiça.

Fica evidente, no meu entender, que o legislador constituinte originário, ao adotar essa postura incomum de fazer previsão expressa da espécie de ação judicial e esmiuçar suas características - prazo, causa de pedir, processamento sob sigilo de justiça e punição em hipótese de má-fé - preocupou-se em estabelecer com detalhes o instrumento processual cabível para impugnar o diploma na nova ordem constitucional em razão de abuso de poder econômico, corrupção ou fraude.
(grifou-se).

Tamánhas evidências revelam a clara opção do constituinte de 1988 de consagrar a impugnação de mandato eletivo como a ação eleitoral por excelência, em flagrante e categórica posição preferencial em relação a todos os demais instrumentos processuais-eleitorais.

É precisamente à luz dessa principiologia constitucional que deve o magistrado, a meu sentir, pautar sua atuação quando do equacionamento de controvérsias envolvendo suposta prática de abuso de poder econômico, fraude e corrupção – esta, a hipótese dos autos.

III. A necessidade de racionalização dos processos eleitorais: concentração na ação de impugnação de mandato eletivo dos feitos que guardem similitude fática.

A presente controvérsia chegou à apreciação do Tribunal Superior Eleitoral em diversas ações conexas (AIJE, AIME e RCED), em que há convergência e similitude de fatos discutidos. As disfuncionalidades desse modelo são autoevidentes.

De fato, essa multiplicidade de ações eleitorais com fatos idênticos e, muitas delas, com sanções idênticas desafia a organicidade e a racionalidade da sistemática processual, na medida em que ultraja a celeridade e a economia processuais, podendo ocasionar (i) a proliferação de ações com objetos idênticos, (ii) a duplicidade de esforços envidados pelo Tribunal em cada uma delas, fulminando a economia e a celeridade, princípios

reitores fundamentais dos processos em geral e (iii) a possibilidade real de pronunciamentos divergentes acerca dos mesmos fatos, o que descredibilizaria a Justiça Eleitoral e geraria um cenário de insegurança jurídica.

A prevalecer a tramitação separada dos feitos, os prejuízos, abstratamente considerados, são infinitamente superiores aos benefícios que seriam auferidos. Na realidade, reputo, verdadeiramente, que não vislumbro quaisquer vantagens sistêmico-funcionais na manutenção do modelo vigente. Em outro trecho de seu voto no precitado RCED nº 884, o Ministro Dias Toffoli, em irretocável lição, externou similar preocupação no sentido de que

(...) há que se considerar as dificuldades decorrentes da admissibilidade de mais de uma ação eleitoral fundamentada em idênticos fatos e com o mesmo objetivo, qual seja, a desconstituição do diploma.

Essa circunstância, além de proporcionar um número crescente de ações nesta Justiça Especializada, comprometendo a eficiência da prestação jurisdicional, traz o risco imaneente de decisões conflitantes (...).

Aludidas contingências reclamam a racionalização imediata da atual gramática processual-eleitoral, no afã de conferir, de um lado, segurança jurídica a todos os envolvidos no processo (partes, advogados, Ministros e sociedade civil), e amainar, por outro lado, eventuais riscos que ponham em xeque a integridade institucional Tribunal Superior Eleitoral. Daí por que a concentração de todos os feitos em um único processo me parece a única saída para se evitar o pior dos cenários apresentados.

Assim é que, se é incontroversa a necessidade de reunião dos feitos em um único procedimento, **reputo que é na ação de impugnação de mandato eletivo (AIME) que deve haver a concentração dos feitos que guardem essa similitude fática.**

Com efeito, o item anterior demonstrou peremptoriamente a proeminência da AIME no processo eleitoral, por ser a única ação com assento e contornos normativos delineados pelo constituinte, e, por conseguinte, sua *posição preferencial* quando em cotejo com as demais ações eleitorais.

Neste pormenor, é totalmente irrelevante o fato de a competência para o processo e julgamento da ação de investigação judicial eleitoral ser absoluta do Corregedor da Corte, por força do art. 22, *caput*, da LC nº 64/90. Seria ilógico, sob quaisquer argumentos, sustentar que uma ação infraconstitucional defina a sorte de uma ação de natureza constitucional. Em feliz passagem, o eminente Ministro Henrique Neves – a quem atribuo, por honestidade intelectual, a paternidade da tese aqui articulada, ao lado do Ministro Dias Toffoli – aduzira que “*não há como extinguir a AIME, ação de índole constitucional, pela mera circunstância da existência de ações anteriores.*” (trecho do voto no REspe nº 254, rel. Min. Henrique Neves, DJe 20.11.2014).

Aliás, a *teleologia* constitucional depõe contra entendimento oposto ao que aqui se sustenta: após a diplomação, o constituinte sinalizou que as ações em curso sejam aglutinadas, quando veicularem os mesmos fatos, na ação de impugnação de mandato eletivo.

Mais: a Corte não pode prescindir de uma análise pragmática e consequencialista em seus pronunciamentos. A decisão mais adequada a determinado caso concreto é aquela que promova os corretos e necessários incentivos ao aperfeiçoamento das instituições democráticas, e que se importe com a repercussão dos impactos da decisão judicial no mundo social. Deve haver, efetivamente, espaço para algum pragmatismo jurídico, com espeque no abalizado magistério de Richard Posner, impondo, bem por isso, ao magistrado o dever de examinar as consequências imediatas e sistêmicas que o seu pronunciamento irá produzir nos *players* do processo eleitoral (POSNER, Richard. *Law, Pragmatism and Democracy*. Cambridge: Harvard University Press, 2003, p. 60-64).

Aplicada esta premissa consequencialista ao caso vertente, penso que insistir em racionalidade diversa para equacionar o impasse gera incentivos equivocados às partes, as quais poderiam, a seu talento, definir, *ex ante*, a competência de futura AIME, bastando, para tanto, que ajuizasse a

ação de investigação judicial eleitoral em momento anterior. Sobre este ponto, mais uma vez, cito o Ministro Henrique Neves, quando afirma que

(...) acredito que chegará o momento em que teremos que reexaminar nossa jurisprudência, mas no sentido inverso do que se falou neste processo. Não se trata de extinguir a ação constitucional por conta da existência de ações anteriores, mas talvez reunir essas ações, pelo menos para que se tenha uma conexão. E que tudo seja julgado de uma vez só.

Realmente, para a Justiça Eleitoral não é interessante a existência de múltiplos processos, cada um julgado num momento. Então, a reunião de todos esses processos é salutar – e tenho procurado fazer isso nesta Corte, trazer todos os processos de uma só vez para evitar decisões conflitantes. (...)

(REspe nº 1-67, Rel. Min. Luciana Lóssio, red. p/ acórdão Min. Henrique Neves, DJe de 29.9.2014).

No caso presente, assentada a premissa de que as discussões debatidas em cada uma das ações (AIJE, RCED e AIME) possuem o mesmo pressuposto de fato (captação ilícita de sufrágio, materializada na entrega imediata de R\$ 50,00 – cinquenta reais – e promessa de pagamento de R\$ 70,00, caso fossem eleitos), voto pela reunião dos feitos na ação de impugnação de mandato eletivo, pelas razões supra aduzidas.

IV. A captação ilícita de sufrágio como substrato jurídico para a caracterização de corrupção eleitoral na AIME: a demonstração da gravidade das condutas imputadas

Como dito, a controvérsia travada nos autos cinge-se em saber se a conduta imputada aos Recorridos (*i.e.*, pagamento, em espécie, de cinquenta reais a eleitores e a ulterior promessa de entrega de mais setenta reais, caso fossem eleitos) qualifica-se, ou não, juridicamente como abuso de poder econômico, a justificar a desconstituição dos respectivos mandatos eletivos.

Para o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, referida conduta não teria potencialidade [*rectius*: gravidade] a ponto de interferir no resultado do pleito, conquanto consubstanciem captação ilícita de sufrágio.

Para a Corte, a significativa diferença entre o primeiro e o segundo colocados no certame elidiria qualquer tipo de mácula na compra de votos, levada a efeito por Pedro Felício Estrada Bernabé e Antônio Carlos Vendrame. Colaciono excerto do julgado que demonstra as conclusões do Regional (fls. 1.156-1.157):

No caso em tela, em que pese haja a comprovação da compra de votos, o recorrido não logrou êxito em comprovar a potencialidade dos fatos para interferir no resultado do pleito. Isso porque os recorrentes receberam 30.985 votos e o segundo colocado Roque Barbieri 25.672 votos. Ou seja, existe uma diferença de mais de cinco mil votos entre o primeiro e o segundo colocado na disputa eleitoral.

Entretanto, não restou comprovada a compra de votos em número suficiente para interferir no resultado do pleito. Apenas se demonstrou a compra das duas testemunhas Antônia e Peterson, que relataram o aliciamento de outras sete pessoas cada. Ou seja um total de 16 pessoas.

A seu turno, o Recorrente sustenta que o enquadramento jurídico dispensado à controvérsia encerra ultraje frontal ao art. 14, § 10, da Constituição, e ao art. 41-A da Lei das Eleições. Sob o prisma da corrupção eleitoral (CRFB/88, art. 14, § 10), aduz que “*houve utilização desproporcional de recursos econômicos [...] de maneira a comprometer a legitimidade do pleito*” (fls. 1.171). Sob o viés da captação ilícita de sufrágio (LE, art. 41-A), afirma que a prova testemunhal e as pesquisas eleitorais acostadas aos autos comprovariam a *potencialidade* da conduta reputada como ilegal, na medida em que “*às vésperas das eleições municipais o Recorrente estava com 41% das intenções de votos e os Recorridos com 35%*” (fls. 1.172).

Delimitada a controvérsia e postas em confronto as teses jurídicas, passo a decidir. E, ao fazê-lo, tenho que assiste razão ao Recorrente.

É que, diversamente do que consignado pela Corte Regional, a procedência (ou não) dos pedidos deduzidos na ação de impugnação de mandato eletivo não se adstringe à análise acerca da potencialidade de o fato apurado eventualmente alterar o resultado das urnas. A despeito de sua idoneidade e legitimidade para apurar e selar a culpa pela prática abusiva,

seria um reducionismo a tê-lo como critério único e incontestado para tal desiderato. Normativamente, inclusive, revela-se uma técnica de decisão demasiado equivocada.

Deveras, ao incluir o inciso XIV no art. 22 do Estatuto das Inelegibilidades, o legislador complementar erigiu a gravidade das circunstâncias como elemento fático-jurídico material, suficiente e necessário, a configurar a prática abusiva (*i.e.*, de poder econômico, político, de autoridade ou de mídia), redefinindo, bem por isso, o critério da potencialidade lesiva.

Refiro-me à redefinição do instituto, uma vez que, como é sabido, esta Corte Superior já havia superado o posicionamento – equivocado, insta ressaltar – de que a potencialidade lesiva exigiria a comprovação aritmética de que a conduta abusiva subvertera o resultado das urnas. Como bem pontuou o Ministro Arnaldo Versiani, no julgamento do REspe nº 28.396, **“[e]ssa potencialidade (...) não deve ser avaliada somente diante do número de votos corrompidos, ou fraudados, ou advindos de abuso de poder, ou mesmo da diferença de votação entre o 1º e o 2º colocados, embora essa avaliação possa merecer criterioso exame em cada situação também concreta. O que interessa, na ação de impugnação de mandato eletivo, é se o respectivo mandato foi obtido por qualquer um dos meios vedados na Constituição (art. 14, § 10). (...). Para mim, em suma, o requisito da potencialidade deve ser apreciado em função da seriedade e da gravidade da conduta imputada”** (REspe nº 23.896, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJe de 26.2.2008). Ao assim proceder, a Lei da Ficha Limpa apenas e tão somente cristalizou, normativamente, o entendimento anteriormente desenvolvido pela jurisprudência do Tribunal.

Ao debruçar-se sobre o conjunto fático-probatório, deve o magistrado identificar, à luz das circunstâncias do caso concreto, se as práticas tidas por ilegais amesquinham a axiologia que preside a existência jurídica do art. 22 do Estatuto das Inelegibilidades. Verificada a mácula à legitimidade, à normalidade e à lisura das eleições, por meio de compra de votos, é imperioso

concluir pela ilicitude da conduta, ainda que não tenha o potencial para influenciar no resultado final das eleições.

Sem embargo, anoto, para evitar quaisquer embaraços, não desconhecer a existência de precedentes da Corte, alusivos às eleições de 2008, no sentido de que “[a] *procedência da AIME com fundamento em captação ilícita de sufrágio exige a demonstração da potencialidade lesiva dos atos praticados, nos termos da jurisprudência firmada nas eleições de 2008*”, de maneira que “[n]ão se aplica[ria] às eleições de 2008 a nova redação do art. 22, inciso XIV, da LC nº 64/1990, dada pela LC nº 135/2010, que afastou o conceito de potencialidade lesiva e introduziu requisito menos contundente, revelado na natureza grave do ato praticado” (TSE – REspe nº 356.177, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 1º.4.2016). Tal entendimento, entretanto, não se aplica à espécie – que versa eleições de 2012.

Retomando o raciocínio, para a caracterização da prática abusiva, a circunstância de as condutas ostentarem *potencial para influir no resultado do pleito* é relevante, mas não essencial. Há um elemento substantivo que não pode ser negligenciado nessas análises: o grau de comprometimento aos bens jurídicos tutelados pela norma eleitoral causado por essas ilicitudes, circunstância revelada, *in concreto*, pela magnitude e pela gravidade dos atos praticados.

Perfilhando similar entendimento ao aqui esposado, José Jairo Gomes afirma, em sede doutrinária:

(...) que tanto o abuso de poder econômico quanto a corrupção e a fraude devem ter por desiderato a indevida influência nas eleições ou em seus resultados, de sorte a macular a sinceridade do pleito e a soberania da vontade popular expressa nas urnas. Por isso, tem-se exigido que os eventos considerados apresentem aptidão ou potencialidade lesiva, isto é, sejam de tal magnitude ou gravidade que possam ferir a normalidade ou a legitimidade das eleições. **Não há mister seja demonstrado o real desequilíbrio do pleito, isto é, que os eleitores efetivamente votaram ou deixaram de votar em determinado candidato em virtude de fatos alegados. (...) A aptidão lesiva não se encontra necessariamente vinculada ao resultado quantitativo das eleições, mas à sua qualidade.** (grifos

nossos) (GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 11ª Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 638).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Superior. Confira-se:

ELEIÇÃO 2012. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. PREFEITO. ABUSO DO PODER POLÍTICO COM VIÉS ECONÔMICO. SUSPENSÃO DE CONTRATO DE CONCESSÃO DE ADMINISTRAÇÃO DE BEM PÚBLICO. OBRAS PÚBLICAS. ATOS DE MERA GESTÃO. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Atos de abuso do poder político são aptos para fundamentar a ação de impugnação de mandato eletivo, desde que configuradores, também, do abuso de poder econômico. Precedente.

2. Na espécie, o TRE/AL, soberano na análise dos fatos e provas produzidos nos autos, concluiu que a suspensão dos contratos de concessão da administração do mercado e do matadouro públicos e a execução das etapas iniciais da obra de pavimentação - objeto da Concorrência nº 002/2011 - configuraram meros atos de gestão pública, sem caráter eleitoral. Para modificar essa conclusão, se possível, seria necessário o revolvimento de fatos e provas, o que é vedado em recurso especial, nos termos da Súmula nº 279/STF.

3. **A procedência da AIME exige a demonstração de que os fatos foram graves a ponto de ferir a normalidade e a legitimidade do pleito.**

4. Ainda que, *in casu*, se possa vislumbrar o abuso do poder político nos atos decorrentes da Concorrência nº 001/2011, a implementação de apenas 1km de pavimentação, realizada a poucos dias do pleito e sem grande divulgação, não configura conduta grave apta a ensejar a cassação de mandato.

5. Não foi possível reconhecer a existência de dissídio jurisprudencial, ante a ausência de similitude fática verificada entre os paradigmas e o acórdão recorrido.

6. Recurso especial desprovido.

(REspe nº 357-74/AL, Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe* de 26.9.2014) (Grifo nosso).

Destarte, a demonstração da influência entre o ilícito perpetrado e a diferença de votos entre o primeiro e o segundo colocado, critério em que se ancorou a Corte Regional Eleitoral para elidir a prática do abuso de poder econômico, não obstante seja um critério válido, não se apresenta como único, tampouco como mais relevante.

In casu, a moldura fática da controvérsia delineada no acórdão evidencia que os Recorridos incorreram, sim, em prática abusiva que ultraja a legitimidade, a normalidade e a lisura das eleições, de ordem a corromper o processo eleitoral. A reprodução, no aresto vergastado, de parte dos depoimentos das testemunhas Fabrício Albani, Peterson e Antônia Cristina Romero (fls. 1.154/1.155) comprova (i) a existência de um generalizado esquema de captação ilícita de sufrágio na municipalidade – fato incontroverso, inclusive, no voto do relator Juiz Paulo Hamilton –, mas também (ii) a prática abusiva, porquanto o arcabouço probatório constante da moldura do acórdão é incontestado no tocante à gravidade das circunstâncias dessa prática canhestra e nociva ao processo eleitoral. Consta do aresto que foi encontrada uma lista com uma quantidade excessiva de nome de pessoas, números de títulos eleitorais e as seções de votação de cada uma delas, além da constatação da presença de numerosos cabos eleitorais cooptando, **ilicitamente**, votos para os Recorridos.

Como dito, todas essas pessoas foram contempladas com o pagamento de R\$ 50,00 (cinquenta reais) para votar no candidato a Prefeito Pedro Barnabé, as quais se dirigiam à FAMOSPA, fábrica do então Prefeito Wilson Borini e sede do Comitê Central da campanha dos Recorridos, para receber a quantia faltante (R\$ 70,00 – setenta reais). E tamanha é a magnitude da ilicitude levada a efeito que a testemunha Fabrício Albani sequer soube precisar a quantidade de pessoas “compradas”, bem como o montante gasto pelos Recorridos no esquema fraudulento de obtenção de votos.

Ante esse quadro fático noticiado, é irrelevante que a diferença de votos entre o primeiro e o segundo colocado tenha sido significativa para afastar a ocorrência da plutocratização do processo eleitoral no Município de Birigui. O critério quantitativo, insisto, pode ser condição suficiente, mas está longe de ser *necessária* para a caracterização do abuso de poder econômico. Para além do elemento quantitativo, sobressai o critério qualitativo, materializado em evidências e indícios concretos de que se procedera ao

aviltamento da vontade livre, autônoma e independente do cidadão-eleitor de escolher seus representantes.

Se diagnosticadas circunstâncias desabonadoras da conduta dos *players* durante a competição eleitoral, capazes de aniquilar e vilipendiar a hignidez e a sinceridade que devem presidir as eleições, o reconhecimento de corrupção eleitoral é medida que se impõe.

Referido comportamento não se coaduna com o jogo democrático ético, transparente e republicano, máxime porque macula a própria noção de legitimidade do pleito, ínsita que é ao Estado Democrático de Direito, nomeadamente por resguardar, de forma suficiente, o direito dos cidadãos, atores principais dentro do processo político. No limite, é a própria liberdade de voto que se afigura comprometida.

Consoante afirmado algures, **a legitimidade e a normalidade das eleições são pressupostos materiais para a investidura idônea do cidadão eleito e o conseqüente desempenho de seu mandato eletivo.**

V. Da Conclusão:

O acolhimento parcial da pretensão deduzida, para apenas e tão somente assentar a inelegibilidade dos Recorridos

Uma vez assentado o desacerto do aresto hostilizado, o passo subsequente é definir a extensão do pronunciamento neste recurso especial eleitoral, *i.e.*, se total ou parcial. E essa ressalva se justifica em decorrência dos reflexos práticos que a decisão produzirá na edilidade e nos seus municípios. Com a procedência da pretensão recursal, quatro seriam as conseqüências aos Recorridos, *ex vi* do art. 22, XIV, da LC nº 64/90: (i) a condenação à cassação dos diplomas e dos mandatos eletivos, (ii) a determinação de pagamento de sanção pecuniária, (iii) a declaração da restrição de cidadania passiva (inelegibilidade) e, por fim, (iv) a convocação de novas eleições, uma vez que os Recorridos auferiram mais de 50% (cinquenta por cento) dos votos válidos. Aplicar todas essas sanções ao caso

sub examine, conquanto juridicamente escoreitas, imporia um excessivo gravame à municipalidade. Vejamos.

Com efeito, os elementos fáticos trazidos à colação evidenciam que os magistrados eleitorais não podem negligenciar que existem, além dos interesses imediatos dos candidatos e partidos em determinada controvérsia concreta, interesses mediatos dos cidadãos na continuidade da gestão da coisa pública, os quais devem, igualmente, ser tratados com o devido respeito e consideração quando do equacionamento das discussões que se apresentam. Como seria recebida pelos munícipes a substituição do Prefeito quando já realizado novo pleito na municipalidade?

Indigitado diagnóstico reclama a necessidade de acomodar, *in concreto*, a legítima pretensão do Recorrente, devidamente assentada nas linhas anteriores, sem que, com isso, haja o comprometimento do adequado funcionamento da edilidade, mormente na prestação de serviços públicos, que, cabalmente, acontece quando há alternância na chefia do Executivo municipal.

Aliás, se qualquer determinação judicial de alternância dos agentes políticos eleitos deve ser feita com prudência, com vistas a não reverberar negativamente nos cidadãos e embaraçar a funcionalidade das instituições locais, essa cautela é redobrada sempre que a ordem ocorrer em final de mandato – hipótese dos autos, em que a substituição ocorreria vésperas do encerramento do mandato e quando já realizado novo certame para a municipalidade.

A propósito, similar preocupação norteou o entendimento deste Tribunal Superior Eleitoral, amplamente esposado pelos Ministros da Corte, segundo o qual devem ser evitadas sucessivas alternâncias na chefia do Poder Executivo, máxime porque podem gerar incertezas na população local e indesejada descontinuidade na gestão administrativa da municipalidade (Precedentes: AgR-AC nº 4197-43/CE, Redator para o acórdão Min. Marco Aurélio, *DJe* de 25.3.2011; AC nº 29-93/RJ, Rel. Min. Arnaldo Versiani,

DJe de 1º.8.2011 e AgR-AC nº 1302-75/BA, Rel. Min. Nancy Andrichi, *DJe* de 22.9.2011).

Subjacente a este entendimento está o reconhecimento, ainda que implícito, de que ações eleitorais consubstanciam instrumentos relevantíssimos de tutela coletiva, que sobrepõem as disputas e interesses puramente particulares acerca de quem deve ocupar a titularidade do Executivo local. Existe, sim, um elemento de defesa da democracia e dos valores a ela inerentes que exige a adoção de soluções intermediárias e criativas para que a Justiça Eleitoral possa inibir comportamentos arditos e não republicanos, de um lado, mas também, por outro lado, que não estimule, com seus pronunciamentos, resultados irresponsáveis e de consequências nefastas e imprevisíveis para os membros da comunidade política diretamente afetada.

É por essa razão que, a meu sentir, não há que se cogitar de aplicar a sanção de cassação dos Recorridos, bem assim de determinar a realização de novas eleições em virtude da proximidade do fim do mandato e quando já eleitos os novos representantes daquela municipalidade. Além de tecnicamente inviável, há um senso de responsabilidade que deve nortear a prudência na aplicação dessas medidas, com vistas a evitar um caos na localidade.

Noutro giro, e sob a perspectiva de tutela desses interesses supraindividuais, a Justiça Eleitoral não pode transigir com comportamentos censuráveis de cidadãos que aviltam os bens jurídicos mais caros ao processo eleitoral, mediante expedientes escusos, como a compra de votos, que, sem qualquer freio moral, buscam a qualquer custo investirem-se na gestão da coisa pública. O que esperar da gestão de um indivíduo desse jaez? A pergunta é meramente retórica. Por essa razão, remanesce o interesse na aplicação da gravosa sanção de inelegibilidade e da aplicação de multa, no intuito de evitar, ou, ao menos, amainar, atitudes reprováveis, aos olhos da moral e do direito, como a noticiada no presente recurso especial eleitoral.

Precisamente por estar atento a esses riscos é que a decisão, a meu sentir, que prestigia, a um só tempo, a pretensão do Recorrente e os interesses da continuidade da gestão da municipalidade é aquela que acolhe parcialmente a pretensão recursal, com vistas a apenas e tão somente reconhecer a inelegibilidade dos Recorridos, restabelecendo a multa aplicada na sentença de primeiro grau, a teor do art. 22, XIV, da LC nº 64/90. Por outro lado, e diante dos argumentos aduzidos, mantenho os Recorridos na chefia do Poder Executivo local até o final do mandato que se encerra no final do corrente ano.

Destaco, por oportuno, que levando em consideração as ponderações feitas pela Ministra Luciana Lóssio e pelo Ministro Henrique Neves, quando do julgamento desses recursos, reajusto meu voto, em menor extensão, para tão somente conhecer o recurso especial interposto na Ação de Investigação Judicial Eleitoral nº 1392-48, para negar-lhe provimento pelas razões articuladas quando da análise da ação de impugnação de mandato eletivo.

Todavia, mantenho o prejuízo do recurso protocolizado no Recurso Contra Expedição de Diploma nº 1528-45, em virtude do entendimento pacífico desta Corte quanto ao tema, pois, como se sabe, não tem cabimento o manejo de Recurso contra Expedição de Diploma, amparado no inciso IV do art. 262 do Código Eleitoral, ante a sua não recepção pela Constituição da República de 1988, conforme fixado no julgamento do RCED nº 8-84/PI, Rel. Min. Dias Toffoli, *DJe* de 12.11.2013.

Consoante o que assentado no aludido precedente, em observância ao postulado da segurança jurídica, o recurso contra expedição de diploma, em que pese não ter sido recepcionado pela Carta da República, deve ser recebido como ação de impugnação de mandato eletivo, com a remessa dos autos ao órgão competente para o seu processamento e julgamento.

Nesse pormenor, considerando que nesta oportunidade já estamos julgando a ação de Impugnação de mandato eletivo, cuja controvérsia fática é idêntica em ambas as ações, nas quais litigam também as mesmas partes, e diante do que decidiu este Tribunal Superior no julgamento do REspe nº 3-48 (Rel. Min. Henrique Neves, *DJe* de 10.12.2015), quanto aos requisitos exigidos para o reconhecimento da litispendência e da coisa julgada nas ações eleitorais, *in casu*, assevero a necessidade de se extinguir tal feito.

Ex positis, conheço do agravo de instrumento, para dar parcial provimento ao especial interposto na AIME nº 1546-66 e negar provimento, conseqüentemente, ao especial apresentado na AIJE nº 1392-48, para tão só reconhecer a inelegibilidade dos Recorridos, restabelecendo a multa aplicada na sentença de primeiro grau, a teor do art. 22, XIV, da LC nº 64/90. Por fim, declaro prejudicado o recurso vinculado ao Recurso Contra Expedição de Diploma nº 1528-45, bem como a Ação Cautelar nº 596-24/SP, vinculada ao de nº 1392-48.

Junte-se cópia desta decisão aos autos da Ação Cautelar nº 596-24/SP.

Reautue-se o feito para que conste o Ministério Público Eleitoral como Recorrente, ante a desistência de Roque Barbieri.

É como voto.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, eu acompanho Vossa Excelência na conclusão, mas apresento uma divergência no sentido de não julgar prejudicados os demais recursos, oriundos do RCED e da AIJE.

Como a consequência da ação de impugnação de mandato eletivo é apenas a cassação, não importando em declaração de inelegibilidade, tampouco em posição de multa, eu manteria esses recursos – oriundos do recurso contra expedição de diploma e também da AIJE –, para chegar à mesma conclusão de Vossa Excelência, mas para cassar o mandato, declarar a inelegibilidade e aplicar a multa, na linha do que Vossa Excelência propõe, porém pela via mais tradicional, que seria no recurso contra a expedição de diploma e na ação de investigação judicial eleitoral.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (vice-presidente no exercício da presidência e relator): Nesse caso, sempre defendi que, quando há a mesma base empírica, há um fenômeno da litispendência.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Isso. São os mesmos fatos.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, cumprimento o voto de Vossa Excelência, muito bem elaborado, inclusive agradeço a menção à tese que defendemos anteriormente.

Parece-me que a questão é a seguinte: não há dúvida de que a AIME deva prevalecer em relação aos outros processos.

Então, todos os feitos devem ser reunidos na AIME. Essa reunião, por óbvio, não significa anulação das provas produzidas nesses feitos, tudo pode ser examinado.

O que tem que guiar o processo é a AIME e os outros ficarão apenas a ela, mas toda a matéria será decidida.

Nesse ponto, penso, é que a Ministra Luciana Lóssio estabelece o julgamento não apenas da AIME, mas também de todos os feitos, porque cada um tem uma consequência.

A consequência da AIME é a cassação do mandato, apesar de eu pensar que a consequência final é exatamente a mesma: tentar tirar a pessoa do exercício do poder.

Na AIME seria o mandato, na AIJE seria a cassação do registro do diploma e a declaração de inelegibilidade e, também, dependendo da situação, a aplicação de multa.

Então, todos os processos seriam conduzidos, com preponderância, para a AIME, mas o julgamento não seria apenas da AIME, seria de todos os processos. Assim, aplicar-se-iam todas as sanções possíveis.

Se é assim, acompanho o voto de Vossa Excelência.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Inclusive já votei em outra oportunidade, salvo engano no REspe 761, acompanhando Vossa Excelência, comungamos do mesmo entendimento, no sentido de que a AIME, por ter envergadura constitucional, deve atrair os demais processos.

Mas, nesse caso, penso que julgaremos todos em conjunto para subsistir as demais condenações.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (vice-presidente no exercício da presidência e relator): Senhores Ministros, eu faço o ajuste no voto, mas questiono o Plenário se há divergência.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Talvez houvesse um problema, porque consideramos inconstitucional o recurso contra a expedição de diploma.

Isso pode ficar, se for o caso, para os embargos de declaração. O importante é que seja mantida a procedência ou dado provimento, porque parece que o Tribunal Regional Eleitoral cassou em outro processo. O resultado final é que manteria procedente a AIME e a AIJE para cassar o mandato e aplicar a sanção de inelegibilidade.

Em relação ao fato de o segundo colocado ter desistido, por óbvio, se desistiu, ele não pode assumir o cargo, assumirá o presidente da Câmara.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Em razão do término do mandato, já daria execução imediata, como Vossa Excelência propôs.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (vice-presidente no exercício da presidência e relator): Determinar a execução imediata, com a assunção do presidente da Câmara.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 1392-48.2012.6.26.0025/SP. Relator: Ministro Luiz Fux. Recorrentes: Pedro Felício Estrada Bernabé e outro (Advogados: Danielle Comunian Lino – OAB: 237063/SP e outros). Recorrido: Roque Barbieri (Advogados: Ivete Maria Ribeiro – OAB: 100239/SP e outro).

Usaram da palavra pelos recorrentes, Pedro Felício Estrada Bernabé e outro, o Dr. Gustavo Severo e, pelo Ministério Público Eleitoral, o Dr. Nicolao Dino.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial eleitoral, nos termos do voto do relator.

AC nº 596-24.2013.6.00.0000/SP. Relator: Ministro Luiz Fux. Autor: Pedro Felício Estrada Bernabé (Advogados: Hélio Freitas de Carvalho da Silveira – OAB: 154003/SP e outros). Réu: Roque Barbieri e outros (Advogados: Rodrigo Apparício Medeiros – OAB: 191055/SP e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou prejudicada a ação cautelar, nos termos do voto do relator.

REspe nº 1546-66.2012.6.26.0025/SP. Relator: Ministro Luiz Fux. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrido: Pedro Felício Estrada Bernabé (Advogados: Luis Gustavo Motta Severo da Silva – OAB: 34248/DF e outros). Recorrido: Antônio Carlos Vendrame (Advogado: Cleber Serafim dos Santos – OAB: 136518/SP).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator.

REspe nº 1528-45.2012.6.26.0025/SP. Relator: Ministro Luiz Fux. Recorrentes: Pedro Felício Estrada Bernabé e outro (Advogados: Hélio Freitas de Carvalho da Silveira – OAB: 154003/SP e outros). Recorrido: Roque Barbieri (Advogada: Ivete Maria Ribeiro – OAB: 100239/SP).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou extinto o feito, por litispendência, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Luiz Fux. Presentes as Ministras Rosa Weber e Luciana Lóssio, os Ministros Teori Zavascki, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

SESSÃO DE 22.11.2016. *

* Sem revisão das notas de julgamento da Ministra Luciana Lóssio.