



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL
Rio Grande do Norte



Boletim Eleitoral

Edição n.º 04, período de 01 a 15 de Abril de 2023.

SUMÁRIO

Decisões Monocráticas do STF02

Decisões Monocráticas do TSE.....17

SOBRE A PUBLICAÇÃO

O Boletim Eleitoral tem por objetivo destacar resoluções, decisões monocráticas e acórdãos que suscitem maior interesse relacionados à matéria eleitoral, advindos dos Tribunais Superiores.

ELABORAÇÃO

Seção de Jurisprudência, Legislação e Dados Partidários
Coordenadoria de Gestão da Informação
Secretaria Judiciária

Decisões Monocráticas do STF

Habeas Corpus no Processo nº 0072309-27.2023.1.00.0000(Distrito Federal)

Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, publicado no Diário da Justiça Eletrônico – STF 03/04/2023.

Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de Marco Cesar de Paiva Aga contra decisão proferida por Ministro do Superior Tribunal de Justiça que indeferiu a liminar requerida nos autos do HC 809.437/SP (documento eletrônico 6).

Os impetrantes sumariaram o pleito nos seguintes termos:

1. Urgência. Constrangimento ilegal. Decisão de indeferimento de pedido liminar pelo e. STJ desprovida de qualquer fundamentação e contrária à jurisprudência dominante deste e. STF. Teratologia a justificar a excepcional superação da Súmula nº 691/STF.
2. Paciente denunciado por crime de corrupção. Peça acusatória que se ampara em acordo de colaboração premiada que narra fatos passíveis de configurar, em tese, crime eleitoral.
3. Homologação de acordo por juízo incompetente. Delator que se autoincrimina na prática de crime eleitoral. Competência da Justiça Eleitoral para homologar o acordo de colaboração. Usurpação de competência pelo e. TJSP.
4. Súmula n. 702 do STF, que restringe aos crimes comuns a competência de Tribunais de Justiça para julgar prefeitos.
5. De rigor, a anulação da decisão que homologou o acordo de colaboração premiada. Subsequentemente, o reconhecimento da ilicitude de toda prova dele derivada. Crimes comuns conexos ao eleitoral. Subsidiariamente, a remessa dos autos à Justiça Eleitoral (pág. 3 do documento eletrônico 1).

Ao final, pedem

3. O fumus boni iuris emerge das razões jurídicas acima expostas, especialmente do entendimento sumulado por esta col. SUPREMA CORTE acerca da competência restrita dos Tribunais de Justiça para julgar e homologar acordos de colaboração que envolvam Prefeitos (Súmula 702/STF) e dos precedentes fixados por essa col. 2ª Turma nos no âmbito dos habeas corpus n. 151.605/PR e 200.197/RJ.
- 3.1. O periculum in mora, por sua vez, é gritante: o paciente se encontra PRESO preventivamente há mais de 90 dias (desde 21/12/2022), por crimes praticados sem violência ou grave ameaça (logo, ausente periculosidade), no âmbito de Ação Penal que é baseada sobretudo em acordo de colaboração premiada cuja homologação violou sua garantia ao Juízo natural.
- 3.2. Noutras palavras: o paciente está preso em caso em que já salta aos olhos a probabilidade de vir a ser anulado!!!!
- 3.3. Por outro lado, a liberdade do Paciente não representa qualquer risco à ordem pública, já que se encontra afastado da função pública, de modo que não há qualquer risco de reiteração delitiva.
- 3.4. Nessa linha, em caso análogo, Vossa Excelência acompanhou voto do e. Min. Relator para relativizar a incidência da Súmula nº 691/STF e revogar a prisão preventiva de Prefeito ante a desproporcionalidade da medida (HC nº 157.094/SP. Rel. Min. GILMAR MENDES, Julg. 09.05.2022).
- 3.5. Outrossim, todas as medidas cautelares investigativas requeridas pela PGJ já foram cumpridas sem qualquer inconveniência ou contratempo inclusive com oferecimento de denúncia! de modo que não mais se justifica o receio do órgão ministerial externado no pedido de prisão, quanto à necessidade de garantir a eficácia das medidas investigativas, a reforçar ainda mais a desnecessidade e falta dos pressupostos cautelares em sua prisão.
- 3.6. É por isto que batem os impetrantes às portas desta col. SUPREMA CORTE, confiantes de que o constrangimento ilegal ao qual o paciente está submetido será de pronto conjurado com a concessão da medida liminar pleiteada para, ao menos, determinar o sobrestamento dos efeitos do acordo e/ou remessa dos autos à Justiça Eleitoral, com a consequente soltura do Paciente e, no mérito, obter a concessão da ordem a fim de que seja declarada a nulidade, ab initio, dos autos da colaboração nº 2057687- 32.2022.8.26.000, sendo ainda anulada, por derivação, toda prova decorrente do acordo (págs. 17-19 do documento eletrônico 1).

É o relatório necessário. Decido.

A presente impetração, como visto, se volta contra decisão monocrática de Ministro do Superior Tribunal de Justiça que indeferiu o pleito cautelar requerido no HC 809.437/SP (documento eletrônico 6).

Como se sabe, a jurisprudência pacífica desta Suprema Corte, consolidada pela Súmula 691, é no sentido da impossibilidade de o Supremo Tribunal Federal dar seguimento ao writ impetrado contra decisão do relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar.

Todavia, verifico, no caso sob exame, que a situação é excepcional, apta a superar esse entendimento sumular, diante do constrangimento ilegal a que está submetido o paciente. Nesse sentido: HC 115.613/SP, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma; HC 126.816/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma; HC 120.274/ES, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma;

Por esses motivos, passo ao exame do mérito desta impetração e, para isso, transcrevo, por oportuno, a ementa que condensa o teor do decisum combatido:

Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de MARCO CÉSAR DE PAIVA AGA, em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, na Homologação em Acordo de colaboração Premiada n. 2057687-32.2022.8.26.0000.

Alega o impetrante que o paciente, atual Prefeito do Município de Casa Branca, é processado na ação Penal n. 2000574-86.2023.8.26.0000 por suposta prática de crimes de corrupção passiva, pois, em tese, por diversas vezes entre os meses de outubro de 2016 e agosto de 2021, após promulgado o resultado das eleições municipais realizadas em 2016, no município de Casa Branca, MARCO CÉSAR DE PAIVA AGA - atual Prefeito de Casa Branca, antes de assumir o cargo de Prefeito local, mas já agindo em função dele uma vez que foi o vencedor daquelas eleições, aceitou promessa e posteriormente recebeu dos representantes da empresa TERRACOM CONSTRUÇÕES LTDA, para si, direta e indiretamente, vantagem indevida correspondente ao valor de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais), para praticar ato infringindo dever funcional (e-STJ fl. 26).

Aponta, então: a) a incompetência absoluta da Justiça comum estadual para proferir decisão homologatória de acordo de colaboração premiada, ao argumento de que os delitos investigados teriam conexão com crime eleitoral, cabendo à Justiça Eleitoral o julgamento de todos os fatos a ele imputados; e, b) a ilegalidade da prisão preventiva, porquanto decretada em âmbito de processo nulo.

Requer, assim (e-STJ fl. 18):

2.6. Desta feita, requer, primeiro a concessão da medida liminar pleiteada para, ao menos determinar o sobrestamento dos efeitos do acordo e/ou remessa dos autos à Justiça Eleitoral, com a consequente soltura do Paciente.

2.7. No julgamento do mérito do presente writ, requer a concessão da ordem a fim de que seja declarada a nulidade, ab initio, dos autos da colaboração n° 2057687-32.2022.8.26.000, sendo ainda anulada, por derivação, toda prova decorrente do acordo.

É, em síntese, o relatório.

A liminar em habeas corpus, bem como em recurso ordinário em habeas corpus, não possui previsão legal, tratando-se de criação jurisprudencial que visa minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de pronto.

Em juízo de cognição sumária, não visualizo manifesta ilegalidade no ato ora impugnado a justificar o deferimento da medida de urgência. Não obstante os fundamentos apresentados pela defesa, mostra-se imprescindível uma análise mais aprofundada dos elementos de convicção constantes dos autos para aferir a existência de constrangimento ilegal.

Ante o exposto, indefiro a liminar.

Solicitem-se informações ao Juízo de primeiro grau e ao Tribunal de Justiça, ressaltando-se que deverão noticiar a esta Corte qualquer alteração no quadro fático atinente ao tema objeto desta irresignação.

Requeira-se, ainda, senha para acesso aos andamentos processuais constantes do respectivo portal eletrônico, tendo em vista a restrição determinada pela Resolução n. 121 do Conselho Nacional de Justiça.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal (documento eletrônico 6).

Translado também os seguintes trechos constantes da denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo:

[...]

(1º) A presente Denúncia está sendo oferecida apenas e tão somente em face de MARCO CESAR DE PAIVA AGA Prefeito de Casa Branca, e relativamente a apenas um dos crimes que se encontram sob apuração nos autos do já referido PIC n° 94.0531.0000234/2021-7.

Deste modo, as investigações prosseguirão naquele procedimento, já em sua fase final e conclusiva, ao cabo das quais serão apresentadas em Juízo as pretensões respectivas;

(2º) Conforme já exposto nos autos do Processo Cautelar n. 2252092-68.2022.8.26.0000, os fatos que se encontram sob investigação no Procedimento Investigatório Criminal nº 94.0531.00000234/2021-7 PGJ Competência Originária Criminal são de competência da justiça comum estadual, estando submetidas a este egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo porque o principal investigado é o senhor MARCO CESAR DE PAIVA AGA, atual Prefeito do município da Casa Branca, que está, como já salientando, em exercício no seu segundo e sucessivo mandato à frente do Poder Executivo daquele município.

Importante esclarecer, a este respeito, que ao longo da investigação realizada no PIC que embasa a Denúncia ora oferecida, houve referências a 02 (duas) situações em que Marco Cesar Paiva Aga e o representante da TERRACOM se ajustaram para fins de pagamento de valores em favor do primeiro, sendo elas:

1º - No valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), cujo ajuste e respectivo pagamento se dera durante o ano de 2016, quando Marco Cesar iniciava sua campanha eleitoral para a disputa do cargo de Prefeito, sendo que tais valores lhe foram fornecidos pela empresa TERRACOM para financiamento de sua campanha, a título de caixa dois;

2º - No valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), cujo ajuste se deu após a vitória dele naquelas eleições de 2016, estando ele já eleito Prefeito de Casa Branca e por força desta condição, embora ainda antes de tomar posse e assumir o cargo, mas já em razão dele.

Conforme consta da denúncia, o recebimento deste valor por Marco Cesar de Paiva Aga foi feito de forma parcelada, em parcelas de aproximadamente 30 mil reais mensais, além do pagamento de diversas despesas pessoais dele, Prefeito, ao longo de seu mandato.

Estes dois fatos ocorreram em momentos completamente distintos no tempo e no espaço.

O primeiro ocorreu em meados do ano de 2016. O segundo ocorreu após o resultado das eleições de outubro de 2016 e em razão deste resultado. Os representantes das empresas TERRACOM/PERENGE não entregariam valor algum a MARCO CESAR DE PAIVA AGA se ele não tivesse sido eleito Prefeito de Casa Branca.

Quando o primeiro fato ocorreu, obviamente não era possível saber qual o resultado das eleições daquele ano. Portanto, sequer se cogitava da solicitação/aceitação/pagamento relativos à segunda solicitação de dinheiro.

Quando o segundo fato, MARCO CESAR já havia sido eleito prefeito, o que gerou ambiente propício para que ele aceitasse e efetivamente recebesse

a vantagem indevida que lhe foi proporcionada pelos representante das empresas TERRACOM/PERENGE ao longo dos últimos anos.

São, portanto, fatos estanques, distintos, sem qualquer conexão entre si.

O primeiro fato é de competência da Justiça Eleitoral, pois pertinente a possível caracterização de Falsidade Ideológica na prestação de contas eleitoral (conhecido como caixa dois).

O segundo fato é de competência da Justiça Estadual Comum, pois pertinente a caracterização de crimes de Corrupção Ativa e Passiva, além de outros correlatos (Lavagem de Dinheiro, etc.).

Como já dito e aqui ressaltado, no PIC nº 94.0531.0000234/2021-7 presidido e em trâmite pela Procuradoria-Geral de Justiça de São Paulo setor de Competência Originária Criminal, estão sendo apurados apenas e tão somente os fatos correspondentes à 2ª solicitação de dinheiro acima indicada, bem como todas as suas circunstâncias, inclusive os delitos correlatos e os terceiros que a ela concorreram, de qualquer forma.

Nos próximos dias a Procuradoria-Geral de Justiça enviará à Justiça Eleitoral de São Paulo Tribunal Regional Eleitoral todos os elementos de informação existentes nestes autos de investigação que forem pertinentes à 1ª solicitação de dinheiro acima mencionada, para que lá sejam adotadas as medidas pertinentes aos possíveis crimes eleitorais configurados.

Tal compartilhamento de provas somente se tornou possível agora, após a autorização expressa deste egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, tendo em vista a existência de farto material acobertado por sigilo constitucional e legal e também após deflagrada a força tarefa denominada Operação Casa Limpa, que inaugurou a fase ostensiva das investigações, uma vez que eventual compartilhamento anterior fatalmente resultaria enorme risco para a eficácia das apurações e possível quebra de sigilo de forma indevida.

Estes esclarecimentos são importantes para que fique bem delimitado o objeto da Denúncia ora oferecida, que não esgota o conteúdo do PIC, bem como acerca de competência da Justiça estadual acerca destes fatos (documento eletrônico 4, grifei).

Feitos esses registros, anoto que o Código Eleitoral, em seu título III, o qual detalha o âmbito de atuação dos juízes eleitorais, estabelece, no art. 35, que: Compete aos juízes [...] II - processar e julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhe forem conexos, ressalvada a competência originária do Tribunal Superior e dos Tribunais Regionais.

O denominado Caixa 2 sempre foi tratado como crime eleitoral, mesmo quando sequer existia essa tipificação legal.

Nesse contexto, a Lei 13.488/2017 incluiu o art. 354-A no Código Eleitoral para punir com reclusão de dois a seis anos, mais multa, a seguinte conduta: Apropriar-se o candidato, o administrador financeiro da campanha, ou quem de fato exerça essa função, de bens, recursos ou valores destinados ao financiamento eleitoral, em proveito próprio ou alheio.

E ainda que se cogite da hipótese aventada pelo Parquet Estadual, segundo a qual também teriam sido praticados delitos comuns em momentos diversos, dúvida não há de que se estaria, em tese, diante de crimes conexos, nos exatos termos do art. 35, II, do referido Codex.

A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, com o intuito de evitar possíveis nulidades, é no sentido de que Compete à Justiça Eleitoral julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhe forem conexos inteligência dos artigos 109, inciso IV, e 121 da Constituição Federal, 35, inciso II, do Código Eleitoral e 78, inciso IV, do Código de Processo Penal (Inq 4.435-AgR-quarto/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário).

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. AÇÃO PENAL. CORRUPÇÃO PASSIVA E LAVAGEM DE DINHEIRO. DECISÃO QUE DETERMINOU A REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL DO ESTADO DO PARANÁ. RECEBIMENTO DE VALORES DISFARÇADOS DE DOAÇÕES ELEITORAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ELEITORAL. PRECEDENTES. AGRAVO PROVIDO. I - Imputam-se aos réus, diversas condutas descritas pelo Parquet como enquadradas, em tese, nos delitos de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, com recebimento de valores disfarçados de doações eleitorais, além de outros fatos ilícitos em contextos conexos. II - As acusações feitas pela Procuradoria-Geral da República, de forma expressa, fazem referência à existência de doações eleitorais oficiais, devidamente declaradas e contabilizadas, possuindo, portanto, inequívoca conotação eleitoral, umbilicalmente atreladas à atuação político-partidária dos denunciados, traduzindo infrações penais eleitorais a atrair, ainda que em conexão com outros delitos comuns, a competência da Justiça Eleitoral para conhecer e processar a ação penal. III - Independentemente de ter ocorrido o recebimento da denúncia, as decisões tomadas por juiz absolutamente incompetente são nulas, e, assim sendo, não podem surtir efeitos a ponto de fixar regras de perpetuação da competência. Aliás, neste ponto, relembra-se que a incompetência absoluta não se prorroga. IV- Tal entendimento foi assentado pelo Plenário desta Suprema Corte no INQ 4.435-AgR-Quarto/DF, Relator Ministro Marco Aurélio. V- Agravo regimental provido, para remessa do feito à Justiça Eleitoral do Distrito Federal (Pet 8.134-AgR/DF, de minha relatoria, Segunda Turma).

DELITO DE FALSIDADE IDEOLÓGICA ELEITORAL. COMPETÊNCIA PARA INVESTIGAÇÃO E JULGAMENTO. QUESTÃO DE ORDEM NA AP 937/RJ. REINTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL DO ALCANCE DA PRERROGATIVA DE FORO. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE O DELITO TIPIFICADO NO ART. 350 DO CÓDIGO ELEITORAL E AS FUNÇÕES INERENTES AO MANDATO PARLAMENTAR. COMPETÊNCIA DE JUSTIÇA ELEITORAL PARA INVESTIGAR E JULGAR DELITOS COMUNS CONEXOS COM CRIME ELEITORAL. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF. DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REMESSA À JUSTIÇA ELEITORAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I Diante da reinterpretação constitucional do alcance do disposto no art. 102, I, b, da Constituição, é de competência da Justiça Eleitoral o trâmite de inquérito e processo criminal relativo ao delito de falsidade ideológica eleitoral (art. 350 do Código Eleitoral). II Não há falar em correlação entre o mencionado delito e as funções inerentes ao exercício do mandato parlamentar. Precedentes. III Reafirmação da jurisprudência pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal no sentido da competência da Justiça Eleitoral para processar e julgar crimes comuns que sejam conexos com crimes eleitorais. IV Remessa dos autos ao Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Piauí, para que distribua os autos ao juízo eleitoral competente para o processamento do feito. V Agravo regimental a que se nega provimento (Pet 7.997-AgR/DF, de minha relatoria, Segunda Turma).

PETIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. CESSAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DECLÍNIO SUPERVENIENTE. INVESTIGADOS NÃO MAIS DETENTORES DE CARGOS COM PRERROGATIVA DE FORO. REMESSA À JUSTIÇA ELEITORAL. ALEGAÇÃO DE PROCESSAMENTO EM COMUM DE INVESTIGAÇÕES INDEPENDENTES E DESCONEXAS. REDIRECIONAMENTO DE PARTE DELAS À JUSTIÇA FEDERAL. INSURGÊNCIA DESPROVIDA. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Questão de Ordem suscitada nos autos do INQ 4.435, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, decidiu ser a Justiça eleitoral competente para processar e julgar crimes de titula eleitoral e os comuns a eles conexos. 2. Em se tratando de inquérito criminal deflagrado para apurar a suposta prática de delitos comuns e eleitorais, há a sobreposição da esfera jurisdicional especializada para o processamento do caso.

3. Declinada a competência em favor da Justiça Eleitoral das investigações pertinentes a determinado conjunto de fatos ilícitos, não mais incumbe ao Supremo Tribunal Federal proceder à revista do inquérito para, sob nova ótica ministerial e ampla cognição das provas e dos fatos, proceder ao exame da existência ou não de conexão entre as hipóteses delitivas em apuração. Tal avaliação, a partir de então, é de competência da Justiça Especializada. 4. Agravo regimental desprovido (Pet 8.054/DF, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma)

Isso posto, concedo parcialmente a ordem de habeas corpus (art. 192, caput, do RISTF) para anular os atos processuais havidos na Justiça Estadual desde a denúncia apresentada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo e determino a imediata remessa dos autos à Justiça Eleitoral daquele Estado. Converto, ainda, a prisão preventiva em domiciliar, com uso de tornozeleira eletrônica, até a posterior reavaliação, pelo juízo competente, dos motivos ensejadores da prisão cautelar.

Comunique-se com urgência. Intime-se.

Brasília, 30 de março de 2023.

Ministro Ricardo Lewandowski Relator

Disponível em: <https://digital.stf.jus.br:443/publico/publicacao/160024>

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO POR DOAÇÃO ACIMA DO LIMITE LEGAL. PESSOA FÍSICA. QUEBRA DE SIGILO FISCAL. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PORTARIA CONJUNTA/SRF/TSE N. 74. REPERCUSSÃO GERAL. CONTROVÉRSIA SUSCETÍVEL DE REPRODUZIR-SE EM MÚLTIPLOS FEITOS. ART. 1.036 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 328 DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TEMA 1.121. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM. BAIXA IMEDIATA.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base na al. a do inc. III do art. 102 da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Superior Eleitoral:

“ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO POR DOAÇÃO ACIMA DO LIMITE LEGAL. PESSOA FÍSICA. PROVA ILÍCITA. VIOLAÇÃO DE SIGILO FISCAL. IMPRESCINDIBILIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DESPROVIMENTO. 1. Na linha da jurisprudência do TSE, constitui prova ilícita a obtenção de informações fiscais de pessoa física, sem prévia autorização judicial, por meio de convênio com a Receita Federal. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento” (fl. 12, e-doc. 14).

2. O recorrente alega contrariado o inc. X do art. 5º da Constituição da República.

Argumenta que, “para fins de fiscalização dos recursos utilizados nas campanhas eleitorais, o Tribunal Superior Eleitoral, então sob a presidência do Ministro Carlos Velloso, e a Secretaria da Receita Federal editaram, em 2006, a Portaria Conjunta SRF/TSE nº 74, que assim dispõe: (...) Como se observa do parágrafo único do art. 4º da supracitada norma, ficou estabelecido que a Receita Federal do Brasil informará a Justiça Eleitoral, além de outras irregularidades, infrações aos artigos 23 e 81 da Lei nº 9.504/97 (...).

Desde a entrada em vigor da referida portaria, a Receita Federal do Brasil recebe, da Justiça Eleitoral, os dados referentes as prestações de contas de campanha, bem como as doações eleitorais realizadas por pessoas físicas e jurídicas, em cada eleição e remete a Justiça Eleitoral, após o cruzamento dos dados, uma listagem de possíveis doações realizadas em desconformidade com os limites estabelecidos pela Lei nº 9.504/97. (...) O Ministério Público Eleitoral por outro lado, de posse das informações geradas por tal sistema de controle, ajuizou, apenas em relação as Eleições de 2010, cerca de 10.000 representações por doações acima do limite” (fls. 1-3, e-doc. 15).

Argumenta que “não é possível cancelar o entendimento adotado pelo acórdão recorrido acerca da ilicitude da prova consubstanciada em informações, remetidas pela Receita Federal do Brasil ao próprio Tribunal Superior Eleitoral, acerca dos rendimentos de pessoas físicas e jurídicas que realizaram doações a campanhas eleitorais” (fl. 7, e-doc. 15).

Salienta que “somente o acesso a informação sobre os rendimentos dos doadores permite o ajuizamento da representação por doação acima do limite. Isso porque, não seria viável, nem razoável, ajuizar indiscriminadamente, representações contra todos os doadores a campanhas eleitorais, obrigando aqueles que realizaram a doação dentro dos parâmetros legais, a responderem processos judiciais. Em seu conjunto, tal providência seria muito mais gravosa do que a ora analisada. Não se pode olvidar o percurso de tais informações. São elas obtidas pela própria Justiça Eleitoral, que tem poderes para quebrar o sigilo fiscal dos doadores de campanha, e repassadas, pela Justiça Eleitoral, ao Ministério Público Eleitoral. O Ministério Público Eleitoral, por via de consequência, não requisita informações a Receita Federal, nem procede a quebra do sigilo fiscal de doadores de campanha” (fl. 8, e-doc. 15).

Pede: “a) a admissão e o sobrestamento do presente processo, tendo em vista a decisão proferida pelo Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, nos autos do Recurso Extraordinário no Recurso Especial Eleitoral nº 749-59.2011.6.24.0000, que determinou idêntica providência, a fim de que se aguarde o julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 19612, 28535, 21965, 27066 e 75651, os quais versam sobre a controvérsia alusiva a ilicitude de prova obtida por meio de quebra do sigilo fiscal sem prévia autorização judicial, em representação por suposto extravasamento dos limites legais de doação a campanhas eleitorais;

b) no mérito, o seu provimento, com a reforma do acórdão proferido pelo Tribunal Superior Eleitoral, para considerar lícita a prova que instruiu a representação por doação eleitoral acima do limite legal” (fl. 9, e-doc. 15).

3. Em 25.10.2014, o então Presidente do Tribunal Superior Eleitoral determinou o sobrestamento do processo, porque “os Recursos Extraordinários nos Recursos Especiais Eleitorais n.ºs 270-66/SC e 756-51/SC foram admitidos e encaminhados ao Supremo Tribunal Federal como representativos da controvérsia, devendo os demais permanecer sobrestados neste Tribunal Superior” (fl. 5, e-doc. 16).

4. Em 17.2.2020, a então Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, Ministra Rosa Weber, admitiu o recurso extraordinário:

“O cerne da controvérsia diz respeito a existência ou não de indevida quebra de sigilo fiscal, resguardado pelo art. 51, X, da Carta Magna, no momento em que o Ministério Público Eleitoral, sem previa autorização judicial, valendo-se de convênio firmado por meio da Portaria Conjunta SRF-TSE nº 74/2006 entre a Tribunal Superior Eleitoral e a Receita Federal do Brasil, recebe desta informações fiscais referentes ao rendimento bruto da pessoa física ou ao faturamento bruto da pessoa jurídica” (fls.10-11, e-doc. 16).

5. Em 19.11.2021, determinei a devolução destes autos, antes Recurso Extraordinário n. 1.357.362, ao Tribunal Superior Eleitoral, para aguardar o julgamento do Tema 1.121 da repercussão geral (e-doc. 18).

6. Em 21.12.2022, o Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, Ministro Alexandre de Moraes, em novo juízo de admissibilidade do recurso extraordinário, inadmitiu-o pela incidência da Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal (e-doc. 25).

O agravante sustenta “trata[r]-se de questão de direito, objeto do Tema 1.121 RG, que prescinde de incursão no conjunto fático-probatório. Não é o caso, portanto, de incidência da Súmula 279/STF, motivo pelo qual o recurso extraordinário merece ser admitido” (fl. 4, e-doc. 26).

Examinados os elementos havidos no processo, DECIDO.

7. No Recurso Extraordinário n. 1.296.829, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Tema 1.121, este Supremo Tribunal reconheceu a repercussão geral da controvérsia sobre a “constitucionalidade do compartilhamento com o Ministério Público Eleitoral, para fins de apuração de irregularidades em doações eleitorais, dos dados fiscais de pessoas físicas e jurídicas obtidos com base em convênio firmado entre a Receita Federal e o Tribunal Superior Eleitoral, sem autorização prévia do Poder Judiciário”. Eis a ementa do julgado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ELEITORAL. DOAÇÃO DE RECURSOS ACIMA DO LIMITE LEGAL. MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL. OBTENÇÃO DE DADOS FISCAIS DO DOADOR SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PORTARIA CONJUNTA SRF-TSE 74/2006. QUEBRA DO SIGILO FISCAL. LICITUDE DA PROVA. RELEVÂNCIA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. MANIFESTAÇÃO PELA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL” (DJe 8.1.2021).

Na espécie em exame, discute-se a licitude da prova obtida por quebra de sigilo fiscal sem prévia autorização judicial, em representação por apontado extravasamento dos limites legais de doação a campanhas eleitorais, nos termos da Portaria Conjunta/SRF/TSE n. 74. Essa matéria será examinada no Recurso Extraordinário n. 1.296.829, paradigma da repercussão geral.

Reconhecida a repercussão geral do tema suscitado no recurso extraordinário, os autos deverão retornar à origem, para aguardar-se o julgamento do mérito e, após a decisão, observar-se o disposto no art. 1.036 do Código de Processo Civil. Assim, por exemplo:

“EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL COMERCIAL. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR. TEMA 1.127 DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA, ATRIBUINDO-SE-LHES EFEITOS INFRINGENTES, ANULAR AS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DETERMINAR A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 1.036 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL” (ARE n. 1.260.147-AgR-EDv-ED, de minha relatoria, Plenário, DJe 30.6.2021).

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO INCIDENTES SOBRE REMESSAS AO EXTERIOR. LEIS NºS 10.168/2000 E 10.332/2001. APLICAÇÃO AO CASO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. RE 928.943-RG. TEMA Nº 914 DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. CONCESSÃO EXCEPCIONAL DE EFEITOS INFRINGENTES. APLICAÇÃO DOS ARTS. 1.036 A 1.040 DO CPC/2015. PRECEDENTES. 1. Verificada a identidade entre o precedente paradigmático e o caso dos autos, admite-se a concessão excepcional de efeitos infringentes aos declaratórios com o fito de aplicar à causa a sistemática da repercussão geral. Inteligência dos arts. 328 do Regimento Interno do STF e 1.036 a 1.040 do Código de Processo Civil de 2015. Precedentes. 2. Embargos de declaração acolhidos para, concedendo-lhes excepcionais efeitos modificativos, retificar o acórdão embargado e determinar a devolução dos autos à Corte de origem, para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do Código de Processo Civil de 2015” (RE n. 632.832-AgR-ED-ED, Relatora a Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 26.8.2020).

Confiram-se também as decisões monocráticas proferidas no Recurso Extraordinário n. 1.261.574-AgR, Relator o Ministro Edson Fachin, DJe 3.2.2021; no Recurso Extraordinário n. 1.148.333, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe 8.8.2018; no Recurso Extraordinário n. 1.102.195, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe 13.6.2018; e no Recurso Extraordinário n. 995.193, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe 3.11.2016.

8. Pela irrecorribilidade da decisão de devolução de recurso à instância de origem, seguindo a sistemática da repercussão geral (ARE n. 862.406-AgR-segundo, Relator o Ministro Edson Fachin, Segunda Turma, DJe 15.2.2019; ARE n. 1.129.179-AgR, Relator o Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 31.7.2018; Pet n. 7.152-AgR, Relator o Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 16.10.2018; e RE n. 607.100-ED, Relator o Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5.9.2017), determino a devolução destes autos à origem, para observância do art. 1.036 do Código de Processo Civil, nos termos do parágrafo único do art. 328 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se.

Brasília, 31 de março de 2023.

Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora

Disponível em: <https://digital.stf.jus.br:443/publico/publicacao/162941>

Decisão

1. Trata-se de habeas corpus impetrado contra decisão, proferida no Tribunal Superior Eleitoral, mediante a qual o Ministro Relator negou seguimento ao Agravo em Recurso Especial Eleitoral nº 0000035-67.2014.6.06.0074.

2. Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 1 ano, 5 meses e 1 dia de reclusão, no regime aberto, e ao pagamento de 8 dias-multa, ante o cometimento do crime previsto no art. 350 do Código Eleitoral (falsidade ideológica eleitoral), por duas vezes, em continuidade delitiva, substituída a pena privativa de liberdade por duas sanções restritivas de direito.

3. O Tribunal Regional Eleitoral do Ceará deu parcial provimento ao recurso criminal formalizado pela defesa, apenas no que tange à sanção pecuniária, estabelecendo-a em 3 dias-multa, cada um no valor de 1/30 do salário mínimo. Embargos de declaração opostos pela defesa não foram acolhidos. Seguiu-se o protocolo de recurso especial eleitoral, o qual teve o seguimento negado pelo Desembargador Presidente do TRE. Contra esse ato, voltou-se o mencionado agravo.

4. O trânsito em julgado do título condenatório ocorreu em 26/09/2022 (e-doc. 5, p. 82).

5. Neste habeas corpus, a defesa sustenta a viabilidade da propositura, pelo Ministério Público, de Acordo de Não Persecução Penal (ANPP). Alega inobservado o art. 28-A do Código de Processo Penal. Ressalta que o paciente preenche os requisitos legais ao implemento do benefício. Menciona que a sentença penal condenatória reconheceu a primariedade, os bons antecedentes e a confissão, inclusive havendo a substituição da reprimenda corporal por duas penas restritivas de direito. Refere-se à Lei nº 13.964, de 2019, na parte em que se alterou o mencionado dispositivo, dizendo tratar-se de norma de direito processual mista (híbrida), estando submetida ao princípio da retroatividade benéfica. Aduz que a lei mais benéfica entrou em vigor em data anterior ao trânsito em julgado do título condenatório. Diz evidente o perigo na demora, pois, após o trânsito em julgado da condenação criminal, o paciente se encontra na iminência de iniciar o cumprimento da pena imposta, além de sofrer o efeito secundário de perda do cargo eletivo que ocupa.

6. Requeru, no campo liminar, a suspensão dos efeitos do título condenatório, até o julgamento final desta impetração. No mérito, busca a intimação do Ministério Público para que se manifeste acerca de interesse na propositura de Acordo de Não Persecução Penal, nos termos do art. 28-A do CPP.

7. Em 26/03/2023, deferi a medida liminar “para suspender os efeitos do título condenatório formalizado contra o paciente, considerado o processo nº 0000035-67.2014.6.06.0074 da 74ª Zona Eleitoral de Guaraciaba do Norte/CE, até o julgamento de mérito desta impetração” (e-doc. 15).

8. A Procuradoria-Geral da República juntou parecer, manifestando-se pela denegação da ordem (e-doc. 22).

É o relatório.

Decido.

9. Este habeas corpus volta-se contra decisão individual de Ministro do Tribunal Superior Eleitoral. Inexistindo pronunciamento colegiado do TSE, não compete ao Supremo Tribunal Federal examinar a questão de direito versada na impetração (CRFB, art. 102, inc. I, al. “i”). O caso é de habeas corpus substitutivo de agravo regimental, cabível na origem. Nesse sentido: HC nº 115.659/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 02/04/2013, p. 25/04/2013; HC nº 197.645-AgR/RJ, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, j. 08/04/2021, p. 16/04/2021; e HC nº 199.029-AgR/MA, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, j. 19/04/2021, p. 29/04/2021.

10. Ademais, as questões suscitadas neste habeas corpus não passaram sequer pelo crivo das instâncias antecedentes. No recurso especial, cuja decisão de inadmissibilidade foi objeto do agravo dirigido ao TSE, a defesa argumentou questões alusivas à suposta prescrição da pretensão punitiva e à dosimetria da pena, sem fazer qualquer referência à incidência da norma que disciplina o Acordo de Não Persecução Penal.

A atuação originária desta Suprema Corte acarretaria supressão de instância e ampliação indevida da competência prevista no art. 102 da CRFB. Assim decidiram o Plenário e ambas as Turmas: HC nº 109.430-AgR/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 10/04/2014, p. 13/08/2014; HC nº 164.535-AgR/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, j. 17/03/2020, p. 20/04/2020; e HC nº 163.568/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. do Acórdão Min. Rosa Weber, Primeira Turma, j. 13/08/2019, p. 30/08/2019.

11. Não obstante, da análise das peças que instruem a impetração, verifico ser o caso de deferimento da ordem, em vista da argumentação referente ao ANPP.

12. A questão em jogo é a aplicabilidade, no tempo, da norma que prevê o Acordo de Não Persecução Penal, notadamente, o art. 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei nº 13.964, de 2019 (Pacote Anticrime), cuja entrada em vigor se deu em 23/01/2020.

13. O tema encontra-se afetado ao Plenário deste Pretório Excelso nos autos do Habeas Corpus nº 185.913/DF, de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes, oportunidade em que a Corte examinará as seguintes questões:

“a) O ANPP pode ser oferecido em processos já em curso quando do surgimento da Lei 13.964/19? Qual é a natureza da norma inserida no art. 28-A do CPP? É possível a sua aplicação retroativa em benefício do imputado?

b) É potencialmente cabível o oferecimento do ANPP mesmo em casos nos quais o imputado não tenha confessado anteriormente, durante a investigação ou o processo?”

14. Não há previsão para o julgamento do mencionado processo. Isso porque o referido habeas corpus:

(i) em 28/10/2020, foi incluído na pauta do plenário virtual, com início do julgamento previsto para 13/11/2020, mas o julgamento foi interrompido na mesma data, ante destaque do Ministro Relator;

(ii) em 02/09/2021, foi novamente incluído na pauta do plenário virtual, com início do julgamento previsto para 17/09/2021, sobrevivendo novo pedido de destaque, desta vez do e. Ministro Alexandre de Moraes;

(iii) em 13/10/2021, foi incluído no calendário de julgamento do Pleno, a ser realizado em 18/05/2022, mas em 05/05/2022 foi excluído;

(iv) em 09/09/2022, foi novamente incluído no calendário de julgamento do Pleno, agendado para a sessão de 22/09/2022, mas foi excluído na véspera;

(v) foi mais uma vez incluído na pauta da sessão de julgamento do Pleno que se realizaria em 16/11/2022, mas em 12/11/2022 foi retirado da pauta; e,

(vi) por fim, foi incluído na pauta da sessão de julgamento do Pleno que se realizaria em 02/03/2023, mas em 16/02/2023 houve nova exclusão do calendário.

15. Estou certo de que o julgamento definitivo do Habeas Corpus nº 185.913/DF pelo Plenário contribuiria para a segurança jurídica e pacificação social sobre o tema. Com efeito, após as idas e vindas concernentes à sua pauta, considero que, nos processos que estão submetidos a minha relatoria, a análise da matéria tornou-se imperativa, sob pena de negar-se jurisdição, especialmente diante de recentes pronunciamentos de Ministros da Segunda Turma, que têm demonstrado entendimento consentâneo ao que por mim adotado.

16. Assim, verifico que o disposto acerca dos efeitos do cumprimento do acordo evidencia a natureza da norma que o prevê.

Nos termos do § 13 do art. 28-A do CPP, “cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade”.

17. O citado dispositivo evidencia a natureza híbrida ou mista do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP). Isso porque, embora discipline instituto processual, explicita sua incidência sobre a pretensão punitiva (de natureza material). Em outras palavras, o ANPP é negócio jurídico processual que, ademais, afeta diretamente ius puniendi do Estado. Por essa razão, a doutrina majoritária e a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal entendem que tais normas devem observar a regra de direito intertemporal das normas penais, ou seja, a retroatividade benéfica.

18. Portanto, a retroatividade da lei processual-material benigna deve ter em consideração os atos processuais relativos ao desenvolvimento do processo; e não simplesmente a data do delito (tempus delicti).

19. Desse modo, o recebimento da denúncia e a existência de sentença condenatória não impedem a aplicação retroativa da norma. Ela seguramente deve retroagir para atingir processos em curso, ao menos desde que não ocorrido o trânsito em julgado quando do início da vigência do art. 28-A do CPP. Convergindo com essa posição, cito as decisões monocráticas nos seguintes habeas corpus: HC nº 224.936/SC, Rel. Min. Nunes Marques, j. 07/03/2023, p. 08/03/2023; HC nº 225.491/SE, Rel. Min. Edson Fachin, j. 09/03/2023, p. 10/03/2023; e HC nº 224.654/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 07/02/2023, p. 08/02/2023. Consigno, ainda:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSO PENAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. SENTENÇA PROLATADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 13.964/2019. APLICAÇÃO DO ART. 28-A DO CPP. NORMA DE CONTEÚDO MISTO. RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. ART. 5º, XL, CF. ORDEM CONCEDIDA. 1.(...). 2. O art. 28-A do Código de Processo Penal, acrescido pela Lei 13.964/2019, é norma de conteúdo processual-penal ou híbrido, porque consiste em medida despenalizadora, que atinge a própria pretensão punitiva estatal. Conforme explicita a lei, o cumprimento integral do acordo importa extinção da punibilidade, sem caracterizar maus antecedentes ou reincidência. 3. Essa inovação legislativa, por ser norma penal de caráter mais favorável ao réu, nos termos do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal, deve ser aplicada de forma retroativa a atingir tanto investigações criminais quanto ações penais em curso até o trânsito em julgado. (...). 5. Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão verificada e reconhecer a aplicação retroativa do art. 28-A do CPP e determinar a conversão da ação criminal em diligência, a fim de oportunizar ao Ministério Público a propositura de eventual Acordo de Não Persecução Penal.”

(ARE nº 1.174.889-AgR-ED/SP, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, j. 1º/03/2023, p. 10/03/2023; grifos nossos).

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. INTERPOSIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL – ANPP. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS PROCESSOS INICIADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 13.964/2019 (DESDE QUE AINDA NÃO TRANSITADOS EM JULGADO E MESMO AUSENTE A CONFISSÃO DO RÉU). RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO ANTERIORMENTE AGRAVADA PARA CONCEDER A ORDEM. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – A Lei 13.964/2019, cunhada de ‘Pacote Anticrime’ e em vigência desde 23/1/2020, introduziu mudanças na legislação processual, dentre elas a inclusão do art. 28-A no Código de Processo Penal – CPP, que trata do referido Acordo de Não Persecução Penal – ANPP. II – Trata-se de instrumento consensual híbrido, qualificado como negócio jurídico extrajudicial singular firmado entre o investigado, assistido por seu defensor, e o órgão do Ministério Público, no qual, cumpridas pelo acusado as condições estabelecidas no acordo, ficará esvaziada a pretensão estatal, por meio da decretação da extinção da punibilidade (art. 28-A, § 13º, do CPP). III – Com base no julgamento do HC 180.421/SP, no qual a Segunda Turma desta Suprema Corte reconheceu, em caso análogo, a retroação de norma processual penal mais benéfica em ações penais em curso até o trânsito em julgado, bem como na mais atual doutrina do processo penal, o Acordo de Não Persecução Penal é aplicável também aos processos iniciados antes da vigência da Lei 13.964/2019, desde que ainda não transitados em julgados e mesmo que ausente a confissão. IV(...). V – Agravo regimental do Ministério Público Federal a que se nega provimento.

(RHC nº 207.880-AgR/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, j. 13/02/2023, p. 16/02/2023; grifos nossos).

20. Em arremate, como dito, tenho o limite do trânsito em julgado como certo. Daí, considero imperiosa a possibilidade de retroação aos casos em que a preclusão maior ocorrera após a entrada em vigor da Lei nº 13.964, de 2019 (referencial).

21. No caso concreto, quando do implemento da medida de urgência neste processo, o paciente encontrava-se em vias de submeter-se ao início da execução de pena, observado o trânsito em julgado do título condenatório ocorrido em 26/09/2022, ou seja, em data posterior à entrada em vigor da Lei nº 13.964, de 2019.

22. Ante o exposto, não conheço do habeas corpus, porém, concedo a ordem, de ofício, nos termos do art. 192 do RISTF, para que sejam remetidos os autos ao Ministério Público a fim de se manifestar sobre a propositura do Acordo de Não Persecução Penal ao paciente, considerado o processo nº 0000035-67.2014.6.06.0074, da 74ª Zona Eleitoral de Guaraciaba do Norte/CE.

23. Comunique-se, com urgência, ao Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Ceará.

Publique-se.

Brasília, 11 de abril de 2023.

Ministro ANDRÉ MENDONÇA

Relator

Disponível em: <https://digital.stf.jus.br:443/publico/publicacao/164617>

DECISÃO:

Vistos.

Trata-se de agravo contra a decisão que não admitiu recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido pela 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, assim ementado:

“PROCESSO CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO HOMOLOGADO ANTES DO PLEITO ELEITORAL. RESSALVA DO ART. 73, V, "C", DA LEI Nº 9.504/97. VALIDADE DA NOMEAÇÃO. LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. DESPESAS COM PESSOAL. ÔNUS DA PROVA. EXONERAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A Constituição Estadual do Piauí, em seu art. 27, inciso III estabelece ser nulo o ato administrativo de admissão de servidor público realizado no período proibitivo, isto é, no período compreendido entre os 90 (noventa) dias que antecedem a posse do prefeito, vice-prefeito e vereadores eleitos.

2. A Constituição Estadual, deve ser interpretada de forma associada a Lei de Eleições (Lei nº 9.504/97), que também veda a nomeação de servidor público

nos três meses que antecedem o pleito eleitoral até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito do ato de nomeação. Embora esse dispositivo da Lei de Eleições vede a contratação de pessoal nesse período ele também traz exceções a esta regra, dentre as quais a alínea c, inciso V, do artigo 73, que exclui da nulidade pleno iuris a nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados até o início do prazo proibitivo, isto é, nos três meses que antecedem o pleito eleitoral

3. Os Impetrantes foram nomeados depois de lograr êxito em concurso público, homologado antes do período proibitivo previsto na lei eleitoral (art. 73, V, c, da Lei 9.504/97), portanto, a exoneração dos Autores, através do Decreto nº 02/2009, reveste-se de flagrante nulidade, haja vista inexistir a motivação do ato que anulou as nomeações.

4. A Autoridade Impetrada afirma a nulidade da nomeação dos impetrantes, com base, também, no art. 21, parágrafo único, da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal). Segundo este dispositivo legal, "é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder". Pela Lei de Responsabilidade Fiscal, a despesa total dos municípios com pessoal tem como limite o percentual de 60% (sessenta por cento) da receita corrente líquida, em cada período de apuração, sendo 6% (seis por cento) para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas do Município, quando houver, e 54% (cinquenta e quatro por cento) para o Executivo (arts. 19 e 20, III). Entretanto, a autoridade coatora não demonstrou que esses limites foram extrapolados.

5. Além do mais, não há como dar pela legalidade do ato que determinou a exoneração dos impetrantes, porque esse ato foi praticado sem a prévia instauração do procedimento administrativo, em que lhes fosse garantido defesa, ato que ofende o princípio do contraditório (art.5º, inciso LV da CF). O Supremo Tribunal Federal pacificou o tema nos seguintes enunciados: "É necessário processo administrativo com ampla defesa, para demissão de funcionário admitido por concurso" (Súmula 20) e "Funcionário em estágio probatório não pode ser exonerado nem demitido sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade"(Súmula 21).

6. A autoridade coatora tornou sem efeito os atos administrativos de nomeação e posse dos impetrantes, sem a possibilidade dos prejudicados exercerem o direito constitucional à defesa. O citado gestor buscou rever os atos administrativos sem atender ao devido processo legal, fato este que pode ser comprovado pelo teor do Decreto nº 024/2005 . "Não é lícito ao ente público desconsiderar o ato de posse e o efetivo exercício das funções por parte dos impetrantes que, mesmo aprovados em concurso público promovido pela própria Administração Municipal, foram sumariamente exonerados sem que fosse a esses garantidos o contraditório e a ampla defesa através de procedimento administrativo válido. A Administração Pública tem o poder de anular seus próprios atos, de ofício, quando eivados de ilegalidade, conforme entendimento consubstanciado no enunciado sumular nº 473 do Supremo Tribunal Federal. Todavia, a possibilidade de revisão de seus próprios atos quando viciados ou por conveniência e oportunidade não autoriza a desconsiderar situações constituídas que repercutam o âmbito dos interesses individuais dos administrados sem observância do devido processo legal" (STJ - AgRg no RMS: 210 8 AC 2005/0204160-4, Relator: Ministro GILSON DIPP, Data de Julgamento: 15/08/2006, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 28/08/006 p. 298).

7. Remessa Necessária conhecida e improvida para manter integralmente a sentença.”

Opostos embargos de declaração, foram parcialmente providos, apenas para fins de prequestionamento.

Sustenta o recorrente, nas razões do recurso extraordinário, violação dos artigos 2º, 5º, inciso LV, 146, incisos I e II, 155, §3º, e 156, inciso III, da Constituição Federal.

Decido.

A irresignação não merece prosperar.

Esta Suprema Corte pacificou entendimento no sentido de que o julgamento pelo Poder Judiciário da legalidade dos atos dos demais poderes não representa ofensa ao princípio da separação dos poderes. Anote-se, nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE POLICIAL MILITAR. EXCLUSÃO DE CANDIDATO EM INVESTIGAÇÃO SOCIAL. SÚMULA 279 DO STF. 1. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, quanto à ilegalidade da exclusão do recorrido do certame, seria necessário o reexame dos fatos e provas dos autos. Incidência da Súmula 279 do STF. 2. Nos termos da orientação firmada no STF, a verificação da existência de legalidade e abusividade dos atos administrativos não acarreta ofensa ao princípio da separação dos poderes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento” (ARE nº 914.072/RJ-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Edson Fachin, DJe de 14/04/2016).

“Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Administrativo. Concurso público. Ato administrativo ilegal. Controle judicial. Possibilidade. Preterição. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Não viola o princípio da separação dos poderes o controle de legalidade exercido pelo Poder Judiciário sobre os atos administrativos, incluídos aqueles praticados durante a realização de concurso público.

2. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame dos fatos e das provas dos autos. Incidência da Súmula nº 279/STF. 3. Agravo regimental não provido.” (ARE nº 882.043/CE-AgR, Segunda Turma, de minha relatoria, DJe de 18/8/15).

Ademais, ressalte-se que para acolher a pretensão recursal e divergir do entendimento firmado pelas instâncias de origem seria imprescindível o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que é incabível no âmbito do recurso extraordinário. Nesse sentido:

“Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Controle pelo Judiciário da legalidade dos atos dos demais Poderes. Princípio da separação dos poderes. Violação. Inexistência. Precedentes. 3. Concurso público. Preterição. Contratações precárias. Direito subjetivo à nomeação. Necessidade de reexame do acervo probatório. Súmula 279 do STF. Precedentes. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Negativa de provimento ao agravo regimental” ARE nº 1.079.694/PI, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 25/09/2018).

“DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA NO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. PRETERIÇÃO CONFIGURADA. ANALISAR A OCORRÊNCIA DE EVENTUAL AFRONTA AOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS INVOCADOS NO APELO EXTREMO EXIGIRIA A REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA CONSTANTE DO ACÓRDÃO REGIONAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 28.4.2012. Divergir do entendimento do Tribunal a quo, acerca da ocorrência de contratação precária para o exercício do cargo para o qual a recorrente obteve aprovação, demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. O exame da legalidade dos atos administrativos pelo Poder Judiciário não viola o princípio da separação de Poderes. Precedentes. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à incidência da Súmula 279/STF, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. Agravo regimental conhecido e não provido” (RE nº 733.480/MA-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 25/08/2014).

Por fim, verifica-se que a Corte de origem decidiu em sintonia com a jurisprudência desta Corte, firme no sentido de que a exoneração ou demissão de servidor público deve ser precedida de regular processo administrativo, com observância do contraditório e da ampla defesa. Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO COM OBSERVÂNCIA DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. PRECEDENTES. 1. O ato administrativo de demissão do servidor público deve ser precedido do devido processo legal em que haja oportunidade para o exercício do contraditório e da ampla defesa. 2. Agravo interno a que se nega provimento” (RE nº 599.607/MG-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 19/5/17).

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. EXONERAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Para a exoneração de servidor público, ainda que em estágio probatório, é imprescindível a observância do devido processo legal com as garantias a ele inerentes. Precedentes. 2. Impossibilidade de reexame de provas em recurso extraordinário: incidência da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal” (AI nº 623.854/RS-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 23/10/09).

“Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Exoneração de servidor público. Estágio probatório. Imprescindível a observância do devido processo legal. 3. Ausência de argumentos suficientes para infirmar a decisão recorrida. 4. Agravo regimental a que se nega provimento” (AI nº 745.468/PA-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 29/4/11).

Ante o exposto, nos termos do artigo 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao recurso. Sem majoração da verba honorária, tendo em vista a ausência de fixação pela origem.

Ante o exposto, nos termos do artigo 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao recurso. Sem majoração da verba honorária, tendo em vista a ausência de fixação pela origem.

Publique-se.

Brasília, 12 de abril de 2023.

Ministro DIAS TOFFOLI Relator

Documento assinado digitalmente

Disponível em: <https://digital.stf.jus.br:443/publico/publicacao/165527>

Decisões Monocráticas do TSE

Recurso Especial Eleitoral nº 0600256-58.2022.6.20.0000 (Natal – RN)

Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Publicado no Diário da Justiça Eletrônico do TSE, em 04/04/2023, fls. 99 – 104.

DECISÃO Trata-se de recurso especial eleitoral interposto pelo Ministério Público Eleitoral contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte (TRE/RN), pelo qual foi julgada improcedente a representação por propaganda eleitoral antecipada ajuizada contra Francisco Wellington Lopes Paraguai, Fabio Berckmans Veras Dantas, Kelps de Oliveira Lima e Luis Eduardo Bento da Silva, nos termos da seguinte ementa: "RECURSO ELEITORAL. ELEIÇÕES 2022. REPRESENTAÇÃO POR PROPAGANDA ANTECIPADA. ADESIVO EM VEÍCULO CONTENDO NOME E CARGO DO PRÉ - CANDIDATO. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPLÍCITO DE VOTO. MEIO DE PROPAGANDA PERMITIDO NO PERÍODO ELEITORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO DA PROPAGANDA ANTECIPADA. IMPROCEDENCIA DO PEDIDO CONTIDO NA REPRESENTAÇÃO. 1. O TSE sedimentou o entendimento de que a propaganda eleitoral antecipada, vedada pela legislação de regência, pressupõe alternativamente uma das seguintes situações: i) a presença de pedido explícito de voto; ii) a utilização de formas proscritas durante o período oficial de propaganda; ou iii) a violação ao princípio da igualdade de oportunidades entre os candidatos. 2. De acordo com o que consta da inicial e documentos acostados aos autos, a propaganda veiculada se deu por fixação de adesivos em veículo automotor, dos quais constam os nomes dos prováveis candidatos e o cargo a que pretendem concorrer, o que caracteriza meramente a postulação na condição de pré-candidatos. Não é possível, todavia, vislumbrar pedido explícito de voto, conforme sustenta a parte autora. 3. Além disso, a forma como a propaganda foi veiculada está de acordo com o art. 37, §2º, inciso II, da Lei nº 9.504/1997, não se tratando, pois, de forma prosrita durante o período da campanha eleitoral. 4. A utilização de tais adesivos não demonstra dispêndio de gastos excessivos ou desarrazoados, que possam desequilibrar a disputa, de tal modo que não é cabível suscitar-se violação ao princípio da igualdade de oportunidades entre os candidatos. 5. Improcedência do pedido formulado na representação eleitoral." (ID 158077154). No recurso especial, fundamentado no art. 276, I, a, do Código Eleitoral, o recorrente aponta violação dos arts. 36, caput, § 1º, e 36-A da Lei 9.504/1997. Aduz, inicialmente, que não pretende o revolvimento fático-probatório dos autos, mas, sim, a sua reavaliação jurídica, tendo em vista serem incontroversos os fatos ora debatidos. Sustenta, em síntese, que "é ponto incontroverso a afixação dos adesivos com notório cunho eleitoral em veículo pertencente a Francisco Wellington Lopes Paraguai" (pág. 5 do ID 157077160) e que, desse modo, "quem tem contato com os adesivos dos pré-candidatos, ora representados, FÁBIO DANTAS, KELPS LIMA e LUÍS EDURADO, tem a falsa impressão de que já se está em plena campanha eleitoral, uma vez que em tais adesivos constam em destaque o nome dos respectivos pré-candidatos e o cargo eletivo que pretendem disputar" (pág. 6 do ID 158077160). Pondera que, a despeito da jurisprudência firmada sobre a matéria, "tal mecanismo de marketing somente será lícito quando veicular mensagens genéricas, sem levar ou induzir o eleitor a uma certeza (irreal) de que este ou aquele pré-candidato já ostenta a condição formal de postulante a um determinado cargo eletivo" (pág. 7 do ID 157077160), o que equivale ao pedido explícito de voto. Argumenta que "o art. 36 da Lei nº 9.504/97 veda, de forma expressa, a veiculação de qualquer espécie de propaganda eleitoral antes do dia 16 de agosto do ano eleitoral, ressalvando, apenas e tão-somente, a propaganda realizada na quinzena anterior à realização das convenções partidárias" (pág. 11 do ID 157077160). Ressalta, ainda, que "a permissão da massiva confecção de adesivos com notório conteúdo eleitoral ainda na fase de "pré-campanha" pelos partidos políticos ou mesmo pelos próprios pré-candidatos e da posterior distribuição de tais materiais terá o condão de beneficiar aquelas agremiações ou futuros candidatos dotados de maior poder econômico em detrimento das siglas e pré-candidatos menos afortunados, despesas, inclusive, que, obviamente, não farão parte da contabilidade de campanha e certamente escaparão da fiscalização da Justiça Eleitoral" (pág. 8 do ID 157077160).

Requer, assim, o conhecimento e o provimento do apelo, julgando-se procedente a representação e, consequentemente, condenando-se os recorridos pela prática de propaganda eleitoral antecipada. Contrarrazões apresentadas (ID 158077164).

A Procuradoria-Geral Eleitoral manifesta-se pela negativa de seguimento do recurso, em parecer assim sintetizado: "Eleições 2022. Recurso especial. Representação. Propaganda eleitoral antecipada. Adesivação de veículo. Pré-campanha.

Ausente pedido explícito de voto. Adesivação de veículos particulares permitida pelo art. 37, § 2º, II, da Lei n. 9.504/97. Não cabe, na via do recurso especial, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Súmula 24/TSE. Acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral. Súmula n. 30/TSE. Parecer por que se negue seguimento ao recurso especial." (pág. 1 do ID 158394784). É o relatório. Decido. O acórdão regional foi publicado no DJe em 2/8/2022 e o presente apelo foi interposto tempestivamente em 5/8/2022, segunda-feira. Estão presentes o interesse e a legitimidade. A insurgência, contudo, não merece prosperar. O TRE/RN, ao analisar o quadro fático delineado nos autos, entendeu que os fatos apurados configuram indifferente eleitoral à luz do art. 36-A da Lei 9.504/1997 e da jurisprudência desta Corte Superior, nos seguintes termos:

"1. A controvérsia dos autos cinge-se a aferir a realização ou não de propaganda eleitoral antecipada, vedada pelo art. 36 da Lei nº 9.504/1997 (Lei das Eleições). 2. Em regra, 'a propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 15 de agosto do ano da eleição', nos termos do art. 36 da Lei nº 9.504/1997. No entanto, tal disposição é mitigada pelo art. 36-A do mesmo diploma legal, ao dispor que 'não configuram propaganda eleitoral antecipada, desde que não envolvam pedido explícito de voto, a menção à pretensa candidatura, a exaltação das qualidades pessoais dos pré-candidatos e os seguintes atos, que poderão ter cobertura dos meios de comunicação social, inclusive via internet(...)' (grifei). 3. Nesse sentido, o TSE sedimentou o entendimento de que a propaganda eleitoral antecipada, vedada pela legislação de regência, pressupõe alternativamente uma das seguintes situações: i) a presença de pedido explícito de voto; ii) a utilização de formas proscritas durante o período oficial de propaganda; ou iii) a violação ao princípio da igualdade de oportunidades entre os candidatos, conforme se extrai do recente precedente a seguir colacionado: [...] 4. Esse entendimento, inclusive, restou consignado de forma expressa nos artigos 3º-A e Art. 3º-B da Resolução 23.610 para essas Eleições de 2022: Art. 3º-A. Considera-se propaganda antecipada passível de multa aquela divulgada extemporaneamente cuja mensagem contenha pedido explícito de voto, ou que veicule conteúdo eleitoral em local vedado ou por meio, forma ou instrumento proscrito no período de campanha. (Incluído pela Resolução nº 23.671/2021) Art. 3º-B. O impulsionamento de conteúdo político-eleitoral, nos termos como permitido na campanha também será permitido durante a pré-campanha, desde que não haja pedido explícito de votos e que seja respeitada a moderação de gastos. (Incluído pela Resolução nº 23.671/2021) 5. Assim, seguindo a linha de entendimento adotada pelo TSE, faz-se necessário averiguar se, no caso, ocorreu alguma dessas 3 (três) situações configuradoras da propaganda eleitoral antecipada. 6. De acordo com o que consta da inicial e documentos acostados aos autos, a propaganda veiculada se deu por fixação de adesivos em veículo automotor, dos quais constam "em destaque o nome dos respectivos pré-candidatos e o cargo eletivo que pretendem disputar, tendo sido mencionada a condição de 'pré-candidato' em uma faixa com tonalidade de cor e tamanho de letra que faz com que essa expressão ('pré-candidato') torne-se imperceptível" (ID 10712747), consoante se pode verificar nas fotografias abaixo colacionadas, acostadas como provas na inicial (ID 10712934 e ID 10712935): [...] 7. Em que pese a dificuldade de se perceber a denominação de pré-candidato estampada de forma discreta nas imagens veiculadas, como bem apontou a Procuradoria Regional Eleitoral, não se pode vislumbrar, no caso, pedido explícito de voto, ainda que de modo indireto por meio de termos como "apoie" ou "elejam". De fato, desde que não haja o pedido explícito de voto, não se faz necessário que se conste na propaganda a denominação de "pré-candidato" de forma clara para que se afaste a propaganda eleitoral antecipada, conforme sustenta o autor em sua tese. Precedentes do TSE: (Recurso Especial Eleitoral nº 060004918, Relator(a) Min. Benedito Gonçalves, DJE de 09/03/2022; AgR-AI 29-31, Relator Min. Luís Roberto Barroso, DJE de 3/12 /2018; AgRg-AI nº 924/SP, Relator Min. Luiz Fux, DJE de 22/8/2022). 8. Ainda, a forma como a propaganda foi veiculada está de acordo com o art. 37, §2º, inciso II, da Lei nº 9.504/1997, que dispõe: (...) § 2º Não é permitida a veiculação de material de propaganda eleitoral em bens públicos ou particulares, exceto de: (...) II - adesivo plástico em automóveis, caminhões, bicicletas, motocicletas e janelas residenciais, desde que não exceda a 0,5 m² (meio metro quadrado) 9. Não se trata, portanto, de forma proscrita durante o período da campanha eleitoral. 10. Ademais, a utilização de tais adesivos não demonstra dispêndio de gastos excessivos ou desarrazoados, que possam desequilibrar a disputa, de tal modo que não é cabível suscitar-se violação ao princípio da igualdade de oportunidades entre os candidatos. 11. Da mesma forma, esta colenda Corte Regional, alinhada aos precedentes do TSE, entendeu não haver propaganda eleitoral antecipada ao enfrentar situação análoga ao caso, consoante demonstrado no seguinte precedente: [...] 12. Dados esses fundamentos, considerando, na espécie, ausência de pedido explícito de votos, uso de meios proscritos ou mácula ao princípio da isonomia de oportunidades entre os candidatos, conclui-se que não se está perante um caso de propaganda eleitoral antecipada. CONCLUSÃO 13. Ante o exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do pedido formulado na presente representação eleitoral. 14. É como voto." (ID 158077155; grifei).

A controvérsia gira em torno da configuração de propaganda eleitoral antecipada na adesivação em veículo de propriedade de Francisco Wellington Lopes Paraguai, contendo nome, pretensão cargo e menção à pré-candidatura, ainda que de forma discreta, de Fabio Berckmans Veras Dantas, Kelps de Oliveira Lima e Luis Eduardo Bento da Silva, ora recorridos. Nos termos do acórdão regional, a conduta analisada consubstanciaria indiferente eleitoral, tendo em vista que não houve pedido explícito de votos, não foi realizada por meio proscrito e não se deu com imoderação capaz de comprometer a igualdade de oportunidades em relação aos demais pré-candidatos. Diante desse contexto, não há como concluir de maneira diversa sem rever a matéria fáticoprobatória dos autos, procedimento inviável na instância extraordinária, nos termos da Súmula 24 /TSE. Nesse sentido, já decidiu este Tribunal que "a divulgação de eventual candidatura ou o enaltecimento de pré-candidato não configura propaganda eleitoral antecipada, desde que não haja (i) pedido explícito de voto ou (ii) violação ao princípio da igualdade de oportunidades entre os candidatos" (AgR-REspEI 243-71/RJ, Rel. Min. Luís Roberto Barroso). De igual forma: "AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2020. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA. ARTS. 36 E 36-A DA LEI 9.504/97. CIRCULAÇÃO. AUTOMÓVEIS. ADESIVO. SLOGAN. PRÉ-CANDIDATO. AUSÊNCIA. PEDIDO EXPLÍCITO DE VOTO. MEIO PERMITIDO. AFRONTA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INEXISTÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. 1. No decisum monocrático, proferido pelo e. Ministro Luis Felipe Salomão, Relator originário, proveu-se o recurso especial para julgar improcedente o pedido em representação por propaganda extemporânea ajuizada contra o agravado, pré-candidato ao cargo de prefeito de Ibimirim/PE em 2020, afastando-se a multa de R\$ 10.000,00. 2. Consoante o entendimento desta Corte, reafirmado para as Eleições 2020, o ilícito de propaganda antecipada pressupõe, de um vértice, a existência de pedido explícito de votos ou, de outro, quando ausente esse requisito, manifestação de cunho eleitoral mediante uso de formas que são proscritas no período de campanha ou afronta à paridade de armas. 3. Nos termos da moldura fática do aresto a quo, não se vislumbra pedido explícito de votos, pois o que se constatou foi a "circulação de diversos veículos com adesivos com o slogan '#segue o líder', nas cores do partido do representado", tendo a Corte de origem consignado também não haver "número ou nome do pré-candidato" no aludido artefato. 4. Além da ausência de pedido explícito de votos, o uso de adesivos plásticos em automóveis não é vedado no período eleitoral. Ademais, inexistente mácula ao princípio de isonomia entre os candidatos. 5. Similitude do caso com o AgR-REspEI 0600094-23/ES, Rel. Min. Sérgio Banhos, DJE de 23/9 /2021, tendo esta Corte decidido que "não é possível cogitar a existência do pedido explícito, nem mesmo por meio de 'palavras mágicas', pois a mensagem veiculada nos adesivos denota apenas menção à possível candidatura do agravante, diante da sua condição de pré-candidato, o que não é suficiente para o reconhecimento da propaganda eleitoral antecipada". 6. Ao contrário do que aduz o agravante, não se aplica ao caso o AgR-REspEI 0600047-48/PE, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJE de 23/9/2021, cujos fatores determinantes para manter a multa se afiguram distintos: (a) a divulgação ocorreu pelo próprio pré-candidato nas redes sociais Instagram e Facebook e por meio de vídeos no WhatsApp; (b) houve publicidade com o slogan "movimento 65", ou seja, com referência a número de campanha, o que não aconteceu na espécie; (c) as imagens mostram, ainda, o pré-candidato cercado de apoiadores fazendo expressões como o "V" de vitória. 7. Agravo interno a que se nega provimento." (AgR-REspEI 0600049-18/PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves); "ELEIÇÕES 2020. AGRADO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. ART. 36 § 3º DA LEI 9.504/97. MULTA. ADESIVO EM CARRO. PERÍODO PRÉCAMPANHA. AUSÊNCIA DE MEIO PROSCRITO. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DE VOTO. RECURSO NÃO PROVIDO. DECISÃO MANTIDA. SÍNTESE DO CASO. 1. O Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo deu parcial provimento ao recurso eleitoral para reformar em parte a sentença do Juízo da 47ª Zona Eleitoral de Viana, mantendo a multa por propaganda antecipada no valor de R\$ 5.000,00, em razão de adesivos afixados em carros. 2. O regional constatou que foram doados ao então pré-candidato 20 adesivos perfurados para vidro traseiro e 20 adesivos redondos pequenos, com custo total de R\$ 410,00 (quatrocentos e dez reais), material no qual era visível a foto do recorrente junto do slogan idêntico ao da "chapa majoritária" do PSL, do qual o recorrente é filiado. 3. O recurso especial foi admitido na origem, tendo sido provido em decisão monocrática. 4. O agravante sustenta ser caso de propaganda eleitoral antecipada, pelo fato de a manifestação ter levado ao conhecimento público a ideia de defesa pública de uma vitória na disputa eleitoral por meio de "palavras mágicas". ANÁLISE DO AGRADO REGIMENTAL. 5. Conforme entendimento desta Corte, ainda que não haja pedido explícito de voto, caracteriza-se o ilícito eleitoral quando: i) o veículo de manifestação se dá pela utilização de formas proscrias; ou ii) são utilizadas técnicas de comunicação equivalentes ao pedido explícito "identificado pelo uso de determinadas palavras mágicas", como, por exemplo, apoiem' e elejam', que nos levem a concluir que o emissor está defendendo publicamente a sua vitória" (AgR-AI 29-31, rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJE de 3.12.2018).

6. Ao contrário do que concluiu a Corte de origem, não é possível cogitar a existência do pedido explícito, nem mesmo por meio de "palavras mágicas", pois a mensagem veiculada nos adesivos denota apenas menção à possível candidatura do agravante, diante da sua condição de pré-candidato, o que não é suficiente para o reconhecimento da propaganda eleitoral antecipada, conforme os parâmetros fixados por este Tribunal sobre a interpretação do art. 36-A da Lei 9.504/97. 7. Não houve a utilização de meios proscritos, na qual se tem admitido a caracterização da propaganda antecipada sem a evidência de pedido explícito de voto, pois a utilização de adesivo plástico em automóveis é excepcionada no inciso II do § 2º do art. 37 da Lei 9.504/97.

CONCLUSÃO

Agravo regimental a que se nega provimento." (AREspE 0600094-23/ES, Rel. Min. Sérgio Silveira Banhos). Logo, uma vez que o acórdão regional está de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, incide o enunciado da Súmula 30/TSE: "não se conhece de recurso especial eleitoral por dissídio jurisprudencial, quando a decisão recorrida estiver em conformidade com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral". Diante do exposto, nego seguimento ao recurso especial eleitoral, com fundamento no art. 36, § 6º, do RITSE. Publique-se. Intime-se.

Brasília, 31 de março de 2023.

Ministro RICARDO LEWANDOWSKI Relator

Disponível em: <https://dje-consulta.tse.jus.br/04a407d2-c418-44b6-a66e-1d053c88e500>

Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Publicado no Diário da Justiça Eletrônico do TSE, em 12/04/2023, fls. 239 – 245.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial eleitoral (ID 158121495) interposto por Carlos Eduardo Nunes Alves, candidato não eleito ao cargo de Senador pelo Estado do Rio do Grande do Norte nas Eleições 2022, contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte - TRE/RN assim ementado: "RECURSO EM REPRESENTAÇÃO - EMISSORA DE RÁDIO - OPINIÕES E CRÍTICAS JORNALÍSTICAS À ATUAÇÃO POLÍTICA E ELEITORAL DE CANDIDATO EM RELAÇÃO A FATOS CONSTATADOS NA CAMPANHA ELEITORAL - LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DE IMPRENSA - TRATAMENTO PRIVILEGIADO A CANDIDATO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - DESPROVIMENTO. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao declarar a inconstitucionalidade do art. 45, III, da Lei n.º 9.504/97, na ADI 4.451/2010, afirmou a intangibilidade da liberdade de imprensa e, assim, erigiu as opiniões e críticas jornalísticas em campanhas eleitorais ao status de licitude suficientes a, no debate democrático, fazer circular ideias e opiniões. Nessa perspectiva, eventuais excessos verificados nesses comentários podem repercutir em outras esferas jurídicas, como a cível ou criminal, mas não tolher a liberdade de expressão ou imprensa. Não configura tratamento privilegiado proscrito pelo art. 45, IV, da Lei nº 9.504/97, opiniões e críticas proferidas por comunicadores sociais à atuação política e eleitoral de candidato que ostenta posição de destaque na disputa, ante a sua notória atuação política anterior, considerando o contexto em que foram produzidas - programa jornalístico da emissora, em época de campanha eleitoral, que analisa fatos referentes a ações judiciais perpetradas -, bem como a garantia que se deve dar ao princípio da liberdade de expressão e de imprensa, esta última em relação de mútua dependência com a higidez do princípio democrático, maxime quando os comentários cingem-se a opiniões frente a fatos constatados na campanha eleitoral.

De acordo com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, somente se caracteriza a violação ao art. 45 da Lei nº 9.504/1997 "quando a crítica ou matéria jornalísticas venham a descambar para a propaganda política, passando nitidamente a favorecer uma das partes na disputa eleitoral, o que deve ser avaliado em cada caso concreto (...). A propaganda eleitoral se caracteriza pela natureza eleitoral da manifestação somada à presença de pedido expresso de voto ou de não voto, os quais podem ficar caracterizados pelo uso de expressões análogas e semanticamente equivalentes. Precedentes" (Agravio Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 0600358- 74.2020.6.25.0012 - Lagarto - Sergipe. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques). Considerar que eventual prática jornalística crítica ou opinativa desbordou dos limites lícitos e inerentes ao debate democrático demanda aferição de dados objetivos e utilização de expressões diretas, suficientes a, já numa primeira leitura, fazer compreender aos ouvintes e espectadores que aquela fala é de preferência ou não preferência a um determinado candidato ou projeto político, não podendo caracterizar o privilégio esforços interpretativos subjetivos. Desprovemento do recurso." (ID 158121488).

No recurso especial (ID 158121495), fundamentado no art. 276, I, a e b, do Código Eleitoral, o recorrente afirma contrariedade ao art. 45, IV, da Lei 9.504/1997 e à jurisprudência de outros tribunais regionais eleitorais no tocante à ausência de aplicação de multa ao caso "por tratamento privilegiado", apesar do reconhecimento da prática da conduta descrita na lei pelo próprio acórdão. Alega que era o único candidato que sofria "críticas sistemáticas e diariamente" (pág. 5 do ID 158121495). Relata que, segundo o Tribunal regional, essas críticas estariam acobertadas pela liberdade de expressão. Argumenta que a recorrida não observou a "regra de isenção prevista no inciso IV do art. 45 da Lei 9.504/1997" (pág. 6 do ID 158121495). Rememora que, a partir do julgamento da ADIN 4.451 pelo STF, as emissoras de rádio e televisão podem divulgar opinião favorável ou contrária a candidato, partido ou coligação, "desde que essa manifestação não se configure como propaganda eleitoral e não importe em tratamento privilegiado em detrimento dos demais participantes do prélio" (pág. 6 do ID 158121495).

Rememora que, a partir do julgamento da ADIN 4.451 pelo STF, as emissoras de rádio e televisão podem divulgar opinião favorável ou contrária a candidato, partido ou coligação, "desde que essa manifestação não se configure como propaganda eleitoral e não importe em tratamento privilegiado em detrimento dos demais participantes do prélio" (pág. 6 do ID 158121495). Sustenta que consta, no acórdão recorrido, "o reconhecimento de comentários depreciativos para um lado e elogiosos para o outro, o que configura claramente o privilégio" vedado pela lei (pág. 7 do ID 158121495).

Defende a necessidade de nova valoração "do que consta no acórdão regional" (pág. 7 do ID 158121495). Argumenta que, no período eleitoral, "mesmo a liberdade de expressão, apesar de ser um direito fundamental consagrado, também tem as suas restrições" (pág. 7 do ID 158121495). Explica que "a reiteração da conduta, reconhecida pelo acórdão", caracteriza "situação de claro privilégio" e contribui para o desequilíbrio da disputa eleitoral (pág. 7 do ID 158121495). Esclarece que as "apaixonadas críticas, valorações, adjetivações e subjetivismos" utilizados para comentar os atos de campanha do ora recorrente "extrapolam os limites constitucional e legal" e caracterizam o tratamento privilegiado vedado pela lei eleitoral desde 1997 (pág. 9 do ID 158121495). Pondera que, por ser a radiodifusão um "serviço público de interesse nacional" outorgado mediante concessão pública, a emissora recorrida deveria se pautar pela imparcialidade e dar tratamento igualitário aos candidatos. Ao invés disso, dispensava com frequência tratamento negativo e depreciativo ao ora recorrente, "chegando a afirmar que este vem fazendo uma 'série de bobagens políticas'" (pág. 11 do ID 158121495). Ressalta que tais divulgações pejorativas eram feitas "em pleno horário de pico de uma das principais rádios de Natal, inclusive apontando a 'tendência' que eles julgam estar havendo de crescimento do candidato" adversário (pág. 11 do ID 158121495). Enfatiza que, considerados os acontecimentos como postos no acórdão regional, facilmente se conclui, reenquadrando-se tais fatos, pela afronta expressa ao art. 45, IV, da Lei 9.504/1997 e pela necessidade de reforma do acórdão recorrido para aplicar a penalidade decorrente do tratamento privilegiado dispensado ao candidato adversário. Alega que o precedente citado no acórdão regional, AgR-RESpel 0600358-74.2020.6.25.0012, da relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, favorece a tese aqui defendida pelo recorrente no sentido de que, se as críticas desviam-se para a propaganda política, passando a favorecer uma das partes, caracterizado está o tratamento privilegiado combatido pela norma eleitoral. Aduz ser necessária a valoração do "conjunto da obra" para se perceber que não se trata da veiculação de críticas isoladas, mas de comentários negativos reiterados (pág. 12 do ID 158121495). Invoca o RE 0600460-94, julgado pelo TRE/PI, para caracterizar o dissídio jurisprudencial. Para tanto, afirma que a similitude com o caso em julgamento estaria no fato de que naquela hipótese também havia "críticas [] destiladas de forma recorrente a um candidato por parte da emissora de rádio" e a análise do contexto da obra toda concluiu pela configuração do privilégio (pág. 13 do ID 158121495). Ainda sob o viés de tratamento privilegiado, menciona o REspe 883-86, da relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, e o RE 0600173-55.2020.6.18.0004, do TRE/PI, que teve como relator designado Erivan José da Silva Lopes. Arremata dizendo "que basta o reenquadramento da moldura fática apontada no acórdão para se verificar que é o caso de se configurar o claro tratamento privilegiado na situação presente" (pág. 16 do ID 158121495). Postula o provimento do recurso especial, para reformar o acórdão regional. A recorrida, Rádio Reis Magos Natal Ltda., apresenta contrarrazões (ID 158121500) sustentando que: (i) o acórdão regional concluiu não ter havido "qualquer ato de propaganda eleitoral e/ou tratamento privilegiado na [sua] programação"; (ii) a revisão de tal entendimento demandaria nova incursão no acervo fático-probatório, providência vedada pela Súmula 24/TSE (pág. 4); (iii) o recorrente inovou em suas razões recursais ao afirmar que a rádio recorrida fazia parte de um grupo contratado para exaltar os candidatos ligados ao presidente no poder à época; (iv) se considerados no contexto da programação em que veiculados, não houve nem no Jornal das Seis nem no noticiário Meio Dia RN transmissões aptas a configurar propaganda eleitoral quer positiva quer negativa; (v) o recorrente foi convidado "por diversas vezes [] para participar de sua programação" (pág. 7); (vi) "é natural que exista mais exposição sobre os fatos que envolvem as principais candidaturas, por maior conteúdo e interesse social expostos socialmente" (pág. 10); e, (vii) nos três programas impugnados dos trinta que foram veiculados no período de 6/8/2022 a 26/8 /2022, foram divulgadas críticas a outros candidatos também. Postula o desprovimento do recurso. No parecer de ID 158762435, o Ministério Público Eleitoral manifesta-se pelo desprovimento do recurso especial.

É o relatório.

Decido.

O recurso especial é tempestivo. O acórdão foi publicado na sessão realizada em 12/2/2022, segunda-feira (ID 158121488), e o recurso especial, interposto no dia seguinte, em 13/2/2022, terça-feira. A petição está subscrita por advogados constituídos nos autos digitais (Procuração no ID 158121452), bem como estão presentes o interesse e a legitimidade.

Bem examinados os autos, verifico que a insurgência não merece prosperar. O recorrente afirma que, conforme postos no acórdão regional, os fatos, se reenquadrados, conduzem ao reconhecimento da prática da conduta descrita no art. 45, IV, da Lei 9.504/1997, que estabelece, verbis: "Art. 45. Encerrado o prazo para a realização das convenções no ano das eleições, é vedado às emissoras de rádio e televisão, em sua programação normal e em seu noticiário: [...]"

IV - dar tratamento privilegiado a candidato, partido ou coligação; Da leitura do acórdão, verifica-se, no entanto, que a análise feita pelo Tribunal Regional conduz à conclusão diversa. Por oportuno, transcrevo os seguintes trechos do acórdão recorrido, verbis: "A análise dos trechos destacados na representação, quando contextualizados com todo o conteúdo veiculado pela emissora de rádio recorrida, nos dias 22 de agosto - Jornal das Seis; 25 de agosto - Jornal das Seis; e 26 de agosto - Meio Dia RN, revela que os comunicadores sociais e jornalistas que apresentaram os respectivos programas veiculados pela emissora de rádio recorrida emitiram opiniões e críticas às condutas eleitorais do candidato autor, Sr. Carlos Eduardo Alves, as quais se inserem na liberdade de expressão ínsita ao debate democrático e cara à disputa política e eleitoral em curso. Registre-se que o candidato Carlos Eduardo Alves é homem público em nosso Estado, tendo sido Deputado Estadual por quatro legislaturas e Prefeito do Município de Natal por quatro vezes, de forma que a sua candidatura ao senado desponta em um cenário político de grande repercussão, com potencial eleitoral expressivo, o que, naturalmente, desperta maiores olhares e maior observação da mídia e da população em geral, situação que deixa o candidato mais sujeito às críticas negativas e também às observações elogiosas dos comentaristas políticos. Esse é o ônus próprio da campanha eleitoral democrática e esta Justiça especializada, ao analisar a aplicação do disposto no art. 45, inciso IV, da Lei n.º 9.504/1997, precisa considerar, dentre outros aspectos, o destaque e a relevância política do candidato objeto do possível comentário afrontoso, bem como o conteúdo desses comentários, se transbordam do cenário próprio da liberdade de expressão. Conforme enuncia ZILIO (2022, p. 471) ao se referir ao resguardo da isonomia no processo eleitoral: "() a preservação da isonomia deve guardar adequação com a densidade política e eleitoral de cada candidato, o art. 43, § 1º, Res. TSE nº 23.610/2019 prescreve que o 'convite aos candidatos mais bem colocados nas pesquisas eleitorais para participar de entrevistas não configura, por si só, tratamento privilegiado'. Nesse mesmo sentido, aliás, decidiu o TSE que 'o art. 45, IV, da Lei 9.504/97 não garante espaço idêntico a todos os candidatos na mídia, mas sim tratamento proporcional à participação de cada um no cenário político' e, assim, 'o espaço na programação dos veículos de comunicação deve ser conferido aos candidatos, tendo em vista a respectiva posição no cenário eleitoral, em conformidade com o aspecto material do princípio da isonomia', pois 'atenta contra o princípio da razoabilidade obrigar os veículos de comunicação a convidar todos os candidatos registrados e a realizar cobertura jornalística diária, impedindo-os de exercer sua atividade em função de critérios mercadológicos, desde que não desbordem para o privilégio' (Rec - REP. 103246/DF - j. 11.09.2014 - PSESS 12.09.2014 - Rel. Min. Ademar Gonzaga)" (grifos em negrito acrescentados no original) A linha interpretativa entre a garantia do princípio constitucional da liberdade de expressão e a garantia legal de não se conferir tratamento privilegiado aos candidatos na disputa eleitoral é tênue, sendo um debate recorrente nos Tribunais que aponta para o prestígio do princípio constitucional da liberdade de expressão e da garantia do dever de informação das empresas de comunicação social, tanto que a ADI nº 4.451 do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do inciso III do art. 45 da Lei n.º 9.504/97, não mais subsistindo a proibição de as emissoras de rádio e televisão, durante o processo eleitoral, difundirem opinião contrária ou favorável a candidato em disputa eleitoral. Veja-se que os comentários veiculados pelos jornalistas e comunicadores no canal de rádio recorrida falaram sobre ações judiciais em curso, propostas pelo recorrente nesta Justiça Eleitoral, e pertinentes a este pleito eleitoral, de forma que repercutem fatos e como esses fatos estão desenhando, na visão dos comentaristas, a disputa eleitoral ao Senado Federal enfrentada pelo Sr. Carlos Eduardo Nunes Alves. O comentário possivelmente elogioso feito ao candidato adversário e destacado na representação ("o outro lado (Rogério Marinho) é o contrário, vai se comunicando bem, vai aumentando sua estrutura política. Não tenho medo de dizer que Rogério está muito longe do teto e que deve crescer muito num voto casado, mas tem muitos prefeitos que querem Fátima governadora e Rogério Senador. Essa estrutura política no interior do estado deve fazer com que esses números de pesquisas sejam a tendência de Rogério alargar, crescer, e para Fátima também) noticia o potencial crescimento eleitoral do candidato de oposição, num viés crítico, sim, como é próprio do contexto, mas comparativo e que não se coaduna com a compreensão de tratamento privilegiado em favor de um ou de outro. Do mesmo modo, as referências possivelmente negativas dirigidas ao candidato recorrente - "belicoso", "comprou briga com a comunicação", "a curva dele é decadente, e a de Fátima é ascendente. A comunicação de Carlos Eduardo é muito ruim, ele é quase uma implosão de aliados políticos e sua estrutura política vai destruindo ele" - referem-se à atuação dele na campanha eleitoral, principalmente quanto às ações judiciais propostas, o que também não refoge ao poder de crítica e opinião jornalística, resguardado pela valoração dos princípios da liberdade de expressão e de imprensa, e à posição de destaque que o candidato ostenta na disputa, ante a sua notória atuação política anterior. Assim, considerar que eventual prática jornalística crítica ou opinativa desbordou dos limites lícitos e inerentes ao debate democrático demanda aferição de dados objetivos e utilização de expressões diretas, suficientes a, já numa primeira leitura, fazer compreender aos ouvintes e espectadores que aquela fala é de preferência ou não preferência a um determinado candidato ou projeto político, não podendo caracterizar o privilégio esforços interpretativos subjetivos, como quer fazer compreender a parte recorrente ao inquirir de desprestigiadas as passagens destacadas. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao declarar a inconstitucionalidade do art. 45, III, da Lei n.º 9.504/97, na ADI 4.451/2010, afirmou a intangibilidade da liberdade de imprensa e, assim, erigiu as opiniões e críticas jornalísticas em campanhas eleitorais ao status de licitude suficientes a, no debate democrático, fazer circular ideias e opiniões.

Nessa perspectiva, eventuais excessos verificados nesses comentários podem repercutir em outras esferas jurídicas, como a cível ou criminal, mas não tolher a liberdade de expressão ou imprensa. Em suma, considerando a estatura política e eleitoral do candidato recorrente; o conteúdo das opiniões e críticas proferidas pelos comunicadores sociais à sua atuação política e eleitoral; o contexto em que foram produzidas - programa jornalístico da emissora, em época de campanha eleitoral, que analisa fatos referentes a ações judiciais perpetradas - bem como a garantia que se deve dar ao princípio da liberdade de expressão e de imprensa, esta última em relação de mútua dependência com a higidez do princípio democrático, é de se considerar que não houve, na espécie, tratamento privilegiado ao candidato Rogério Marinho em detrimento do candidato Carlos Eduardo Alves, maxime porque os comentários direcionados a este último cingiram-se a opiniões frente a fatos constatados na campanha eleitoral. Com efeito, de acordo com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, somente se caracteriza a violação ao art. 45 da Lei nº 9.504/1997 "quando a crítica ou matéria jornalísticas venham a descambar para a propaganda política, passando nitidamente a favorecer uma das partes na disputa eleitoral, o que deve ser avaliado em cada caso concreto (...). A propaganda eleitoral se caracteriza pela natureza eleitoral da manifestação somada à presença de pedido expresso de voto ou de não voto, os quais podem ficar caracterizados pelo uso de expressões análogas e semanticamente equivalentes. Precedentes" (Agravamento Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 0600358-74.2020.6.25.0012 - Lagarto - Sergipe. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques). (grifos em negrito acrescentados). O recorrente sustenta que se trata de um contexto de condutas reiteradas que, somadas, configuram uma situação de claro privilégio diante do fato da postura claramente tendenciosa da 96 FM, que, sob o manto da liberdade de expressão, termina por desequilibrar o pleito, afirmando que, na própria decisão recorrida, é possível se ver "as razões existentes para se aplicar a penalidade requerida, uma vez que a decisão chega a reconhecer que houve privilégio, apenas o compreendeu dentro dos limites da liberdade de expressão. Entretanto, não merece prosperar tal argumento, considerando que a fundamentação da decisão foi firmada no sentido de que o conteúdo crítico e opinativo impugnado não desbordou, em nenhum momento, para o viés da propaganda política eleitoral e também não contou, direta ou subliminarmente, com pedido de voto, de sorte a não se conformar, objetivamente, com o tratamento privilegiado proscrito pelo inciso III do art. 45 da Lei nº 9.504/1997.". Inicialmente, rememoro que, no que concerne a críticas políticas, "o entendimento desta Corte Superior é no sentido de admissibilidade de críticas ácidas, cáusticas e contundentes dirigidas aos cidadãos que ingressam ou buscam ingressar na vida pública, pois nessas situações há, e se encoraja que ocorra, maior iluminação sobre diversos aspectos da vida dos postulantes a cargos públicos e, enquanto dirigidas a suas condutas pretéritas, na condição de homens públicos, servem para a construção de uma decisão eleitoral melhor informada pelos eleitores brasileiros". (ARESPE 0600228-53/GO, da relatoria do Ministro Edson Fachin) Quanto ao caso em análise, verifica-se que o acórdão regional foi proferido em consonância com o entendimento predominante nesta Corte Superior sobre a matéria no sentido de que a configuração da conduta descrita no art. 45, IV, da Lei 9.504/1997 se dá quando "a crítica ou matéria jornalística venham a descambar para a propaganda política, passando nitidamente a favorecer ou desfavorecer uma das partes na disputa eleitoral, o que deve ser avaliado em cada caso concreto" (REspEL 0600197-83/PI, da relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques). Segundo a jurisprudência deste Tribunal Superior, para caracterizar a propaganda eleitoral, deve haver manifestação com viés eleitoral "somada à presença de pedido expresso de voto ou de não voto, os quais podem ficar caracterizados pelo uso de expressões análogas e semanticamente equivalentes" (AgRg-RESPEL 0600358-74/SE, da relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques). Na espécie, além de os programas impugnados terem sido poucos em relação a todos aqueles veiculados pela Rádio recorrida, a moldura fática delineada no acórdão esclarece que a estatura política do recorrente conduz naturalmente a uma maior exposição na mídia. Assim, como se vê, o Tribunal Regional, soberano na análise das provas, concluiu não ter havido tratamento privilegiado ao candidato adversário do recorrente. Percebe-se, desse modo, que, para entender em sentido contrário à conclusão da Corte a quo, seria necessário o revolvimento de matéria fática, providência vedada pela Súmula 24/TSE, segundo a qual "não cabe recurso especial eleitoral para simples reexame do conjunto fático-probatório". Desse modo, estando o acórdão recorrido em conformidade com a jurisprudência deste Tribunal Superior, inviável o conhecimento da insurgência, nos termos da Súmula 30/TSE, in verbis: "Não se conhece de recurso especial eleitoral por dissídio de jurisprudência, quando a decisão recorrida estiver em conformidade com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral". O mesmo enunciado aplica-se às impugnações fundadas em violação legal. Precedentes: AgR-AREspE 0600739-15 /AP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, e AgR-AREspE 0600306-17/CE, de relatoria do Ministro Sérgio Silveira Banhos. Ante o exposto, nos termos do art. 36, § 6º, do RITSE, nego seguimento ao recurso especial. Publique-se.

Brasília, 10 de abril de 2023.

Ministro RICARDO LEWANDOWSKI Relator

DECISÃO

Eleições 2020. Tutela cautelar antecedente. Ação de Investigação Judicial Eleitoral. Vereador. Procedência do pedido. Instâncias inferiores. Afastamento do cargo. Pedido. Efeito suspensivo. Recurso especial. Indeferimento. 1. Ausência de plausibilidade do direito alegado, ante a fragilidade da argumentação calcada na necessidade de análise de fatos e provas. 2. O afastamento do cargo é admitido desde o esgotamento das instâncias ordinárias. Precedente. 3. Cautelar indeferida e pedido liminar prejudicado. Trata-se de tutelar cautelar antecedente, com pedido de liminar, requerida por Diogo Rodrigues da Silva, vereador eleito no Município de Parnamirim/RN, para dar efeito suspensivo a recurso especial interposto contra o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte que manteve a sentença de procedência de Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) ajuizada contra o requerente pela prática de abuso dos poderes econômico e político e por captação ilícita de sufrágio.

A conduta ilícita estaria consubstanciada na fraude/invasão de sistemas de informática com o escopo de permitir que seus eleitores pudessem ser priorizados no atendimento de consultas médicas, exames e/ou procedimentos cirúrgicos em detrimento da fila existente para realização destes na localidade.

Em defesa da plausibilidade do direito alegado, o requerente narra que houve cerceamento de defesa, na medida em que, no decorrer da instrução probatória, foram juntados elementos probatórios pelo autor da AIJE ajuizada contra si sem que lhe fosse concedido o direito à produção de prova em sentido contrário.

Defende a ilicitude da prova colhida do celular apreendido, considerando que não houve a correta identificação de quem realizou a perícia técnica no predito aparelho apreendido, a fim de que fosse assegurada a integridade, a autenticidade e a cadeia de custódia do material periciado.

Alega que as demais provas produzidas pelo autor da AIJE, como os vídeos juntados e o depoimento de uma única testemunha, não são suficientes para configurar a prática de captação ilícita de sufrágio e o abuso de poder.

Afirma que já houve seu afastamento do cargo desde o dia 14.12.2022, mesmo antes do trânsito em julgado da ação, o que afronta a Constituição Federal. Requer, por fim, a concessão da tutela de urgência, inaudita altera parte, para que seja concedido efeito suspensivo ao recurso especial interposto até o julgamento final do apelo e o seu retorno ao cargo de vereador.

É o relatório.

Passa-se a decidir.

Nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil, as tutelas de urgência, dadas em caráter antecedente ou incidental, exigem a presença cumulativa de dois requisitos, quais sejam: a plausibilidade jurídica do pedido de direito material deduzida em Juízo e a ocorrência de situação configuradora do perigo na demora. Neste exame superficial, típico dos provimentos cautelares, consigna-se que a condenação havida nas instâncias inferiores é contestada pelo requerente ante a fragilidade do conjunto probatório, o que, na espécie, não é matéria alcançável nem mesmo no recurso principal ao qual se pretende conceder o efeito suspensivo, muito menos neste exame cautelar e precário dos autos.

Quanto ao afastamento do cargo que ocupava, a jurisprudência desta Corte Superior admite que isso ocorra logo após o esgotamento das instâncias ordinárias, mormente porque o recurso especial, cabível na espécie, não tem efeito suspensivo. Cita-se precedente: REFERENDO. CONCESSÃO. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. ELEIÇÕES 2020. PREFEITO. VICE. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO. RECURSO ESPECIAL. AIJE. ABUSO DE PODER POLÍTICO. PROCEDÊNCIA. CONDENAÇÃO. PERDA DO MANDATO. AFASTAMENTO IMEDIATO DOS MANDATÁRIOS. NOVAS ELEIÇÕES. MANUTENÇÃO DO DECISUM.

[...]

2. É remansoso o entendimento desta Corte Superior de que decisões que determinem cassação de diploma de cargos majoritários em decorrência de ilícitos eleitorais sob o rito do art. 22 da LC 64 /90 devem ser executadas depois de esgotadas as instâncias ordinárias. Essa compreensão foi chancelada pelo Pretório Excelso ao julgar a ADI 5.525, em que se declarou a inconstitucionalidade da locução "após o trânsito em julgado" prevista no § 3º do art. 224 do Código Eleitoral.

[...]

(Ref-TutAntAnt nº 0601182-94/PA, rel. Benedito Gonçalves, julgado em 20.10.2022, DJe de 27.10.2022) Assim, o provimento liminar não é cabível na espécie, pois o requerente não logrou êxito em comprovar requisito essencial para a sua concessão, qual seja, a plausibilidade do direito alegado.

Registra-se que, em consulta ao Processo Judicial eletrônico, o recurso especial ao qual se pede efeito suspensivo já se encontra neste Tribunal para receber parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral, o que demonstra proximidade da solução final da controvérsia.

Diante da fragilidade dos argumentos colacionados pelo requerente e considerando o permissivo contido no art. 36, § 6, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, indefere-se a cautelar o e julga-se prejudicado o pedido liminar.

Publique-se. Intimem-se. Brasília, 12 de abril de 2023.

Ministro Raul Araújo Relator

Disponível em: <https://dje-consulta.tse.jus.br/02406491-58a5-46bd-ab83-b48afc8a63d4>

Boletim Eleitoral

Composição do Tribunal

Presidente

Desembargador Cornélio Alves de Azevedo Neto
Vice-Presidente e Corregedor Regional Eleitoral
Desembargador Expedito Ferreira de Souza

Juiz Federal

José Carlos Dantas Teixeira de Souza

Juíza de Direito

Ticiania Maria Delgado Nobre

Juíza de Direito

Maria Neíze de Andrade Fernandes

Jurista

Fernando de Araújo Jales Costa

Jurista

Adriana Cavalcanti Magalhães Faustino Ferreira

Procurador Regional Eleitoral

Gilberto Barroso de Carvalho Júnior