



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

RECURSO ORDINÁRIO Nº 7299-06.2014.6.19.0000 – CLASSE 37 – RIO DE JANEIRO – RIO DE JANEIRO

Relator: Ministro Jorge Mussi

Recorrente: Francisco Oswaldo Neves Dornelles

Advogados: Carlos Henrique Pereira Rego Brinckmann – OAB: 102264/RJ e outros

Recorrente: Luiz Fernando de Souza

Advogados: Carlos Eduardo Caputo Bastos – OAB: 2462/DF e outros

Recorrido: Marcelo Ribeiro Freixo

Advogada: Samara Mariana de Castro – OAB: 206635/RJ

RECURSOS ORDINÁRIOS. ELEIÇÕES 2014. GOVERNADOR. VICE-GOVERNADOR. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE). ABUSO DE PODER POLÍTICO E ECONÔMICO. QUÓRUM COMPLETO. ART. 28, § 4º, DO CÓDIGO ELEITORAL. INOBSERVÂNCIA. NULIDADE. PROVIMENTO.

1. O TRE/RJ, em Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) por abuso de poder econômico e político (art. 22 da LC 64/90), cassou os diplomas dos recorrentes e os declarou inelegíveis com votos de apenas cinco de seus sete membros, por maioria mínima de três a dois, deixando de votar o Presidente e Juíza da classe dos advogados, em afronta ao art. 28, § 4º, do Código Eleitoral e à jurisprudência.

2. Incabível afirmar que o voto do Presidente seria necessário apenas em caso de empate, de incidente de inconstitucionalidade ou de feito em que atue como Relator. O art. 26, II, do RI- TRE/RJ é de 2014, anterior, portanto, à introdução do § 4º ao art. 28 do Código Eleitoral, e, ademais, o próprio Regimento Interno foi alterado em 2015 para se adequar ao novo texto legal.

3. Irrelevante a circunstância de uma das Juízas que integrava a classe dos advogados declarar suspeição no curso do julgamento, pois o TRE/RJ contava com Juíza titular da mesma classe que ingressara na Corte a *posteriori*. Cabia, assim, renovar o relatório e as

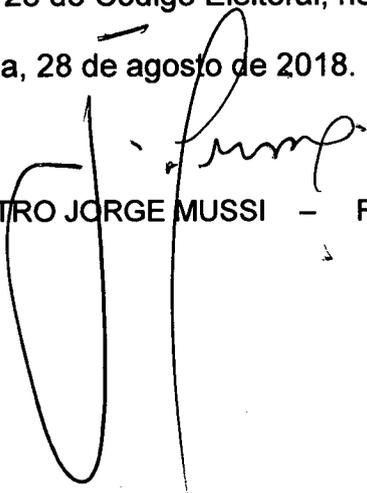
sustentações orais (precedentes e Regimentos Internos da c. Suprema Corte e do c. Superior Tribunal de Justiça).

4. Anulado o julgamento por inobservância de quórum, fica prejudicada a análise das demais questões – preliminares e de mérito – trazidas no recurso. Precedentes.

5. Recursos ordinários providos para anular os acórdãos regionais, determinando-se o retorno dos autos a fim de que o TRE/RJ rejulgue a causa. Execute-se este aresto logo após sua publicação (precedentes).

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em dar parcial provimento aos recursos ordinários para anular o acórdão regional, por ausência do quórum completo na análise do mérito, determinando o retorno dos autos a fim de que o Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro rejulgue a causa observando a exigência constante do parágrafo 4º do artigo 28 do Código Eleitoral, nos termos do voto do relator.

Brasília, 28 de agosto de 2018.


MINISTRO JORGE MUSSI – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: Senhora Presidente, trata-se de dois recursos ordinários, um interposto por Luiz Fernando de Souza (Pezão) – Governador do Rio de Janeiro reeleito em 2014¹ (fls. 13.141-13.182; vol. 66) – e outro por Francisco Oswaldo Neves Dornelles (Vice-Governador; fls. 13.034-13.093; vol. 66), contra arestos do TRE/RJ assim ementados (fls. 12.377-12.385; vol. 63 e 12.999-13.002; vol. 66):

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2014. CHAPA MAJORITÁRIA PARA O GOVERNO DO ESTADO. ABUSO DE PODER ECONÔMICO E POLÍTICO. CONDUTA VEDADA. ARRECADAÇÃO E GASTOS ILÍCITOS DE CAMPANHA. ACOLHIMENTO DE PRELIMINARES A IMPORTAR EM EXTINÇÃO PARCIAL DO FEITO SEM APRECIAÇÃO DE MÉRITO. ILEGITIMIDADE DO AUTOR PARA O PEDIDO COM BASE NO ART. 30-A DA LEI 9.504-97. RECONHECIMENTO EX OFFICIO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA ATUAÇÃO ISOLADA DE PARTIDO, VEZ QUE COLIGADO AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. DELIMITAÇÃO DO OBJETO QUANTO À COLIGAÇÃO, POR IMPOSSIBILIDADE DE CASSAÇÃO E DE IMPOSIÇÃO DE INELEGIBILIDADE A PESSOAS JURÍDICAS. ALEGAÇÕES DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR, LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO, INUTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA E NULIDADE DE CITAÇÃO AFASTADAS. PROSSEGUIMENTO DO MÉRITO QUANTO ÀS IMPUTAÇÕES PELO ART. 22 DA LC Nº 64-90 E ART. 73 DA LEI Nº 9.504-97. DEMANDA LASTREADA EM DUAS CAUSAS DE PEDIR. CELEBRAÇÃO DE ADITIVOS CONTRATUAIS E RECONHECIMENTO DE DÍVIDAS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL EM FAVOR DE PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO, EM MOMENTO PRÓXIMO AO PERÍODO ELEITORAL. BENEFÍCIOS FINANCEIROS SEGUIDOS DE DOAÇÕES VULTOSAS À CAMPANHA DOS INVESTIGADOS. INEGÁVEL TROCA DE FAVORES MEDIANTE UTILIZAÇÃO DA MÁQUINA PÚBLICA. DESESTABILIZAÇÃO DA LISURA DO PLEITO. COMPROMETIMENTO DA NORMALIDADE E LEGITIMIDADE DAS ELEIÇÕES. INEQUÍVOCA GRAVIDADE DAS CONDUTAS. RECONHECIMENTO DO ABUSO DE PODER POLÍTICO COM VIÉS ECONÔMICO NA PRIMEIRA CAUSA DE PEDIR. PRODUÇÃO DE MATERIAL PUBLICITÁRIO DE CAMPANHA EM QUANTITATIVO SUPERIOR À TIRAGEM DECLARADA EM PRESTAÇÃO DE CONTAS. LASTRO PROBATÓRIO INSUFICIENTE À COMPROVAÇÃO DA CONDUTA SOB O PRISMA DO ABUSO. ILICITUDE DA SEGUNDA CAUSA DE PEDIR AFASTADA. CASSAÇÃO DOS DIPLOMAS E DECLARAÇÃO DE

¹ Chapa eleita no segundo turno com 55,78% de votos válidos (4.343.298), contra 44,22% (3.442.713) dos segundos colocados, com diferença, portanto, de 900.585 votos.

INELEGIBILIDADE DOS INVESTIGADOS, GOVERNADOR E VICE, RESPECTIVAMENTE. DETERMINAÇÃO DE NOVAS ELEIÇÕES, COM FULCRO NO ART. 224, § 3º, DO CÓDIGO ELEITORAL.

Questões prévias:

I – Conforme entendimento consolidado do Tribunal Superior Eleitoral, inexistente previsão legal para que o candidato possa ajuizar ação com base no art. 30-A da Lei nº 9.504-97, tendo em vista que o que alude o texto legal do mencionado dispositivo refere-se a partido político ou coligação. De toda forma, nada impede que os mesmos fatos venham a ser apreciados por esta especializada, à luz dos requisitos caracterizadores do abuso de poder, consoante os arts. 19 e 22 da Lei Complementar nº 64-90, sendo o autor, para este fim, figura legítima. Extinção parcial do feito, sem apreciação do mérito, quanto ao pedido fundado em suposta arrecadação e gastos ilícitos de recursos em campanha, com base no art. 30-A da Lei das Eleições.

II – O partido político não detém legitimidade para figurar isoladamente no polo passivo, caso coligado no momento do ajuizamento da ação. Inteligência do art. 6º, § 4º, da Lei das Eleições. Extinção do feito sem apreciação do mérito, relativamente ao quarto representado.

III – As coligações não ostentam legitimidade passiva ad causam para as ações de investigação judicial eleitoral por abuso de poder, uma vez que as sanções de cassação de registro ou diploma e inelegibilidade não são aplicáveis às pessoas jurídicas. Extinção parcial do feito, sem apreciação do mérito quanto à terceira representada, apenas no que diz respeito às imputações de abuso de poder político e econômico, prosseguindo-se a análise em face da coligação, sob o viés da prática de conduta vedada.

IV – Subsiste o interesse de agir, ainda que o investigante tenha disputado cargo eletivo diverso daqueles aos quais concorreram os investigados, na medida em que o proveito obtido em sede de AIJE exorbita a esfera pessoal do autor, repousando no interesse público. Afigura-se suficiente, para tanto, que o candidato representante tenha requerido registro de candidatura para o mesmo pleito em que se funda a ação. Rejeição da alegada ausência de interesse de agir.

V – Consoante remansosa jurisprudência da mais alta Corte Eleitoral, não há litisconsórcio passivo necessário entre os supostos beneficiários da conduta abusiva e os que por qualquer meio possam ter contribuído para o cometimento do ilícito imputado. Na situação dos autos, inclusive, o agente público confunde-se com o próprio beneficiário. Litisconsórcio passivo necessário afastado.

VI – É lícita a utilização de prova emprestada de processo no qual não tenha sido parte aquele contra quem venha a ser ela produzida, desde que viabilizado o contraditório, tal qual efetivamente ocorrido. Na espécie, o procedimento investigativo realizado pela equipe de fiscalização da propaganda eleitoral fora juntado aos autos antes da abertura do prazo para apresentação de alegações finais. Desacolhido o argumento de impossibilidade de utilização de prova emprestada.

VII – A teor do verbete sumular nº 01 desta Corte Regional "são válidos os atos de comunicação efetuados no endereço constante dos cadastros da Justiça Eleitoral, sendo dever do eleitor, do candidato e do partido político manter seus dados atualizados". Afasta-se, portanto, a alegação do segundo representado de ausência de entrega pessoal do instrumento citatório, na medida em que se afigura suficiente a juntada aos autos do aviso de recebimento positivo. Ainda que assim não fosse, após a decretação de sua revelia, o investigado compareceu ao feito em momento anterior à determinação de apresentação de alegações finais. Assim, não há falar em qualquer prejuízo, mesmo porque as imputações se dirigem à chapa única para eleição majoritária, aproveitando-se, portanto, as razões de defesa apresentadas pelo primeiro investigado. Fica afastada a arguição de nulidade de citação do segundo investigado.

VIII – Não obstante a desídia autoral ao deixar de se manifestar nos autos e de promover o devido andamento do feito, não há falar em abandono processual, uma vez que não houve qualquer formalização expressa nesse sentido, tampouco o investigador fora intimado acerca do assunto. Ainda que assim não fosse, é de se evidenciar que a matéria de fundo encontra-se afeta ao interesse público, o que imporia ao Tribunal a necessária notificação do Ministério Público para, querendo, assumir o polo ativo, em caráter subsidiário, como outrora, inclusive, já autorizado nesta própria Corte.

IX – A mera abstenção do autor de se manifestar no decorrer do processo não ilide o julgador de livre e motivadamente apreciar as provas até então levadas a efeito, sobretudo dados os direitos indisponíveis envolvidos. Demais disso, o demandante requereu sim, em sua exordial, a produção de todos os meios de prova, inclusive a pericial, deixando apenas de reiterar o requerimento em um momento posterior, o que não afasta a possibilidade de assim determinar o Relator, inclusive de ofício, acaso considere necessário, nos moldes do art. 22, VI, da LC nº 64-90.

Mérito:

X – Primeira causa de pedir fundada na celebração, pela Administração Pública Estadual, de uma série de aditivos contratuais de prestação de serviços e reconhecimento de dívidas do Estado em favor de pessoas jurídicas privadas, em momentos imediatamente anteriores a doações vultosas dessas últimas para a campanha dos ora investigados, a indicar uma reversão de parte dos créditos públicos empenhados, em benefício dos próprios candidatos.

XI – Historicamente, as doações de pessoas jurídicas em favor de campanhas eleitorais sempre foram alvo de fortes críticas por parte da literatura e da sociedade em geral, justamente por facilitarem a ocorrência da malversação de recursos e, por conseguinte, ensejarem grandes disparidades à disputa eleitoral, a tornar temerária a lisura do pleito, mormente nos casos em que agentes políticos aparecem como beneficiários.

XII – Não é sem razão que, hodiernamente, o denominado financiamento privado de campanha passou a ser limitado somente

às pessoas naturais, inicialmente em razão de uma decisão da Suprema Corte, ao julgar procedente em parte a ADI nº 4650 para declarar a inconstitucionalidade do art. 81 da Lei nº 9.504-97 e, posteriormente, com a promulgação da Lei nº 13.165-2015, que revogou o referido dispositivo legal.

XIII – As recentes alterações apenas tiveram vigência a partir das eleições de 2016, restando, nos pleitos anteriores, plenamente viável a possibilidade de tais contribuições virem a efeito, desde que não ultrapassadas as limitações percentuais que tem por base os rendimentos brutos auferidos pelas sociedades doadoras. Entretanto, o reconhecimento da anterior legalidade da prática não significa necessariamente cancelar como lícitos todos os desdobramentos dela decorrentes. A legalidade estrita deve sempre se coadunar com o princípio da boa-fé objetiva e, no âmbito do direito público, da moralidade administrativa. A interferência do poder econômico nas eleições é lícita desde que não desborde para um excesso a ponto de ocasionar a violação da normalidade e legitimidade do certame, à luz do art. 14, § 9º, da Constituição da República.

XIV – Ainda que, à época, inexistisse qualquer vedação legal, nos arts. 24 ou 73 da Lei nº 9.504-97, acerca de doações às campanhas eleitorais por pessoas jurídicas ao mesmo tempo fornecedoras de serviços para a Administração Pública, a aventada taxatividade do rol dos doadores não pode ser argumento hábil a elidir o abuso de poder eleitoral, quando esse decorrer diretamente do exercício excessivo de direito regularmente prescrito na legislação. Fundamental que esta Justiça Eleitoral rechace qualquer indício de tratamento que possa refletir um favorecimento anti-isonômico à disputa, constituindo, tal intervenção, dever constitucional, corolário do sistema de repartição das funções republicanas, mormente em período em que o País se revela assolado por operações policiais causadas por relações promíscuas entre o Poder Público e a iniciativa privada.

XV – Nesse momento, ganha voz a teoria do abuso do direito, já consagrada pelos civilistas e consubstanciada no art. 187 do Código Civil. Ao reconhecer como ato ilícito aquele cujo titular, no exercício de um direito, "excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes", o diploma cívico está apenas a nortear, em linhas gerais, o que a LC nº 64-90 vem a combater de maneira mais específica, na forma do denominado abuso de poder político ou econômico.

XVI – Afiguram-se graves e de relevante dimensão as imputações efetuadas pela parte autora, no concernente aos benefícios financeiros milionários concedidos pelo Estado, às vésperas das eleições de 2014, a diversas sociedades empresárias - muitas das quais, aliás, envolvidas nas denominadas operações "Lava Jato" e "Calicute" - seguidos por doações, também, em sua maioria, milionárias, ao comitê financeiro do partido, principal financiador da campanha do candidato, então reeleito Governador e seu Vice. Gritante, para não dizer assustadora, é a coincidência temporal entre as concessões de benefícios às empreiteiras, em pleno período eleitoral na forma de reconhecimento de dívidas, reajuste de preços,

restabelecimento de equilíbrio econômico-financeiro de contratos e as vultosas e subsequentes doações de campanha, não sendo crível tratarem-se de mero fruto do acaso.

XVII – Chama bastante atenção a magnitude do poder econômico da campanha dos investigados, que alcançou R\$ 45.150.556,49, cifra superior à soma da arrecadação dos demais candidatos, que juntos, atingiram R\$ 19.564.729. Da mesma maneira, as doações efetuadas pelas pessoas jurídicas, em grande parte pertencentes ao ramo da construção civil, totalizaram R\$ 11.330.000,00, montante bastante superior ao arrecadado pelos demais candidatos.

XVIII – Os fatos não foram rechaçados pela defesa que se limitou a afirmar a ausência de nexos de causalidade entre os eventos, bem como a inexistência de proibitivo legal quanto às doações restando, portanto, incontroversos, inclusive porque corroborados pelas publicações no Diário Oficial do Estado, no portal da Justiça Eleitoral que trata da prestação de contas das Eleições 2014 e amplamente noticiados na imprensa falada e escrita.

XIX – A incansável quantidade de documentos solicitada pelo primeiro Relator mediante a quebra de sigilo bancário e fiscal dos envolvidos, bem como a busca e apreensão de todos os procedimentos administrativos desde 2010, ativos ou arquivados, que envolvessem contratos firmados entre as doadoras de campanha dos investigados e o Governo do Estado acabou contribuindo para um estratagemas diversionista à linha de defesa, uma vez que, diante de tantos dados fornecidos de uma só vez, impossível distinguir de pronto quais de fato seriam relevantes à resolução da lide, o que somente veio a criar confusão processual e a dificultar o deslinde da presente controvérsia.

XX – Em meio a inúmeros papéis e documentos de total inutilidade para o deslinde do feito, não se logrou localizar o envio pela Secretaria de Obras do Estado de um procedimento administrativo sequer que envolvesse os citados benefícios financeiros pela Administração, o que, de toda a forma, não se faria imprescindível, uma vez que a ilicitude alegada na exordial revela-se patente e cristalina e respaldada em informações públicas.

XXI – A título de exemplo, verificou-se, a partir de publicações no Diário Oficial, que uma das sociedades empresárias citadas nos autos foi contemplada, em período bastante próximo à doação para a campanha dos investigados, com uma indenização supostamente decorrente de reajuste por desequilíbrio econômico-financeiro, no montante de R\$ 99.211.603,29, referente a um contrato cujo valor inicial estabelecido era R\$ 8.994.000,00. Não há “teoria da imprevisão” ou “fato do príncipe”, como leciona a literatura administrativista, que justifique tal subversão. De igual maneira, a maior doadora da campanha dos investigados, que ofereceu a quantia de R\$ 6.660.000,00, poucos dias depois passou a ser beneficiada por um contrato de comodato em extensa área localizada no município vizinho ao de nascimento do candidato investigado, local onde construiu sua carreira política e formou seu reduto eleitoral. Além de ser vedada à Administração Pública a utilização de comodato, instituto típico do direito privado, esse tipo de

relação contratual deve se dar em conformidade com o interesse público, o qual se afigurou duvidoso.

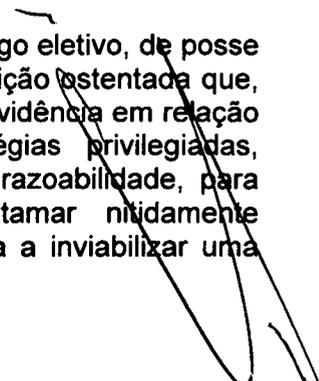
XXII – Os fatos, tal como sucedidos, justamente por evidenciarem a tamanha obviedade do absurdo e ao mesmo tempo encontrarem-se revestidos de aparente legalidade, acabam colaborando para que a verdade escancarada, de tão cotidiana, por vezes, passe despercebida. Não é preciso perícia contábil, tampouco detalhamentos analíticos dos procedimentos administrativos para se constatar a flagrante realidade que se apresenta diante dos olhos de quem quiser enxergar: a máquina pública foi evidentemente utilizada em prol da campanha dos candidatos de maneira grandiosa e grosseira.

XXIII – A simples concessão em massa de uma série de aditivos contratuais, muitos dos quais versando sobre reconhecimentos de dívidas do Estado oriundas de contratos ou serviços prestados mais de um ano antes, além de ser oportunista, revela-se gravemente abusiva, denotando, no mínimo, a troca de favores entre doadores e candidatos da situação. Importa a utilização, como analogia, da teoria modernamente aceita no âmbito do Direito Penal, relativa à denominada “cegueira deliberada”, em que o agente finge não perceber determinada situação de ilicitude para atingir um fim determinado. Ao assumirem o risco de receberem doações elevadas de sociedades empresárias que possuem relações com a Administração Pública estadual, sujeitaram-se os investigados às severas sanções insculpidas no art. 22, XIV, da LC nº 64-90.

XXIV – Por consectário, os permissivos discricionários de alteração quantitativa e qualitativa albergados pela legislação de licitações e contratos administrativos encontram-se dentro do espectro de conveniência e oportunidade do gestor público, que, candidato à reeleição, não pode se esconder na legalidade estrita para violar princípios constitucionais e bens jurídicos eleitorais.

XXV – É certo que não cabe a esta Especializada o controle dos atos administrativos, bem como da apuração de eventual improbidade administrativa ou de ilícitos criminais. Entretanto, compete a esta Corte perquirir o abuso de poder político, cujo desvio de finalidade é uma espécie qualificada. Verifica-se, in casu, outra modalidade abusiva, qual seja, o conflito de interesses. Em tal situação, o agente, investido de função pública, é tendenciado a servir a dois tipos de interesses que são contraditórios entre si, se apresentando diante de uma escolha ética: de um lado enfrenta a responsabilidade em sua consciência sobre a moral pública que impõe um agir em conformidade com o interesse público, de outro, se depara com seu próprio interesse particular.

XXVI – Não é possível admitir que o titular do cargo eletivo, de posse de toda a máquina pública em seu favor, - condição ostentada que, por si só, já lhe concede uma posição de maior evidência em relação aos demais postulantes utilize-se de estratégias privilegiadas, escusas e totalmente fora dos parâmetros da razoabilidade, para captar recursos que o elevem a um patamar nitidamente desproporcional na disputa eleitoral, de maneira a inviabilizar uma competição minimamente igualitária.



XXVII – Não fossem os evidentes frutos da empreitada abusiva, muito provavelmente não teriam os representados se sagrado vencedores. Basta um exercício de memória para lembrar a ascensão meteórica que o atual governador do Estado obteve nas pesquisas eleitorais, ao longo de seu curto primeiro mandato, desde que assumiu em abril de 2014 a chefia do Executivo, após a renúncia do ex-mandatário. Isso porque, inicialmente, aparecia como um dos últimos nas pesquisas e, posteriormente, ultrapassou candidatos populares e já tidos como vencedores. No ano anterior à sua assunção, sequer a sua figura era conhecida na vida pública, a ponto de a própria Justiça Eleitoral precisar enfrentar representações por propaganda extemporânea por conta de difundido jargão, nos programas de rádio e televisão, que indagava à população sobre quem seria o ora investigado.

XXVIII – Não é difícil perceber as razões pelas quais o Estado do Rio de Janeiro atualmente encontra-se em grave crise econômico-financeira, sendo este o momento de o Judiciário repensar o seu velho discurso acomodado e incansável acerca da ausência de lastro probatório satisfatório para afastar toda e qualquer conduta abusiva contra a classe política dominante, mesmo quando diante de tamanho contrassenso ocorrendo sob seu olhar. Na realidade enfrentada nos autos, vergonhosamente as tais “provas robustas” são nada menos do que respaldadas em atos públicos, não pairando dúvidas de que foi o poder econômico que elegeu o atual governador e vice-governador e de que é em prol desse poder que têm governado.

XXIX – O ato abusivo eleitoral, no atual regime jurídico, formaliza-se sempre que alguém, ainda que no exercício de direito previsto na legislação, prejudica, em conta do emprego extremado do poder econômico e político de que tem gestão ou controle, a normalidade e a legitimidade das eleições, afetando seu regular desenvolvimento e a imprescindível correlação que deve existir entre o tratamento isonômico dos candidatos, a vontade do eleitor e o resultado das urnas.

XXX – A lisura do prélio eleitoral deve encontrar, assim, ressonância na igualdade de oportunidades para aqueles que pretendem ascender ao poder e, nesse particular, tal isonomia somente estará assegurada com a completa expurgação dos candidatos que fomentem sua campanha mediante práticas espúrias, ainda que com contornos de legalidade.

XXXI – O artigo 23 da Lei complementar nº 64-90, ao dispor que “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”, traduz norma que, longe de violar direitos individuais dos participantes das eleições, busca, essencialmente, guarnecer os bens jurídicos expressamente destacados na Constituição da República.

XXXII – Ainda que não seja possível uma afirmação categórica como apontaram os autores, acerca da reversão à campanha eleitoral de parte das verbas oriundas dos benefícios conferidos pelo

Governo o que, frise-se, não é sequer objeto dos autos o abuso se perfaz na extrapolação da maneira como tais recursos financeiros, à disposição do Estado, foram articulados, nitidamente em favor da campanha dos candidatos da situação, revelando-se a gravidade, *in casu*, na medida em que todo esse desbordamento econômico foi facilitado pela apropriação da máquina pública. Prática de conduta vedada afastada e inequívoca ocorrência do abuso do poder, seja político ou político com viés econômico, cujo contexto em que ocorridas as circunstâncias se mostra inegavelmente grave.

XXXIII – Segunda causa de pedir que se lastreia em procedimento deflagrado pelo Juízo coordenador da fiscalização da propaganda eleitoral, mediante o qual se apurou possíveis irregularidades envolvendo a produção de farto material de propaganda eleitoral dos investigados, por parte de gráficas que, ao mesmo tempo, figuram como prestadoras contumazes de serviços ao Governo do Estado.

XXXIV – Muito embora inexista qualquer vedação legal em se contratar para a campanha a mesma pessoa jurídica fornecedora de serviços à Administração Pública, verificou-se nos autos fortes indícios de ocultação de gastos, por meio de declaração a menor do quantitativo efetivamente produzido de material publicitário. A partir de diligências empreendidas pela Justiça Eleitoral, foram apreendidas diversas planilhas, denominadas “ordens de serviços”, cujos campos discriminados na coluna “tiragem de produção” aparecem com valores bastante superiores àqueles preenchidos no campo “tiragem para nota fiscal”, contabilizando-se uma divergência em cifra superior a um milhão, a denotar eventual cometimento do que se denomina popularmente de “caixa dois”.

XXXV – Todavia, na linha de julgados anteriores desta E. Corte Regional, as ordens de serviços apreendidas não são documentos fiscais, tampouco contábeis, tratando-se de declaração similar a de um orçamento, e portanto, insuficientes para fins de comprovação da efetiva emissão de notas fiscais “frias”, a inviabilizar, por conseguinte, um juízo de certeza acerca da caracterização do ilícito, sob a ótica do abuso de poder eleitoral. Prática de conduta vedada e abuso de poder afastadas na segunda causa de pedir. Consequências da cassação dos diplomas dos investigados:

XXXVI – A minirreforma, introduzida pela Lei nº 13.165-2015, acrescentou, ao art. 224 do Código Eleitoral, o parágrafo 3º, que determina a realização de novas eleições, na ocorrência de decisão da Justiça Eleitoral que importe o indeferimento do registro, cassação do diploma ou perda do mandato de candidato em pleito majoritário, independente do número de votos anulados. Os fatos em apreciação referem-se a eventos sucedidos nas Eleições de 2014, antes, portanto, da referida alteração, momento em que ainda vigorava a regra pura e simples do art. 224, o qual estabelecia novas eleições apenas em casos de a nulidade atingir mais da metade dos votos.

XXXVII – A interpretação feita pela melhor doutrina quanto ao anterior regramento, a *contrario sensu*, é a de que não atingindo a invalidez mais da metade dos votos, não se realizam novas eleições, devendo ser investido na chefia do Executivo o segundo classificado. Entretanto, a mencionada solução jurídica esbarra

numa questão de ordem fática, qual seja, o segundo classificado é o atual prefeito do Município do Rio de Janeiro. Portanto, inviável a aplicação da máxima *tempus regit actum*.

XXXVIII – Na busca de uma solução jurídica aplicável ao caso, surgem dois regramentos em sentidos diametralmente opostos, porém igualmente aplicáveis. De um lado, o art. 142, § 1º, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, determinando a realização de eleições indiretas, quando a vacância se der nos últimos dois anos do período governamental, o que seria a situação dos autos. De outro, a atual redação do art. 224, § 3º, do Código Eleitoral, que determina a realização de novas eleições, fruto de uma minirreforma lastreada em profunda legitimidade democrática, tendo em vista que amplamente debatida pela sociedade.

XXXIX – Tornando o solucionamento do presente caso ainda mais complexo, em maio de 2016, o Procurador-Geral da República ajuizou, no Supremo Tribunal Federal, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5525 contra o art. 4º, da Lei nº 13.165-2015, que alterou o Código Eleitoral em relação ao critério de escolha de sucessores, nos casos de cassação dos mandatos referentes aos cargos majoritários. O fundamento, no que tange à situação do executivo estadual, distrital e municipal, seria o de usurpação de competência dos respectivos entes federativos para escolher o modo de eleição de seus mandatários. O resultado pretendido pelo *Parquet*, todavia, possibilitaria criar um ambiente de maior insegurança jurídica, na medida em que viabilizaria regulamentações diversas a depender da região do País.

XL – O STF já decidiu, na ADI nº 4298, que o regramento constitucional que determina as eleições indiretas, previsto no art. 81, § 1º, não constitui matéria abrangida pelo princípio da simetria, não sendo, assim, de repetição obrigatória pelas Constituições dos Estados-membros. Demais disso, não se trata de regra afeta à autonomia dos estados, tendo em vista que recai sobre direito eleitoral, cuja competência para legislar é privativa da União, conforme dispõe o art. 22, I, da Constituição da República.

XLI – Não há dúvidas de que, quando o legislador, na condição de poder constituinte derivado, dispôs acerca da eleição indireta nos casos de dupla vacância ocorrida nos dois últimos anos do mandato, o fez com base no princípio da Soberania Popular. Assim, é sob a égide desse princípio que a referida regra deve ser interpretada.

XLII – A crise política e econômica do Estado somente chegou ao estágio que em que se encontra mediante a lamentável ausência de controle pelos órgãos competentes constitucionalmente estabelecidos. Diante de contratos administrativos de ilegalidade tão patente, impõe-se uma incerteza sobre a efetividade do controle desses atos do poder público, bem como das contas de governo, cuja atribuição compete ao Poder Legislativo, com o auxílio do Tribunal de Contas.

XLIII – O completo colapso das contas públicas do Estado do Rio de Janeiro possui aptidão para caracterizar excepcionalidade suficiente para afastar qualquer regra que, na prática, não possua o condão de mudar o atual estado de coisas.

XLIV – A crise institucional, política e econômica, e por que não dizer moral, são de envergadura jamais vivenciada, motivo pelo qual a melhor solução é a de devolver à população o direito que lhe é inerente, a saber, o exercício do sufrágio, fazendo prevalecer, na espécie, a atual redação do art. 224, § 3º, do Código Eleitoral. Não se trata de aplicação retroativa de lei, mas de solução lastreada nos princípios da soberania popular, democrático, da cidadania e da dignidade da pessoa humana. Procedência parcial do pedido, para condenar o primeiro e segundo investigados por abuso de poder político e econômico, aplicando-lhes as sanções de inelegibilidade e cassação de seus diplomas, na forma do art. 22, XIV, da LC nº 64-90, afastando, todavia, as imputações de conduta vedada previstas no art. 73 da Lei nº 9.504-97 e determinando a convocação de novas eleições, com fulcro no art. 224, § 3º, do Código Eleitoral.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2014. CHAPA MAJORITÁRIA PARA O GOVERNO DO ESTADO. RECONHECIMENTO DO ABUSO DE PODER POLÍTICO E ECONÔMICO. ACÓRDÃO QUE RESULTOU NA CASSAÇÃO DO DIPLOMA E INELEGIBILIDADE DOS INVESTIGADOS. ALEGAÇÕES DE NULIDADES, DENTRE AS QUAIS, POR AUSÊNCIA DE QUORUM PARA A APRECIÇÃO DO MÉRITO. REJEIÇÃO. DECISÃO NA QUAL NÃO SE VISLUMBRA CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA. EMBARGOS DESPROVIDOS.

I – Os sucessivos pedidos de vista não obstaram a Corte de apreciar todas as questões preliminares suscitadas nos autos, inclusive acerca do interesse de agir do autor, tendo sido acolhido, por unanimidade, o fundamento do relator, segundo o qual o proveito obtido em sede de AIJE exorbita a esfera pessoal do autor, repousando no interesse público, afigurando-se suficiente que o candidato investigante tenha requerido registro de candidatura para o mesmo pleito em que se funda a ação, ainda que tenha disputado cargo eletivo diverso daqueles aos quais concorreram os investigados. Omissão acerca da preliminar de ausência de interesse de agir afastada.

II – Muito embora o magistrado possa invocar motivos de foro íntimo para declarar-se suspeito, uma vez expostas suas razões, razoável que surjam eventuais ponderações a respeito do que restou consignado, em semelhança ao que preconiza a literatura administrativista acerca da "teoria dos motivos determinantes". De toda forma, no caso específico, dúvidas não há de que o afastamento da [Juíza Eleitoral], que compõe a classe dos juristas, tenha sido a decisão mais acertada, em observância ao dever de transparência e lealdade processual inerente ao exercício da jurisdição. Isso porque, ainda que a pessoa jurídica com a qual informou travar relação profissional fora do Tribunal não seja propriamente parte nos autos, é inegável que protagonizou, juntamente com outras sociedades empresárias, relevante posição no deslinde do feito, já que apontada como integrante essencial de um esquema abusivo que corroborou com a eleição dos candidatos ora embargantes.

III – Não há falar em mácula aos atos que antecederam ao afastamento da magistrada, na medida em que, conforme ressaltado em sua explanação, a declaração de suspeição decorreu de fato superveniente ao julgamento que culminou com a rejeição das questões preliminares e prosseguimento do feito. Isso porque a magistrada apenas tomou ciência dos fatos quando da explanação do voto que inaugurou a divergência, momento em que já estava a representar um dos envolvidos nos autos. Quando do enfrentamento das matérias prévias à apreciação do mérito, ainda não subsistiam os motivos que possivelmente viriam a interferir na imparcialidade esperada da julgadora, razão pela qual mantêm-se íntegras as decisões e atos até então levados a efeito, imperando a máxima *tempus regit actum*. Nulidades dos atos anteriores à declaração de suspeição rejeitadas.

IV – O comando previsto no art. 28, §§ 4º e 5º do Código Eleitoral prevê que, em caso de impedimento de magistrado para compor o quorum acerca das decisões que importem cassação de registro ou perda de diploma, será convocado o suplente da mesma classe, o que afigurar-se-ia impossível no presente caso. Isso porque a [Juíza Eleitoral] declarada suspeita já compunha o quadro na qualidade de substituta, justamente por, à época, inexistir membro titular na categoria. Resta inviável, portanto, cogitar-se da convocação de um suplente para alguém que já figura como tal, mesmo porque a eminente magistrada apontada pelos embargantes como possível substituta passou a integrar a Corte na categoria de efetivo titular, afigurando-se um contrassenso substituir aquele que lhe é naturalmente suplente. Aliado a tal fato, a referida [Juíza Eleitoral] sequer havia tomado posse nesta Colenda Corte quando iniciada a apreciação da presente AIJE, não se demonstrando razoável simplesmente passar a compor o quorum em meio a um julgamento do qual encontrava-se completamente alheia, que, embora fracionado em razão de sucessivos pedidos de vista, não deixa de ser uno e incindível.

V – O § 5º do art. 28 do Código Eleitoral prevê expressamente a necessidade de substituição nos casos de impedimento, sendo duvidosa a interpretação que considere tal expressão de maneira ampla. Se assim o quisesse, o legislador teria utilizado outro termo como “impossibilidade”, “afastamento” ou mesmo agregado a expressão “suspeição”, justamente por se tratar de terminologia técnica que se distingue da primeira. Não é sem motivo que os embargantes, por diversas vezes, em suas razões, utilizam-se de ambas as expressões como se sinônimos fossem, como claro estratagema à conveniência da defesa, a fim de incutir no Colegiado a ideia de que, independente da situação invocada, outro membro deveria ser convocado.

VI – Não se cogita de imprescindibilidade de voto do Presidente em exercício no julgamento, uma vez que, a teor do art. 26, II, do Regimento Interno desta Corte, esse delibera apenas em caso de empate, situação que não se afigurou nos autos. Outrossim, a redação do art. 28, § 4º, do Código Eleitoral prevê a presença de todos os membros, e não a deliberação, o que foi respeitado, na medida em que o então Presidente em exercício estava presente compondo o julgamento e disporia da oportunidade de proferir voto.

na eventualidade de um empate, não havendo falar em violação ao princípio da indeclinabilidade da prestação jurisdicional.

VII – Em diversas oportunidades, em casos peculiares como os que aqui se apresenta, outros tribunais já decidiram pela manutenção do quorum remanescente, único, em verdade existente e possível, tal qual destacado pelo então presidente em exercício, após suscitada questão de ordem pelo patrono das partes, durante o julgamento. Nulidade por ausência de quorum afastada.

VIII – A alegada suspeição do ora redator designado, em razão e um dos envolvidos no feito já ter sido patrocinado por sua mulher, não dispõe de nenhuma relação com anteriores situações em que assim se declarou. Se acaso o magistrado estivesse, de fato, com sua imparcialidade comprometida, não estariam tais pessoas jurídicas sendo negativamente associadas em seu voto a fatos abusivos. Demais disso, as empresas de telecomunicações a supostamente viciar sua convicção sequer são partes nos autos, mas apenas elementos integrantes de fatos públicos e notórios, suscitados para exemplificar e ilustrar o tamanho escândalo de abusividade ocorrido na Administração Pública Estadual.

IX – Não há falar em suspeição, tampouco impedimento, quanto a situações amplamente divulgadas na rede mundial de computadores e nas grandes mídias, e que, ocasionalmente, agregaram o voto a fim de consubstanciar os motivos que levaram a convicção do julgador pela condenação dos investigados. Não fosse assim, a prestação jurisdicional estaria por completo inviabilizada, uma vez que todos os julgadores, em alguma medida, ainda que mínima e genérica, encontrar-se-iam comprometidos com as corriqueiras situações do dia-a-dia que envolvem paixões pessoais alheias ao caso concreto. Ao juiz não é conferido o direito de declinar da prestação jurisdicional, por qualquer motivo que seja, que não aquele que verdadeiramente possa vir a macular pessoal e diretamente seu esperado juízo de imparcialidade no caso concreto, princípio basilar denominado pela literatura do direito público como vedação ao *non liquet*.

X – O impedimento ou a suspeição devem ser alegados pela parte, em petição específica, no prazo de 15 dias do conhecimento do fato, nos moldes do art. 146 do CPC, o que não foi feito, na medida em que o segundo embargante deixou transcorrer *in albis* o prazo processual, restando preclusa, portanto, a oportunidade. Suspeição do ora redator designado rechaçada.

XI – A determinação por membro julgador, de juntada de documentação extraída da Internet, dentre as quais publicações em Diário Oficial e notícias da imprensa, sem que se dê vista às partes, não representa violação à ampla defesa e ao contraditório quando se está a tratar de informações de amplo conhecimento do público em geral. *In casu*, sequer é possível denominar os documentos especificamente como uma prova, uma vez que, tratando-se de fatos públicos e notórios, entendem-se por incontroversos, a teor do art. 374, I, do CPC, integrando a *ratio decidendi* de maneira a ilustrar a crise institucional, política e econômica do Estado. O escopo das ações investigativas é justamente o de garantir a legitimidade e lisura do prélio eleitoral, sendo poder-dever do julgador e destinatário das

provas trazer à baila quaisquer elementos fáticos que possam vir a agregar a sua fundamentação, desde que amparados na veracidade e em prol do interesse público, a teor do art. 370 em interpretação conjunta com o 493 do CPC. Cerceamento de defesa afastado.

XII – A alegação do primeiro embargante, quanto a suposto erro material efetuado pelo redator designado ao citar dois contratos firmados com a Administração Pública, tem por nítido objetivo, tão somente, a rediscussão da matéria já decidida, por estar inconformado com o resultado do julgamento, que lhe foi desfavorável. Nesse ponto, o que verdadeiramente se pretende é uma reavaliação das provas produzidas nos autos, o que não é possível perante a via eleita, cujo propósito não é o de reavaliar a justiça da decisão vergastada ou revolver as circunstâncias fáticas que a envolvem, mas tão somente sanar eventual contradição, omissão ou obscuridade dela proveniente, que, por vezes, pode ter por consequência a modificação eventual de seu resultado.

XII – No caso em concreto, os fatos foram adicionados às razões de decidir a título de mera complementação, não tendo o condão de alterar quaisquer das conclusões a que chegou o magistrado, acaso não fossem integrantes do voto exarado, representando apenas uma pequena fração dentro de um universo engenhoso arquitetado mediante uma sucessão de eventos inegavelmente danosos à sociedade, a envolver diversas pessoas jurídicas. Rediscussão da matéria.

XIII – A análise acerca da potencialidade ou gravidade aptas a demonstrar que a conduta apontada como ilícita interferiu na normalidade e ilegitimidade das eleições restou exaustivamente efetuada pelos membros que proferiram os votos vencedores, não se vislumbrando, nesse ponto, qualquer omissão hábil a ensejar a integração almejada e deixando-se entrever, em verdade, o inequívoco propósito de promover uma rediscussão da matéria por vias transversas. Omissão quanto à análise da proporcionalidade rejeitada.

XIV – A mais alta Corte Eleitoral já firmou orientação no sentido da prescindibilidade de demonstração da responsabilidade ou anuência dos investigados acerca da conduta abusiva, para fins de condenação, bastando, para tanto, a comprovação dos benefícios colhidos em razão da empreitada ilícita, nos termos do art. 22, XIV, da LC nº 64-90. Nesse ponto, importante asseverar que muitas das condutas tidas por abusivas foram contemporâneas à data de ingresso do segundo embargante, candidato eleito Vice-Governador, na disputa eleitoral, e inequivocamente o elevaram ao cargo que atualmente ocupa, conforme diversas vezes apontado no julgamento. Ausência de individualização da conduta do segundo embargante afastada.

Acórdão no qual não se vislumbram nulidades, omissões, obscuridades ou contradições aptas a resultar na pretensa modificação do resultado. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.

Na origem, cuida-se de Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) proposta por Marcelo Ribeiro Freixo em desfavor dos recorrentes, da Coligação Rio em 1º Lugar e do Movimento Democrático Brasileiro (MDB) com base em suposta prática de abuso de poder político e econômico (art. 22 da LC 64/90²), arrecadação ilícita de recursos de campanha (art. 30-A da Lei 9.504/97³) e condutas vedadas a agentes públicos (art. 73 da Lei 9.504/97⁴).

Aduziu-se, em síntese, que:

a) o então Governador, candidato à reeleição, favoreceu inúmeras empresas que possuíam contratos com o governo estadual, por meio de aditivos contratuais e outras alterações nesses pactos, que geraram transferência de grande soma de recursos públicos para as contratadas, recebendo delas, como contrapartida, vultuosas doações direcionadas ao MDB e à campanha para o Governo do Estado do Rio de Janeiro no pleito de 2014;

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

[...]

XIV – julgada procedente a representação, ainda que após a proclamação dos eleitos, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e de ação penal, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar; [...]

³ Art. 30-A. Qualquer partido político ou coligação poderá representar à Justiça Eleitoral, no prazo de 15 (quinze) dias da diplomação, relatando fatos e indicando provas, e pedir a abertura de investigação judicial para apurar condutas em desacordo com as normas desta Lei, relativas à arrecadação e gastos de recursos.

§ 1º Na apuração de que trata este artigo, aplicar-se-á o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar 64, de 18 de maio de 1990, no que couber.

§ 2º Comprovados captação ou gastos ilícitos de recursos, para fins eleitorais, será negado diploma ao candidato, ou cassado, se já houver sido outorgado.

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

I – ceder ou usar, em benefício de candidato, partido político ou coligação, bens móveis ou imóveis pertencentes à administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, ressalvada a realização de convenção partidária;

II – usar materiais ou serviços, custeados pelos Governos ou Casas Legislativas, que excedam as prerrogativas consignadas nos regimentos e normas dos órgãos que integram;

III – ceder servidor público ou empregado da administração direta ou indireta federal, estadual ou municipal do Poder Executivo, ou usar de seus serviços, para comitês de campanha eleitoral de candidato, partido político ou coligação, durante o horário de expediente normal, salvo se o servidor ou empregado estiver licenciado; [...]

b) os recorrentes ocultaram receitas e gastos e utilizaram dinheiro público para pagar artigos de campanha confeccionados por contratada pelo Governo do Estado para produção de material gráfico (High Level Signs), empresa que, por sua vez, se valia de outras fictícias para emitir notas, configurando-se “caixa dois” de campanha.

O TRE/RJ extinguiu parcialmente o feito, sem julgamento do mérito⁵, quanto ao ilícito do art. 30-A da Lei 9.504/97 (“caixa dois”), por falta de legitimidade ativa; retirou o MDB do polo passivo da demanda, pois já estava coligado quando da propositura da AIJE; e reconheceu a ilegitimidade passiva da Coligação Rio em 1º Lugar no que diz respeito às imputações de abuso por não lhe serem aplicáveis as sanções cominadas.

De outra parte, **por maioria de três votos a dois**, a Corte de origem julgou procedentes em parte dos pedidos, condenando Luiz Fernando de Souza (Pezão) e Francisco Oswaldo Neves Dornelles por abuso de poder político e econômico. Foram-lhe aplicadas as sanções de inelegibilidade e cassação de seus diplomas, na forma do art. 22, XIV, da LC 64/90 (fls. 12.376-12.466; vol. 63).

Os embargos declaratórios opostos foram rejeitados, nos termos da segunda ementa acima reproduzida.

Luiz Fernando de Souza (Pezão) interpôs recurso ordinário no qual sustentou preliminarmente (fls. 13.141-13.182; vol. 66):

a) falta de interesse de agir e de legitimidade ativa do autor da ação, candidato ao cargo de deputado estadual no pleito de 2014;

b) nulidade do julgamento por inobservância do quórum exigido nos arts. 28, §§ 4º e 5º, do Código Eleitoral e 17 da Res.-TSE 23.478/2016, porquanto a Juíza Eleitoral Fernanda Tórtima, que se declarou suspeita, não foi substituída, apesar

⁵ Ressalte-se que referida conduta também era objeto da RP 2-11, cujos pedidos foram julgados improcedentes em 22.2.2017 pelo TRE/RJ, com trânsito em julgado em 13.12.2017, conforme se extrai do sistema de andamento processual na internet (*push*).

de haver membro da classe nomeado, e também porque o Presidente da Corte não proferiu voto quanto ao mérito da ação;

c) deve ser desconsiderado o voto da referida Juíza Eleitoral na apreciação da preliminar de sobrestamento do feito, a qual acarretou o empate, prevalecendo a maioria formada sem ela;

d) afronta ao art. 5º, LV, da CF/88, pela juntada dos documentos de fls. 12.308-12.315 sem vista às partes, o que impõe sejam desentranhados.

No tocante ao mérito, Luiz Fernando de Souza argumentou, em linhas gerais, que as doações recebidas observaram a legislação em vigor e foram devidamente contabilizadas, assim como os gastos de campanha, e que “inexiste vinculação ou prova de condicionamentos para a realização de doações para campanhas eleitorais” (fl. 13.163). Acrescentou que foram errôneas as presunções de ocorrência de ilegalidades nos contratos e de que empresas contratadas pelo poder público não podem doar.

Por sua vez, Francisco Oswaldo Neves Dornelles aduziu, inicialmente, as seguintes causas de nulidade (fls. 13.034-13.093; vol. 66):

a) invalidade de sua citação, “realizada por via postal, recebida por pessoa que se desconhece, sem poderes específicos para tanto” (fl. 13.041), suprimindo-se o direito do réu de apresentar defesa e produzir provas, pelo que deve o feito ser extinto por decadência;

b) inobservância do disposto nos arts. 22, XIV, da LC 64/90 e 115, parágrafo único, do CPC/2015, já que não foram incluídas no polo passivo como litisconsortes necessárias as empresas doadoras;

c) violação ao devido processo legal, ampla defesa e contraditório, previstos nos arts. 5º, LIV e LV, da CF/88 e 10 do CPC/2015, diante da anexação pelo Relator de novos documentos – publicações do *Diário Oficial* e notícias

veiculadas pela imprensa que fundamentaram o voto – sem que as partes pudessem se manifestar a seu respeito;

d) ausência do quórum completo previsto no art. 28, §§ 4º e 5º, do Código Eleitoral, que deveria ter sido observado, já que houve cassação de diplomas. Aponta que a Juíza Eleitoral que se declarou suspeita não foi substituída e o Presidente do Tribunal absteve-se de votar;

e) vício no quórum de julgamento e também quanto à apreciação de uma das preliminares, na medida em que a Juíza Fernanda Tórtima declarou-se suspeita por motivo superveniente.

O recorrente alegou, quanto ao mérito, que o julgamento exorbitou a esfera eleitoral e que as doações realizadas atenderam as normas dos arts. 24 e 81 da Lei 9.504/97, atestado na aprovação das contas de campanha. Afirmou, ainda, que o exame da gravidade da conduta foi deficiente. Enfatizou que lhe foi atribuída responsabilidade objetiva, sem comprovação de prática de quaisquer abusos, e que não poderia ter sido apenado com inelegibilidade, de caráter personalíssimo. Por fim, argumentou que devem ser realizadas eleições indiretas, como prevê a Constituição Estadual.

Marcelo Ribeiro Freixo apresentou contrarrazões aos recursos ordinários (fls. 13.216-13.230; vol. 67), nas quais requereu a manutenção do acórdão regional, apontando em resumo que:

a) sua legitimidade ativa para propositura da AIJE decorre do interesse público envolvido;

b) não houve vício no quórum e na tomada de votos no julgamento;

c) a juntada de documentos pelo Relator não violou o contraditório, pois eles eram admissíveis nos termos do art. 23 da LC 64/90, já que veiculavam informações públicas de amplo conhecimento;

d) foi comprovada a “canalização de recursos públicos para a campanha do governador-candidato” (fl. 13.219);

e) a citação do recorrente Francisco Dornelles é válida, uma vez que realizada no endereço cadastrado na Justiça Eleitoral, não havendo prejuízo à parte, que se manifestou às folhas 12.113-12.125;

f) as empresas envolvidas nas doações não eram litisconsortes necessárias.

Pugnou pela realização de novas eleições, nos termos do que decidido pelo TSE no julgamento do RO 2246-61.

Os autos ingressaram nesta Corte Superior em 25.5.2017 e foram conclusos ao e. Ministro Herman Benjamin, meu antecessor, em 6.6.2017.

Em 19.6.2017, Sua Excelência proferiu decisão monocrática julgando prejudicado o pedido de efeito suspensivo, considerando que o TRE/RJ deliberou por se aguardar a execução do aresto *a quo*, e determinou a adoção de providências quanto a documentos sigilosos (fls. 13.234-13.236; vol. 67).

Os autos foram recebidos na d. Procuradoria-Geral Eleitoral em 17.8.2017 e, em parecer de 3.5.2018, opinou pela rejeição das preliminares e, no mérito, pelo desprovimento dos recursos (fls. 13.243-13.254)

Vieram-me conclusos os autos em 9.5.2018.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (relator): Senhora Presidente, de início, relevante esclarecer que trago voto nesta assentada examinando apenas a preliminar de inobservância de quórum completo (art. 28, § 4º, do Código Eleitoral), visto que seu eventual acolhimento ensejará o

retorno dos autos à origem e prejudicará a análise dos demais temas pelo Tribunal Superior Eleitoral, sob pena de supressão de instância.

Saliente-se que referida sistemática foi adotada por esta Corte em inúmeros julgados, inclusive envolvendo temas similares, dentre os quais se destacam: REspe 6-84/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, sessão de 14.2.2017; REspe 154-09/SP, Rel. Min. Henrique Neves, publicado na sessão de 16.11.2016; REspe 1354-74/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 22.9.2015.

Caso se supere a preliminar, a apreciação da matéria de fundo ocorrerá em assentada posterior, observando-se, a toda evidência, os princípios da celeridade e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF/88), que incidem com ênfase ainda maior perante os feitos eleitorais.

Consoante o art. 28, § 4º, do Código Eleitoral, as deliberações dos tribunais regionais eleitorais que impliquem perda de registro ou diploma, ou, ainda, anulação geral de eleições somente poderão ser tomadas na presença de todos os seus membros. Confira-se:

Art. 28. *[omissis]*

§ 4º As decisões dos Tribunais Regionais sobre quaisquer ações que importem **cassação de registro, anulação geral de eleições ou perda de diplomas** somente poderão ser tomadas **com a presença de todos os seus membros**.

(sem destaques no original)

Esse dispositivo, acrescido pela minirreforma eleitoral promovida pela Lei 13.165/2015, alinhou-se ao que já previa o Código Eleitoral quanto aos julgamentos desta Corte, nos termos do art. 19, parágrafo único, que assim dispõe:

Art. 19. *[omissis]*

Parágrafo único. As decisões do Tribunal Superior, assim na interpretação do Código Eleitoral em face da Constituição e cassação de registro de partidos políticos, como sobre **quaisquer recursos que importem anulação geral de eleições ou perda de diplomas, só poderão ser tomadas com a presença de todos os seus membros**. Se ocorrer impedimento de algum juiz, será convocado o substituto ou o respectivo suplente.

(sem destaque no original)

Conforme já decidiu esta Corte Superior, a exigência de quórum completo para deliberação dos temas versados no § 4º do art. 28 do Código Eleitoral não pode ser mitigada, haja vista a especialidade e a relevância das respectivas matérias, constituindo autêntico pressuposto de validade do julgamento, cuja inobservância torna nulo o ato.

Confira-se, por todos, o *leading case* acerca da matéria:

ELEIÇÕES 2016. REGISTRO. CANDIDATO A PREFEITO ELEITO. DECISÃO REGIONAL. QUÓRUM DE JULGAMENTO. ART. 28, § 4º, DO CÓDIGO ELEITORAL. PRESENÇA DE TODOS OS MEMBROS. INOBSERVÂNCIA. NULIDADE DO JULGAMENTO.

1. O § 4º do art. 28 do Código Eleitoral, incluído pela Lei 13.165/2015, dispõe que as decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais sobre quaisquer ações que importem cassação de registro, anulação geral de eleições ou perda de diplomas somente poderão ser tomadas com a presença de todos os seus membros.

2. Versando o feito sobre o pedido de registro do candidato a prefeito eleito com mais de 50% dos votos válidos do Município, é nulo o julgamento do recurso eleitoral pela Corte de origem com o quórum incompleto, uma vez que o deslinde do caso pode implicar a anulação da eleição na localidade.

3. Recurso provido, em parte, para determinar o retorno dos autos ao órgão de origem, a fim de que novo julgamento ocorra, com a presença de todos os membros do Tribunal Regional Eleitoral ou seus substitutos, se for o caso.

(REspe 154-09/SP, Rel. Min. Henrique Neves, sessão de 16.11.2016) (sem destaque no original)

Na espécie, é incontroverso que o TRE/RJ, ao cassar os diplomas dos recorrentes e declará-los inelegíveis por oito anos na Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE), o fez mediante deliberação de apenas cinco de seus sete membros, por maioria mínima de três votos a dois.

Para melhor apreender como se desenrolou o julgamento na Corte *a quo*, segue abaixo quadro explicativo:

DATA	COMPOSIÇÃO	EVENTO
1º/6/2016	- Juiz Fernando Chagas (Relator) - Juiz André Fontes - Juiz Marco Couto	- Fls. 12.390v-12.404; vol. 63 - Início do julgamento - Exame apenas das preliminares, dentre

DATA	COMPOSIÇÃO	EVENTO
	<ul style="list-style-type: none"> - Juiz Leonardo Grandmasson - Juiz Herbert Cohn - Juíza Fernanda Tórtima (substituta da classe dos advogados) - Juiz Antônio Boente (Presidente) 	<p>elas a de sobrestamento do feito até que se apreciasse a RP 2-11 (que versa sobre "caixa dois" de campanha)</p> <ul style="list-style-type: none"> - Pedido de vista do Juiz Leonardo Grandmasson após os votos de alguns dos Juizes (aguardaram os Juizes Herbert Cohn e Fernanda Tórtima)
13/6/2016	- Idem	<ul style="list-style-type: none"> - Fls. 12.404v-12.412.408v - Voto-vista do Juiz Leonardo Grandmasson quanto às preliminares - Pedido de vista do Juiz Herbert Cohn ainda quanto às preliminares (aguardou a Juíza Fernanda Tórtima)
27/7/2016	- Idem	<ul style="list-style-type: none"> - Fls. 12.409-12.411 - Voto-vista do Juiz Herbert Cohn quanto às preliminares - Voto da Juíza Fernanda Tórtima quanto às preliminares. Especificamente, acompanhou a divergência quanto à desnecessidade de sobrestamento, empatando o tema em três votos para cada tese - Pedido de vista do Juiz Antônio Boente (Presidente)
29/8/2016	- Idem	<ul style="list-style-type: none"> - Fls. 12.411v-12.416 - Voto de desempate do Juiz Antônio Boente (Presidente) na preliminar de sobrestamento, inadmitindo-a - Voto do Juiz Fernando Chagas (Relator) no mérito, julgando improcedentes os pedidos (1 x 0) - Pedido de vista do Juiz André Fontes
26/1/2017	- Idem	<ul style="list-style-type: none"> - Fls. 12.416v-12.437 - Voto-vista do Juiz André Fontes divergindo do Relator e julgando parcialmente procedentes os pedidos (1 x 1) - Pedido de vista do Juiz Marco Couto
6/2/2017	- Idem	<ul style="list-style-type: none"> - Fls. 12.437v-12.461v - Voto-vista do Juiz Marco Couto acompanhando a divergência (1 x 2) - Voto do Juiz Leonardo Grandmasson acompanhando a divergência (1 x 3) - Voto do Juiz Herbert Cohn acompanhando o Relator (2 x 3) - Pedido de vista da Juíza Fernanda Tórtima

DATA	COMPOSIÇÃO	EVENTO
8/2/2017	- Idem - Houve, também, manifestação da Juíza Cristiane Frota , da classe dos advogados	- Fls. 12.462-12.465 - A Juíza Fernanda Tórtima declarou-se suspeita, pois "uma das empresas que realizaram as contribuições inquinadas de suspeitas é cliente do meu escritório" (fl. 12.462) - Diante de questionamentos quanto ao quórum incompleto, a Juíza Cristiane Frota esclareceu que "ainda não havia tomado posse no dia 1º de junho" [de 2016, data do início do julgamento], esclarecendo que "eu não posso votar" (fl. 12.462v) - O Juiz Antônio Boente (Presidente) não votou e declarou o resultado final de três votos a dois pela condenação

Como se vê, a controvérsia sobre o quórum envolve não apenas um, mas dois membros do TRE/RJ, quais sejam, o então Presidente Antônio Boente e a Juíza Fernanda Tórtima (substituta da classe dos advogados).

No tocante ao Presidente, o TRE/RJ afirmou no julgamento dos embargos declaratórios que, de acordo com o art. 26, II, do Regimento Interno do TRE/RJ (Res. 895/2014), cabe a ele votar em apenas três hipóteses que não se vislumbraram na espécie, a saber, empate, incidente de inconstitucionalidade ou feitos em que atue como Relator. Confira-se (fl. 13.011; vol. 66):

Da mesma forma, não se cogita de imprescindibilidade de voto do Presidente em exercício no julgamento, [Juiz] Antônio Jayme Boente, uma vez que, a teor do Regimento Interno desta Corte, esse delibera apenas em caso de empate, situação que não se afigurou nos autos. A esse respeito, confira-se, o referido regramento:

Art. 26. Compete ao Presidente do Tribunal:

[...]

II – tomar parte na discussão sobre a matéria em julgamento, **proferir voto no caso de empate, de incidente de inconstitucionalidade (CRFB, art. 97) e nos processos em que servir como relator;** [...]

(sem destaques no original)

Todavia, e em observância ao princípio da hierarquia de normas, é certo que dispositivo de regimento interno que disciplina a aplicação

do direito processual civil não se sobrepõe a regra de igual natureza contida em lei ordinária⁶, na espécie o parágrafo 4º do art. 28 do Código Eleitoral, que estabelece, repita-se, quórum completo nos tribunais regionais eleitorais nas hipóteses de perda de registro ou diploma ou de anulação geral de eleições.

No ponto, ressalte-se que a competência para legislar sobre direito processual civil é privativa da União, nos termos do art. 22, I, da CF/88.

Confira-se, ainda, precedente da c. Suprema Corte acerca da dicotomia entre norma regimental e legislação ordinária:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Inciso IX, do art. 7º, da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil), que pospõe a sustentação oral do advogado ao voto do relator. Liminar. [...] **Aos tribunais compete elaborar seus regimentos internos, e neles dispor acerca de seu funcionamento e da ordem de seus serviços. Esta atribuição constitucional decorre de sua independência em relação aos Poderes Legislativo e Executivo.** Esse poder, já exercido sob a Constituição de 1891, tornou-se expresso na Constituição de 34, e desde então vem sendo reafirmado, a despeito, dos sucessivos distúrbios institucionais. **A Constituição subtraiu ao legislador a competência para dispor sobre a economia dos tribunais e a estes a imputou, em caráter exclusivo. Em relação à economia interna dos tribunais a lei é o seu regimento.** O regimento interno dos tribunais é lei material. Na taxinomia das normas jurídicas o regimento interno dos tribunais se equipara à lei. A prevalência de uma ou de outro depende de matéria regulada, pois são normas de igual categoria. **Em matéria processual prevalece a lei, no que tange ao funcionamento dos tribunais o regimento interno prepondera.** Constituição, art. 5º, LIV e LV, e 96, I, a. Relevância jurídica da questão: precedente do STF e resolução do Senado Federal. Razoabilidade da suspensão cautelar de norma que alterou a ordem dos julgamentos, que é deferida até o julgamento da ação direta.

(ADI-MC 1.105/DF, Rel. Min. Paulo Brossard, sessão de 3.8.1994)
(sem destaques no original)

No mesmo sentido, julgados do c. Superior Tribunal de Justiça que se aplicam na espécie:

RECURSO ESPECIAL. PROMOÇÃO DE MEMBRO DO MP FEDERAL CÔNJUGE DE OUTRO INTEGRANTE DO MESMO PARQUET, COM MUDANÇA DE SEDE FUNCIONAL. AJUDA DE

⁶ Ressalvadas, por óbvio, as normas de direito processual editadas no Regimento Interno do c. Supremo Tribunal Federal sob a égide da Constituição de 1969 (art. 119, § 3º, c), recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 com força e eficácia de lei. Nesse sentido, dentre outros: STF, AgR-EDv-AgR-AI 717.226/SP, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJe de 11.12.2013.

CUSTO: ART. 227, I, "A" DA LC 95/73 DIVERGENTE COM O ART. 8º DO DECRETO 1445/95. HIERARQUIA NORMATIVA. PRIMAZIA APLICATIVA DA NORMA COMPLEMENTAR SOBRE O DISPOSITIVO DE HIERARQUIA ADMINISTRATIVA. RECURSO PROVIDO, POR MAIORIA.

1. Com base no dogma da hierarquia normativa, cujas raízes lógicas e axiológicas remontam aos célebres trabalhos do notável jurista austríaco HANS Kelsen (1881-1973), os Juristas afirmam, sem discrepâncias de tomo, que a produção normatizadora da vida jurídica e social do País se faz por meio de autêntica escala de instrumentos reguladores, em sentido decrescente, a partir da Constituição: as emendas constitucionais, as leis complementares, as leis ordinárias, as medidas provisórias e dos decretos legislativos (art. 59 da CF).

2. Os Decretos Executivos, cuja categorização como autônomos não é aceita no sistema jurídico brasileiro, sequer integram o quadro dos instrumentos normativos previstos no processo legislativo da Constituição, sem embargo da sua inegável importância para a vida administrativa estatal, mas isto não envolve, nem de longe, a admissão de sua potestade de alterar qualquer dispositivo legalmente positivado.

3. Manifesta e incontornável divergência normativa entre os dispositivos da LC 95/73 e do Decreto 1.445/95, no que tange ao direito à percepção da ajuda de custo, deve ter primazia aplicativa a norma contida no art. 227, I, "a" da LC 95/73, que está a salvo de modificação pela força do art. 8º do Decreto 1.445/95, sem qualquer crítica aos seus demais dispositivos.

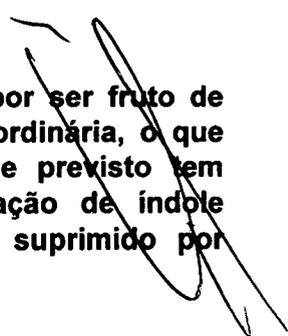
4. Esse dispositivo regulamentar de hierarquia administrativa, por maior que seja o seu propósito financeiro e econômico de resguardo a valores prezáveis da ordem jurídica, afronta o disposto em norma legal de nível complementar e somente por essa razão não pode ter aplicabilidade; a norma legal complementar somente pode ser modificada por outra de igual hierarquia. [...]

(REsp 926.011/DF, redator para acórdão Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, DJE de 9/12/2008) (sem destaques no original)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO COM BASE NO ART. 37, § 3º DO DECRETO 70.235/72. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. REVOGAÇÃO PELO DECRETO 75.445/75. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA.

[...]

4. Impende salientar que o Decreto 70.235/72, por ser fruto de delegação legislativa, ostenta natureza de lei ordinária, o que implica que o pedido de reconsideração nele previsto tem origem e caráter legal, traduzindo manifestação de índole legislativa, razão pela qual não poderia ser suprimido por



legislação de hierarquia inferior, que ostenta natureza meramente regulamentar. [...]

(STJ, REsp 877.352/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe de 15.9.2008) (sem destaque no original)

Não bastasse essa circunstância, a meu sentir por si só suficiente para decidir a controvérsia, verifica-se em consulta ao sítio eletrônico do TRE/RJ que o texto do art. 26, II, do Regimento Interno é de **2014**, anterior, portanto, à inovação legislativa trazida pela Lei 13.165, de **29.9.2015**, ao art. 28, § 4º, do Código Eleitoral.

Aliás, o próprio Regimento Interno do TRE/RJ, em outro dispositivo, o art. 14, § 3º, modificado em 2015, passou a prever que “as decisões do Tribunal sobre quaisquer ações que importem cassação de registro, anulação geral de eleições ou perda de diplomas somente poderão ser tomadas com a presença de todos os seus membros”, ou seja, em sentido idêntico ao do art. 28, § 4º, do Código Eleitoral.

Desse modo, afigurava-se mandatário que o Presidente do TRE/RJ votasse, ainda mais no caso dos autos, em que o julgamento foi decidido por maioria mínima de três votos a dois, sendo evidente o prejuízo suportado pelos candidatos.

No que concerne à Juíza Fernanda Tórtima, que integra a Corte Regional na classe dos advogados como suplente, a situação dos autos também é de nulidade e revela-se *sui generis*.

Como se viu no quadro que ilustra o presente voto, o julgamento iniciou-se em 1º.6.2016 com os sete membros do TRE/RJ, dentre eles a Juíza Fernanda Tórtima (pois nessa data não havia juízes titulares da classe dos advogados), e estendeu-se pelas assentadas de 13.6.2016, 27.7.2016, 29.8.2016, 26.1.2017 e 6.2.2017, haja vista os inúmeros pedidos de vista ocasionados pela complexidade dos temas em voga.

Na sessão de 6.2.2017, a Juíza Fernanda Tórtima, após ter participado do julgamento de todas as preliminares, pediu vista para apreciar o mérito da controvérsia.

Porém, na sessão de 8.2.2017, declarou-se suspeita, pois uma das empresas que realizaram doações tidas como ilícitas à campanha era cliente de seu escritório de advocacia, e assentou que constataria esse fato apenas tardiamente, quando do início do julgamento do tema de fundo. Confira-se (fl. 12.462; vol. 63):

Quando ouvi o voto do [Juiz Eleitoral] André Fontes [segundo a votar no mérito, divergindo do Relator para condenar os recorrentes], eu não tinha percebido que uma das empresas que realizaram as contribuições inquinadas de suspeitas é cliente do meu escritório. Talvez eu não tenha percebido porque as empresas não são parte no processo. Então, no primeiro momento, não me pareceu tão relevante. Porém, ao ouvir o voto do [Juiz Eleitoral] Leonardo Grandmasson, dei-me conta de que o deslinde da controvérsia e o resultado do julgamento passam por fazer um juízo bastante importante acerca das condutas realizadas pelas empresas e seus dirigentes. Considerando que tenho uma relação profissional com uma dessas empresas, atual, não seria correto ou moral eu proferir um julgamento nestes autos, muito embora as empresas não sejam parte.

Ressalto ainda que, quando do julgamento da preliminar, eu não apenas teria como saber do envolvimento das empresas, porque era uma questão realmente preliminar, processual, como, felizmente, eu sequer tinha uma relação profissional com essa empresa, o que se deu somente em novembro do ano passado. Proferi meu voto em julho do ano passado. Naquele momento, eu ainda não tinha motivo para me declarar suspeita.

[...]

Sendo assim, como forma de prescrever a imparcialidade do julgamento e a credibilidade deste Tribunal – devo isso a esta Corte –, declaro-me suspeita e vou me abster de proferir voto neste processo.

Ainda nessa assentada de **8.2.2017**, o TRE/RJ decidiu prosseguir no exame do caso sem a Juíza Fernanda Tórtima, o que motivou um dos advogados das partes a questionar o quórum, ocasião em que a Juíza Cristiane Frota, nomeada como titular da classe dos advogados em **6.6.2016** (apenas cinco dias depois do início do julgamento) e que já se encontrava no Plenário, pediu a palavra e consignou que não poderia votar porque em **1º.6.2016** ainda não compunha a Corte⁷. Veja-se (fl. 12.462v):

⁷ No julgamento dos embargos, a Juíza Cristiane Frota votou no sentido de se anular o julgamento e, dentre outros pontos, ressaltou que "manifestei-me após a declaração de suspeição da Des. Fernanda Tórtima, com a frase 'eu não posso votar', apenas expressando que não estava habilitada naquele momento a proferir meu voto por desconhecer o conteúdo dos autos em toda a sua extensão, já que ingressei nesta Corte após o início da apreciação da AIJE pelo Plenário" (fl. 13.017; vol. 66).

(O advogado Carlos Henrique Pereira Rego Brinckmann questiona sobre a questão do quórum).

Presidente [Juiz Eleitoral] Antônio Boente: não há questão, Doutor. O quórum é o existente e será declarado em ata. O quórum é o existente.

[Juíza Eleitoral] Cristiane Frota: Senhor Presidente, peço a palavra para um esclarecimento: eu ainda não havia tomado posse no dia 1º de junho.

[...]

[Juíza Eleitoral] Cristiane Frota: eu não posso votar.

(sem destaques no original)

Em suma, mesmo com a suspeição, o TRE/RJ optou por prosseguir no julgamento sem convocar nenhum outro membro da classe dos advogados e, por esse motivo, o decreto condenatório firmou-se por maioria simples de três votos a dois, pois também o Presidente, como já se explanou, de igual modo não votou.

No julgamento dos embargos declaratórios, a Corte *a quo*, confrontada mais uma vez, concluiu que membro titular (no caso, a Juíza Cristiane Frota) não poderia substituir suplente (Juíza Fernanda Tórtima), bem como que não seria razoável que a Juíza Cristiane Frota compusesse o quórum “em meio a um julgamento do qual encontrava-se completamente alheia, que embora fracionado em razão de sucessivos pedidos de vista, não deixa de ser uno e incindível” (fl. 13.000. vol. 66).

Tais argumentos, contudo, não se sustentam.

Em primeiro lugar, porque não se trata, a toda evidência, de membro titular atuando como suplente, mas sim compondo o quórum na classe à qual pertence, sendo incabível a categorização realizada pelo TRE/RJ.

Além disso, considerando que a Juíza Cristiane Frota declarou não estar apta a proferir voto de imediato, a providência cabível era renovar o relatório e as sustentações orais para que pudesse fazê-lo.

Este Tribunal Superior assentou essa possibilidade no AgR-REspe 539-80/PA, Rel. Min. Luciana Lóssio, DJe de 28.4.2016, aplicando por

analogia a previsão do art. 134, § 3º, do Regimento Interno do c. Supremo Tribunal Federal, que estabelece:

Art. 134. *[omissis]*

[...]

§ 3º Se, para o efeito do quorum ou desempate na votação, for necessário o voto de Ministro nas condições do parágrafo anterior, serão renovados o relatório e a sustentação oral, computando-se os votos anteriormente proferidos.

(sem destaque no original)

O Regimento Interno do c. Superior Tribunal de Justiça possui idêntica previsão no art. 162, § 3º, segundo o qual:

Art. 162. *[omissis]*

[...]

§ 3º Se, para efeito do quórum ou desempate na votação, for necessário o voto de Ministro que não tenha assistido à leitura do relatório, esta será renovada, bem como a sustentação oral, computando-se os votos anteriormente proferidos.

(sem destaque no original)

Ademais, conforme se decidiu no precedente em comento, o princípio da indeclinabilidade da jurisdição veda que magistrado se abstenha de votar quando inexistente justo motivo de impedimento ou suspeição. Veja-se:

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO DE PODER ECONÔMICO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. QUÓRUM DE JULGAMENTO. INOBSERVÂNCIA. DESPROVIMENTO.

[...]

2. O quórum de deliberação dos tribunais regionais eleitorais é disciplinado pelo art. 28 do Código Eleitoral.

3. Na espécie, estavam presentes na sessão de julgamento 4 (quatro) membros do Tribunal Regional, sendo a maioria formada com 3 (três) votos, o que não ocorreu, já que um dos juizes se absteve de votar por se considerar inabilitado, sendo a decisão final tomada por apenas 2 (dois) votos.

4. Não é dado ao magistrado abster-se de votar se inexistente justo motivo de eventual impedimento ou suspeição, em atenção ao princípio da indeclinabilidade da jurisdição.

5. Restando assente a nulidade do julgamento, impõe-se a sua renovação. [...]

(sem destaques no original)

Ainda sobre a matéria, relevante colacionar decisum monocrático de relatoria do e. Ministro Herman Benjamin (REspe 103-67/CE, de 14.9.2017) em que, **seguindo-se parecer da d. Procuradoria-Geral Eleitoral**, se determinou a renovação do julgamento em hipótese similar, na qual membro de tribunal regional absteve-se de votar por não ter participado do início dos debates. Veja-se trecho do voto:

Os recorrentes aduzem, em sede de preliminar, afronta ao art. 28, § 4º, do Código Eleitoral, por inobservância de quórum completo para o julgamento da AIJE no TRE/CE, porquanto um dos julgadores – o Juiz Cássio Felipe Goes Pacheco, da classe dos advogados – anunciou em sessão que não estaria apto para tanto por não ter assistido ao relatório e aos debates orais.

[...]

Após todas essas intercorrências na sessão de 30/1/2017, o Juiz Cássio Felipe Goes Pacheco declarou que iria se abster de votar, tendo em vista não haver assistido ao relatório e aos debates que o seguiram, não se considerando habilitado, conforme o disposto no art. 52, § 5º, do RITRE/CE.

Em seguida, o TRE/CE, por votação unânime, decidiu rejeitar as prefaciais de ilegitimidade passiva dos recorrentes e de ilicitude de prova. No mérito, também à unanimidade, conheceu do recurso, mas para lhe negar provimento, a fim de manter a sentença recorrida, nos termos do voto da Relatora.

Confira-se, acerca da controvérsia, o teor do art. 28, § 4º, do RI-TSE:

[...]

Assim, deve ser acolhida preliminar de nulidade do aresto recorrido, por se desatender ao quórum previsto no Código Eleitoral, uma vez que o caso dos autos pode resultar em perda de diploma de candidato eleito ao cargo majoritário, com possível realização de novas eleições. Confira-se:

[...]

De outra parte, prescreve o Regimento Interno do TRE/CE (Resolução 257, de 29/10/2004):

Art. 52. *[omissis]*

§ 5º Não participarão do julgamento os juízes que não tenham assistido ao relatório ou aos debates, salvo se afirmarem estarem habilitados a fazê-lo.

§ 6º Se, para efeito de quórum ou desempate na votação, for necessário o voto de juiz nas condições do parágrafo anterior,

serão renovados o relatório e a sustentação oral, computando-se os votos anteriormente proferidos.

(sem destaques no original)

Trago à colação precedente do c. Superior Tribunal de Justiça, em que se reconheceu nulidade de julgado por inobservância de preceito similar contido em seu regimento interno. Confira-se:

[...] 1. Nos termos do art. 162, § 3º, do RISTJ, se, para efeito do quorum ou desempate na votação, for necessário o voto de Ministro que não tenha assistido ao relatório, serão renovados o relatório e a sustentação oral, computando-se os votos anteriormente proferidos.

2. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão apontada, anular o julgamento do recurso especial e determinar seja o feito incluído em pauta para novo julgamento, observada a regra contida no art. 162, § 3º, do RISTJ.

(EDcl no REsp 784.138/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE de 3/11/2009) (sem destaque no original)

Em suma, uma vez que o Juiz Cássio Felipe Goes Pacheco anunciou em sessão que iria se abster de votar por não ter acompanhado a leitura do relatório e os debates orais, impõe-se reconhecer nulidade do julgamento, na linha do parecer da d. Procuradoria-Geral Eleitoral, de onde extraio o seguinte trecho: (fls. 758-759):

Assim sendo, no caso em exame, deveria o TRE/CE ter renovado o relatório e a sustentação oral, de acordo com o art. 52, § 6º, de seu Regimento Interno, para possibilitar a apreciação do recurso eleitoral com a presença de todos os membros do Tribunal, em especial o Jurista Cássio Felipe Goes Pacheco, nos termos do § 4º do art. 28 do Código Eleitoral.

Em verdade, conforme consignou o Tribunal Superior Eleitoral, por ocasião do julgamento do REspe nº 154-09/SP, "A deliberação das matérias específicas tratadas no § 4º do art. 28 do Código Eleitoral não pode ocorrer com a mitigação dessa exigência, diante da especialidade e da relevância dos temas, tratando-se de autêntico pressuposto de validade do julgamento, cuja ausência inquina de nulidade o respectivo ato".

Portanto, considerando que (i) o julgamento do recurso eleitoral foi realizado sem a presença de todos os membros do Tribunal Regional, e que (ii) a eventual manutenção da decisão de primeiro grau importará na perda do diploma dos recorrentes, deve ser acolhida a preliminar de nulidade do julgamento realizado pelo Tribunal a quo, com o quórum incompleto, em descumprimento do disposto no art. 28, § 4º, do Código Eleitoral.

(com alguns dos destaques no original)

Ressalte-se, por outro lado, que não se aplica ao caso o que decidido por esta Corte Superior no AgR-REspe 220-33/PA, Rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, *DJe* de 17.11.2017, por notória ausência de similitude fática.

Enquanto no precedente se assentou que “não há falar em violação ao art. 28, § 4º, do CE quando se constata a impossibilidade material e jurídica da convocação do membro da classe dos juristas, em virtude da não nomeação pelo Presidente da República”, na espécie, vale repetir, é indene de dúvida que a Juíza Cristiane Frota já integrava o TRE/RJ como titular da classe dos advogados quando a Juíza Fernanda Tórtima se declarou suspeita.

Por fim, destaque-se o TRE/RJ, ao consignar nos embargos que “a redação do art. 28, § 4º, do Código Eleitoral prevê a **presença** de todos os membros, e não a **deliberação**” (fl. 13.000; vol. 66), conferiu interpretação que esvazia por completo a finalidade da norma.

Com efeito, exigir-se a mera presença em plenário de todos os membros do tribunal, sem que efetivamente deliberem acerca de casos que envolvam perda de registro ou diploma ou anulação de eleições, significaria *ipsis litteris* voltar ao texto originário do art. 28 do Código Eleitoral, que não estabelecia quórum completo para essas hipóteses.

Trata-se de interpretação que, com as devidas vênias, desafia o senso lógico e enseja o seguinte questionamento: qual o objetivo do legislador ordinário ao prever que determinados feitos tenham mera presença – e não efetiva deliberação – de todos os membros de um órgão judicial?

Para reforçar o descabimento da interpretação conferida na origem, vê-se que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, o quórum que se exige em lei é de fato para a votação.

Exemplifica-se com o teor dos debates no AgR-REspe 539-80/PA, *DJe* de 28.4.2016, envolvendo o descumprimento do texto anterior do art. 28 do Código Eleitoral⁸, em que o e. Ministro Dias Toffoli conclui que “com

⁸ Art. 28. Os Tribunais Regionais deliberam por maioria de votos, em sessão pública, com a presença da maioria de seus membros.

a manifestação desse Juiz, de que se abstinha, o colegiado ficou sem **quórum para deliberação**".

Por tudo o que foi exposto, assiste razão aos recorrentes no que tange à nulidade do julgamento por inobservância da regra do quórum completo do § 4º do art. 28 do Código Eleitoral, visto que apenas cinco dos sete membros do TRE/RJ dele participaram.

Por fim, frise-se que, anulado o julgamento por inobservância de quórum, fica prejudicada a análise das demais questões – preliminares e de mérito – trazidas no recurso, conforme precedentes desta Corte e do c. Superior Tribunal de Justiça⁹.

Ante o exposto, **dou parcial** provimento aos recursos ordinários de Luiz Fernando de Souza e de Francisco Oswaldo Neves Dornelles para anular os acórdãos regionais, por ausência do quórum completo, determinando o retorno dos autos a fim de que o TRE/RJ rejulgue a causa observando a exigência a que alude o art. 28, § 4º, do Código Eleitoral, tão logo publicado este aresto.

É como voto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhora Presidente, eu indaguei ao eminente relator, antes do início da sessão, acerca da extensão da proposta, porque uma parte do julgamento, na origem, teve quórum completo – que foi o enfrentamento das preliminares – e o mérito, não.

A proposta do Ministro Jorge Mussi é de anulação parcial do julgamento para que seja votada apenas a parte do mérito.

Eu fiquei com dúvida técnica sobre essa possibilidade, à luz da teoria do isolamento dos atos processuais. Não sei se deveríamos anular o

⁹ A título exemplificativo, AgR-REspe 103-67/CE, de minha relatoria, DJe de 26.6.2018.

juízo como um todo, para que o Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro (TRE/RJ) julgasse.

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (relator): Conforme conversa informal com Vossa Excelência, não tenho nenhuma objeção. A única preocupação foi que ocorreu um caso semelhante, houve embargos declaratórios e depois voltou.

Então, foi apenas no sentido de o julgado já sair solucionado desta Corte.

Mas, não tenho nenhuma objeção em acatar só essa primeira preliminar e anular o processo para que o TRE/RJ renove, sem enfrentar essas questões preliminares. É essa a proposta de Vossa Excelência?

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: A proposta é que o TRE/RJ possa enfrentar todo o caderno processual – preliminares e mérito.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): Na verdade, havia quórum para a solução das preliminares, e, no mérito, deixou de existir o quórum?

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (relator): Houve uma situação em que uma juíza substituta, da classe dos advogados, votou em todas as preliminares e pediu vista com relação ao mérito. E ao examinar, notou que ela era advogada de uma das empresas, então, ela deu-se por suspeita e não votou no mérito. Eu estou de acordo.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): A nulidade, na verdade, parece que a suspeição contamina o julgamento como um todo. Então, podemos decretar a nulidade do acórdão e determinar o retorno dos autos ao TRE/RJ.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhora Presidente, a minha dúvida, por exemplo, quando nós anulamos por violação ao art. 275 do Código Eleitoral, a devolução não é com preservação de parte do que decidido.

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (relator): Como eu fiz a leitura, meu voto é no sentido de anular tudo.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente): Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, Vossa Excelência acompanha com relação à decretação de nulidade integral?

O SENHOR MINISTRO TARCISIO VIEIRA DE CARVALHO NETO: Senhora Presidente, com esse reajuste, acompanho integralmente.

VOTO (vencido)

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, a reflexão que trago ao Colegiado sobre o tema parte da seguinte premissa: trata-se, na verdade, de um quórum incompleto que gerou um julgamento, a seu turno, também incompleto.

Portanto, determinar, com todas as vênias, que o Tribunal reaprecie a causa, refaça todo o exame da matéria, significa, ainda que indiretamente, um feito que, de modo legítimo, foi objeto de inúmeros pedidos de vista e com prolongamento compreensível, mas bastante elástico no seu trâmite processual, a rigor, postergar uma resposta jurisdicional, seja em um sentido ou em outro.

No meu entendimento, o que não se deu foi a coleta dos dois votos faltantes, o voto da juíza oriunda da classe dos juristas e o do presidente, que deveriam ter votado. Segundo o que consta no voto de Sua Excelência, o relator, a eminente magistrada oriunda da classe dos juristas declarou que,

tendo em vista que não houvera tomado posse ao tempo em que o julgamento principiou, não se sentia esclarecida suficientemente. E usou a seguinte expressão: "Eu não posso votar".

Isso pode ser compreendido do ponto de vista de uma dimensão subjetiva, em que ela se apresenta sem condições de votar e, por isso, o julgamento não poderia ser efetivamente concluído. Mas isso não corresponde a declarar a nulidade de todos os atos praticados até esse momento. Seu voto poderia se dar na sessão seguinte, ou em tantas sessões quantas fossem necessárias, para que ela se esclarecesse o suficiente e votasse, porque, caso contrário, é uma espécie de *non liquet*. Não é possível que ela, na condição de suplente, uma vez que a juíza titular declarou-se suspeita, deixe de votar. E o presidente, que, nesse caso, como Sua Excelência o disse muito bem, compõe o quórum, também deveria votar.

De modo que, partindo da ementa que Sua Excelência propõe, dos itens que acabo de verificar, manifesto a minha concordância com os itens 1 e 2, ou seja, com a afirmação de que a incidência do § 4º do art. 28 do Código Eleitoral leva, neste caso, à necessidade da presença de todos para efeito da decisão.

É certo que se use o vocábulo presença, e não voto, mas seria retirar o sentido do significante e dar a ele um significado distinto daquele, segundo o qual deva ser tomado evidentemente o voto.

Portanto, estou de acordo com o que Vossa Excelência afirma no item 2 da ementa. Estou de acordo com a primeira parte do item 3 quando Vossa Excelência assenta que é irrelevante a circunstância de uma das juízas que integrava a classe dos advogados declarar suspeição no julgamento, pois o Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro contava com a juíza titular da mesma classe que ingressara na Corte *a posteriori*.

O fato de a posse ter se dado no momento x ou y, o importante é que ela estava tendo assento na condição de magistrada no momento em que foi chamada para votar. Como não se deu por esclarecida, é fundamental interromper-se o julgamento até que se dê por esclarecida e vote, pois não pode deixar de votar.

Para tanto, cabe, obviamente, a manifestação, porque ela também assim não se posicionou, eventualmente renovar o relatório e as sustentações orais a depender da manifestação da magistrada.

Desse modo, na parte 3 da ementa, a questão de assentar os atos que devem ser renovados, depende, em meu modo de ver, da manifestação da juíza que deve votar.

No item 4, Vossa Excelência afirma que “ao se enfrentar as preliminares o quórum estava completo e que todos votaram, julgam-se a seguir as demais prejudiciais de mérito, de forma que a Corte Regional, ao renovar o julgamento, concentre-se no tema de fundo”. No meu modo de ver, esse é um julgamento incompleto e só devem ser tomados os dois votos restantes. É uma invalidade parcial.

Portanto, dirijo da declaração de nulidade completa do julgamento, como também, quando Vossa Excelência rejeita a nulidade por falta de intimação dos recorrentes para se manifestarem sobre: 1) notícias publicadas em jornais; 2) extratos de licitação em *Diários Oficiais*.

Vossa Excelência rejeita a arguição dessa nulidade, mas sobre o fundamento de que o julgamento será renovado, e as partes terão condições de se manifestarem. Também rejeito, mas sob outro fundamento que, à luz da legislação incidente sobre a matéria, são fatos públicos e notórios e que não há violação, que não foi objeto de fundamentação decisória essas circunstâncias.

Portanto, acompanho, em boa medida, o voto de Vossa Excelência para prover os recursos ordinários a fim de declarar a invalidade parcial do julgamento, determinando a tomada dos dois votos faltantes.

VOTO (ratificação)

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: Senhora Presidente, a única ponderação que eu faço é que o julgamento terminou, foi proclamado o

resultado e esses incidentes ocorreram em assentada de 13.6.2016 e 27.7.2016.

Eu não sei se essas juízas ainda compõem o Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, o mandato é de dois anos, o julgamento ocorreu em 2016.

O julgamento já se encerrou, por isso eu voto no sentido da anulação.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Senhora Presidente, eu peço vênias ao Ministro Edson Fachin, mas, neste caso, parece-me não ser possível anular o julgamento para determinar a sua complementação.

Em verdade, o julgamento já se encerrou e a ideia do § 4º do art. 28 do Código Eleitoral, que prevê a necessidade do quórum completo, é exatamente, em virtude da gravidade do julgamento, permitir a troca de ideias, o debate, para que o quórum pleno do Tribunal Regional Eleitoral decida a matéria.

Uma vez encerrado com o quórum de cinco magistrados, obviamente a nulidade é insanável e, a meu ver, já foi concretizada. Simplesmente não se tratou, naquele momento, de suspender o julgamento para, eventualmente, a partir do recurso, se analisar se 5 (cinco) ou 7 (sete) magistrados deveriam votar.

Houve a concretização do julgamento, ele foi encerrado, cassaram o registro e, conseqüentemente, a anulação deve ser integral, como votou com reajuste o Ministro Jorge Mussi, exatamente pela *ratio* da norma, que é a possibilidade de os 7 (sete) juízes do Tribunal Regional Eleitoral rediscutirem.

O retorno a somente 2 (dois) magistrados, não permitiria a readequação eventual do voto dos demais, se surgirem outros argumentos, até porque, certamente, como lembrou o Ministro Jorge Mussi, os demais não são aqueles que votaram lá atrás, pela troca, pelo rodízio que se faz.

Pedindo vênia à divergência levantada pelo Ministro Edson Fachin, acompanho o relator.

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (presidente):
Senhores Ministros, eu também peço vênia ao Ministro Edson Fachin e acompanho a maioria.

EXTRATO DA ATA

RO nº 7299-06.2014.6.19.0000/RJ. Relator: Ministro Jorge Mussi. Recorrente: Francisco Oswaldo Neves Dornelles (Advogados: Carlos Henrique Pereira Rego Brinckmann – OAB: 102264/RJ e outros). Recorrente: Luiz Fernando de Souza (Advogados: Carlos Eduardo Caputo Bastos – OAB: 2462/DF e outros). Recorrido: Marcelo Ribeiro Freixo (Advogada: Samara Mariana de Castro – OAB: 206635/RJ).

Decisão: O Tribunal, por maioria, deu parcial provimento aos recursos ordinários para anular o acórdão regional, por ausência do quórum completo na análise do mérito, determinando o retorno dos autos a fim de que o Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro rejulgue a causa observando a exigência constante do parágrafo 4º do artigo 28 do Código Eleitoral, nos termos do voto do relator. Vencido o Ministro Edson Fachin. Suspeição do Ministro Luís Roberto Barroso.

Composição: Ministra Rosa Weber (presidente), Ministros Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros. Registradas as presenças do Dr. Carlos Enrique Arrais Caputo Bastos e do Dr. Bruno Calfat.

SESSÃO DE 28.8.2018.*

* Sem revisão das notas de julgamento dos Ministros Alexandre de Moraes e Jorge Mussi.