



Voto é Cidadania

Boletim Eleitoral

TRE/RN

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO NORTE
SECRETARIA JUDICIÁRIA
COORDENADORIA DE GESTÃO DA INFORMAÇÃO
Seção de Jurisprudência, Legislação e Dados Partidários

Composição do Tribunal

Desembargador Glauber Antônio Nunes Rêgo
Presidente

Desembargador Cornélio Alves de Azevedo Neto
Vice-presidente e Corregedor Regional Eleitoral

Membros

Francisco Glauber Pessoa Alves
José Dantas de Paiva
Adriana Cavalcanti Magalhães Faustino Ferreira
Ricardo Tinoco de Góes
Wlademir Soares Capistrano

Cibele Benevides Guedes da Fonseca
Procurador Regional Eleitoral

Sumário

Decisões monocráticas do STF	02
Acórdãos do TSE	13
Decisões monocráticas do TSE	18

Nota: Este boletim, dentre outras finalidades, objetiva destacar resoluções, decisões monocráticas e acórdãos que suscitem maior interesse relacionados à matéria eleitoral, advindos dos Tribunais Superiores.

Decisões monocráticas do STF

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.032

DECISÃO:

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Partido Socialista Brasileiro e pelo Partido Popular Socialista, em face das normas do Tribunal Superior Eleitoral que determinam a suspensão do registro ou da anotação do órgão de direção estadual ou municipal quando as contas do Partido forem julgadas não prestadas: art. 47, caput e § 2º, da Res./TSE 23.432/2014; art. 48, caput e § 2º, da Res./TSE 23.546/2017 e art. 42, caput, da Res./TSE 23.571/2018.

A ação direta foi ajuizada em 10 de outubro de 2018 e distribuída por prevenção à ADI 5.362, proposta pelo Partido Democrático Brasileiro, contra o art. 47, § 2º, da Resolução 23.432, de 30 de dezembro de 2014, do Tribunal Superior Eleitoral, que “regulamenta o disposto no Título III da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995”.

Eis o teor dos atos normativos impugnados:

“Res./TSE 23.432/2014

Art. 47. A falta de prestação de contas implica a proibição de recebimento de recursos oriundos do fundo partidário, enquanto não for regularizada a situação do partido político. (...)

§ 2º Julgadas não prestadas as contas dos órgãos regionais, municipais ou zonais, serão eles e os seus responsáveis considerados, para todos os efeitos, inadimplentes perante a Justiça Eleitoral e o registro ou anotação dos seus órgãos de direção e ficará suspenso até a regularização da sua situação.

Res./TSE 23.546/2017

Art. 48. A falta de prestação de contas implica a proibição de recebimento de recursos oriundos do Fundo Partidário, enquanto não for regularizada a situação do partido político. (...)

§ 2º O órgão partidário, de qualquer esfera, que tiver as suas contas julgadas como não prestadas fica obrigado a devolver integralmente todos os recursos provenientes do Fundo Partidário que lhe forem entregues, distribuídos ou repassados, bem como terá suspenso o registro ou a anotação, no caso de órgão de direção estadual ou municipal.

Res./TSE 23.571/2018

Art. 42. Será suspenso o registro ou a anotação do órgão de direção estadual ou municipal que tiver suas contas partidárias julgadas como não prestadas, devendo o órgão ser inativado e novas anotações indeferidas até que seja regularizada a situação”. Em síntese, os requerentes pretendem ver declarada a inconstitucionalidade das normas impugnadas, por violação aos artigos 2º; 17, §§ 2º e 3º; e 22, I, da Constituição Federal.

Preliminarmente, sustentam o cabimento da ação direta, uma vez que as resoluções editadas pelo TSE teriam violado diretamente o texto constitucional, ao usurpar competência legislativa do Congresso Nacional para dispor sobre sanção em caso de não prestação de contas por órgão partidário regional.

Asseveram que a Constituição, nos termos do artigo 17, atribui competência ao Congresso Nacional para regular tanto o “acesso a recursos do fundo partidário” (art. 17, § 2º e 3º, CF/88) quanto os preceitos relativos a “obrigação de prestação de contas à Justiça Eleitoral” (art. 17, III, da CF/88).

Alegam que as normas constitucionais em questão foram regulamentadas pela Lei 9.096/1995, artigos 37 e 37-A, que não estabelecem a extinção de órgão partidário em razão de contas não prestadas. Inferem que sanção tão grave, não prevista em lei, não pode ser criada por regulamento.

Defendem que a exclusão de agremiações partidárias das eleições em razão do julgamento de suas contas afronta o princípio democrático e as garantias eleitorais previstas na Constituição, afetando diretamente o direito de seus filiados à candidatura. Informam que a Lei 9.096 teria sido reformada em 2015, justamente com o objetivo de proibir expressamente a aplicação de penalidades como as descritas nas resoluções do TSE.

Solicitei, de forma abreviada, informações ao Tribunal Superior Eleitoral e manifestação da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria Geral da República.

A AGU manifestou-se pelo indeferimento da medida cautelar e pelo não conhecimento da ação, uma vez que as Resoluções do TSE limitam-se a regulamentar a legislação eleitoral (eDOC 39). Assevera que: "Diante da grave ofensa que a ausência de prestação de contas por partidos políticos gera à moralidade e à transparência, a suspensão do registro ou da anotação do órgão partidário estadual ou municipal não se revela afrontosa à Constituição da República". Sustenta que as Resoluções do TSE foram editadas com respaldo no artigo 23, IX, do Código Eleitoral e no artigo 61 da Lei 9.096/1995.

O Ministério Públco Eleitoral manifestou-se pelo indeferimento do pleito (eDOC 41). Alega, preliminarmente, a inexistência de prevenção para a distribuição da ação e o não cabimento de ação direta de constitucionalidade quando se discute direito revogado. No mérito, aponta que a Lei 13.165/2015, ao alterar o caput do art. 37 da Lei 9.096/1995, disciplinou situações referentes à desaprovação das contas que não se confundem com aquelas relativas à ausência de prestação de contas, cujas sanções são mais gravosas e permanecem plenamente em vigor.

O Tribunal Superior Eleitoral, em suas informações, reitera que o dever de prestar contas está previsto no art. 17, III, e art. 70, parágrafo único, da CF (eDOC 42). Lembra que, com base no art. 61 da Lei 9.096/1995, o TSE tem editado resoluções sobre a criação, organização, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos (Resoluções 19.406/1995, 23.28/2010, 23.465/2015 e 23.571/2018) e as finanças e contabilidade dos partidos (Resoluções 19.585/1996; 19.768/1996; 21.841/2004; 23.432/2014; 23.464/2015 e 23.546/2017), estando atualmente em vigor as Resoluções 23.571/2018 e 23.546/2017.

Informa que a Resolução 21.841/2004 não previa a suspensão da anotação do órgão diretorio estadual ou municipal, ressalvando apenas a hipótese de ausência das contas pelo diretório nacional. O panorama normativo foi alterado a partir da Res-TSE 23.432/2014 (PA 158156, Rel. Min. Henrique Neves, Redator para acórdão Min. Dias Toffoli), após a Lei 12.034/2009 ter alterado a natureza do processo de prestação de contas de administrativa para jurisdicional. Sustenta que a responsabilidade dos partidos políticos e seus dirigentes pelas finanças, contabilidade e prestação de contas à Justiça Eleitoral tem base no art. 34, II, da Lei 9.096/1995.

Por meio da Petição 4.369/2019, reitera-se o pedido de deferimento de medida cautelar para "suspender a eficácia do art. 47, caput e §2º, da Res./TSE 23.432/2014, do art. 48, caput e § 2º, da Res./TSE 23546/2017 e do art. 42, caput, da Res./TSE nº 23.571/2018, com a consequente insubsistência da suspensão das anotações e registros dos órgãos partidários em razão de contas julgadas não prestadas".

Solicitei ao Tribunal Regional Eleitoral do Amapá que esclarecesse qual seria o resultado das eleições para deputado estadual e deputado federal naquele Estado caso os votos recebidos pelos partidos PPS, PT, PSC e PATRI tivessem sido computados (eDOC. 48).

O Tribunal, após realizar simulações, informou que apenas para o cargo de deputado estadual ocorreria alteração, com a inclusão do candidato Jack Houat Harb, que ficaria em terceiro lugar na apuração, e a exclusão do deputado Jaci Pena Amanajas, que se encontraria em 13º lugar.

É o breve relatório.

Decido.

Do cabimento da ação direta

Inicialmente, verifico que os autores são partidos políticos, legitimados universais para a propositura de ações direta de constitucionalidade, nos termos do art. 103, VIII, da Constituição Federal.

Quanto à possibilidade de impugnação de resoluções do TSE via ação direta, esta Corte possui precedentes no sentido de seu conhecimento, quando a norma secundária (resolução) importar em usurpação de competência legislativa, conforme decidido nas ADIs 4.467, Rel. Min. Rosa Weber; 4.018, Rel. Min. Joaquim Barbosa; 3.345, Rel. Min. Celso de Mello; e 5.104-MC, Rel. Min. Roberto Barroso.

Dos requisitos para concessão de medida cautelar

A concessão, pelo Supremo Tribunal Federal, de medida cautelar em ação direta de constitucionalidade tem-se mostrado instrumento apto à proteção da ordem constitucional, como demonstra a jurisprudência da Corte.

Como é cediço, a medida cautelar em ação direta de constitucionalidade depende do atendimento de dois pressupostos, que são: (1) a verossimilhança do direito e (2) o perigo da demora.

Verifico, na hipótese, presentes os requisitos ensejadores do deferimento da medida cautelar. Explico o porquê.

Da perda de objeto da ADI 5.362

Conforme já relatado, a presente ação direta foi distribuída por prevenção à ADI 5.362, que impugnava normas da Resolução 23.432/2014 do TSE, entre elas o art. 47, § 2º, aqui também contestado.

Naquela ação, após determinar a tramitação pelo rito do art. 12, o Tribunal Superior Eleitoral informou que a Resolução 23.432/2014 fora aprovada, por unanimidade, no julgamento do Processo Administrativo 1581-56, de relatoria do Ministro Henrique Neves da Silva, com base no artigo 61 da Lei 9.096/1995, após debate em audiência pública. A Resolução, ao estabelecer a responsabilidade dos partidos políticos e seus dirigentes, teria respaldo no art. 34, II, da Lei 9.096/1995, então vigente:

“Art. 34. A Justiça Eleitoral exerce a fiscalização sobre a escrituração contábil e a prestação de contas do partido e das despesas de campanha eleitoral, devendo atestar se elas refletem adequadamente a real movimentação financeira, os dispêndios e os recursos aplicados nas campanhas eleitorais, exigindo a observação das seguintes normas:

I - (...)

II – caracterização da responsabilidade dos dirigentes do partido e comitês, inclusive do tesoureiro, que responderão civil e criminalmente, por quaisquer irregularidades; (...)"

A AGU e a PGR manifestaram-se pela perda de objeto da ação, uma vez que a Lei 13.165 de 2015 “não apenas revogou o fundamento de validade da norma questionada, como

também instituiu disciplina normativa nitidamente incompatível com o art. 47, § 2º, da Resolução nº 23.432/14". A Lei 13.165/2015, inclusive, revogou expressamente o art. 34, II, da Lei 9.096/1995.

Assim, em 4 de agosto de 2017, acolhendo a manifestação da PGR, julguei prejudicada ação, por perda superveniente de objeto (eDOC 22).

No entanto, conforme consta dos autos, o Tribunal Superior Eleitoral, em 4 e 5 de outubro de 2018, proferiu decisões com base na Resolução 23.342/2014, objeto de impugnação da ação em questão.

No julgamento do REspe 060375791, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, o Tribunal considerou que o art. 47, § 2º, da Resolução 23.342/2014 não teria sido revogado pela Lei 13.165/2015, porque não constou revogação expressa. Consignou que o dispositivo continua válido no ordenamento jurídico, sendo, inclusive, reproduzido no artigo 42 da Resolução 23.465/2015. O mesmo entendimento foi aplicado no REspe 060035978, em relação ao Partido Patriota, no Estado do Amapá. O voto restou assim ementado:

"DIREITO ELEITORAL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. ELEIÇÕES 2018. INDEFERIMENTO DE DRAP. ÓRGÃO PARTIDÁRIO ESTADUAL. COLIGAÇÃO MAJORITÁRIA. CONTAS ANUAIS NÃO PRESTADAS. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

1. Recurso especial interposto contra acórdão regional que indeferiu o pedido de registro do Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários – DRAP, apresentado pelo Partido da Causa Operária – PCO, em razão da falta de anotação válida do órgão regional do partido, na data da convenção, decorrente do fato de terem sido julgadas não prestadas suas contas partidárias dos exercícios financeiros de 2015 e 2016.
2. Nos termos do art. 17, III, da CF/1988 e do art. 32 da Lei nº 9.096/1995, todos os partidos políticos têm a obrigação de prestar contas anualmente à Justiça Eleitoral. A legislação eleitoral prevê sanções ao partido que deixe de cumprir a obrigação, como o cancelamento do registro civil e do estatuto do partido e a suspensão do registro ou anotação dos seus órgãos de direção até a regularização da situação.
3. A sanção de suspensão do órgão partidário é bastante gravosa, uma vez que é capaz de impedir, inclusive, que o partido se habilite a participar do pleito e lance candidatos, a teor do art. 4º da Lei nº 9.504/1997. Tal medida, porém, justifica-se pelo fato de que a não prestação de contas partidárias produz grave violação aos princípios democrático e da transparência.
4. Ao estabelecer a suspensão do registro ou anotação dos seus órgãos de direção até a regularização da situação partidária, as resoluções editadas por esta Corte apenas densificam as sanções estabelecidas em normas de hierarquia superior.
5. Nos termos da jurisprudência desta Corte, na hipótese de omissão da agremiação no dever de prestar contas, são aplicáveis as sanções vigentes à época em que as contas deveriam ter sido prestadas. No caso, portanto, aplicam-se às contas relativas aos exercícios financeiros de 2015 e 2016 a penalidade de suspensão de registro prevista no art. 47, § 2º, da Res.-TSE nº 23.432/2014 e no art. 42 da Res.-TSE nº 23.465/2015, respectivamente.
6. Inexistência de revogação expressa do art. 47, § 2º, da Res.-TSE nº 23.434/2014 pela Lei nº 13.165/2015. Apesar de ter sido questionada a constitucionalidade da resolução na ADI nº 5362, o STF não julgou o mérito da ação, que foi extinta por perda superveniente do seu objeto em decisão proferida pelo Min. Gilmar Mendes, em

04.08.2017. Ademais, a sanção vem sendo repetida nas resoluções editadas posteriormente pelo TSE com praticamente a mesma redação.

7. As resoluções desta Corte são determinantes no sentido de que as decisões que julgam as contas como não prestadas têm eficácia imediata e que a simples apresentação de pedido de regularização de contas não possui efeito suspensivo.

8. Inaplicável ao caso a jurisprudência deste TSE que admite, excepcionalmente, a participação no pleito de partido com órgão de direção suspenso por não prestação de contas, desde que: (i) o partido tenha, prontamente, formulado pedido de regularização de contas para afastar a situação de inadimplência; (ii) seja demonstrada a boa-fé do partido; e (iii) a ausência de julgamento do pedido de regularização de contas pelo órgão competente da Justiça Eleitoral não tenha ocorrido por fato atribuível ao partido.

9. Na hipótese, não ficou demonstrada a boa-fé e presteza do órgão diretivo na formulação do pedido de regularização de contas, uma vez que (i) as decisões que implicaram a anotação da suspensão da eficácia do registro transitaram em julgado em 30.06.2017 e 03.07.2018; (ii) os pedidos de regularização das contas partidárias foram apresentados tarde (em 31.08.2018); e (iii) os pedidos de regularização das contas apresentados não foram instruídos com a documentação necessária à sua análise.

10. Recurso especial eleitoral a que se nega provimento". (grifei)

Em 5 de outubro de 2018, o TSE, em processos de relatoria do Ministro Og Fernandes (PJe 0600197-83.2018.6.03.0000; 0600469-77.2018.6.03.0000; 0601619-93.2018.6.03.0000), aplicou o novo entendimento aos partidos PT e PPS, no Estado do Amapá, suspendendo as anotações dos órgãos regionais.

Dessa forma, a Resolução 23.432/2014 não só não teria sido revogada, como continuou a ser aplicada pelo Tribunal Superior Eleitoral, sendo reproduzida no art. 48, caput e § 2º, da Res./TSE 23.546/2017 e art. 42, caput, da Res./TSE 23.571/2018, o que fez com que os partidos PCO, em São Paulo, Patriotas, PT e PPS, no Amapá, ficassem impossibilitados de participar das eleições de 2018, às vésperas do pleito eleitoral, porque tiveram contas julgadas não prestadas em anos anteriores ao pleito.

Ou seja, considerando o princípio da anualidade eleitoral, entendo, assim, já haver aqui razão suficiente a justificar a concessão da medida liminar.

Isso porque, podemos considerar que a decisão do Tribunal Superior Eleitoral, às vésperas da eleição, acabou por surpreender os partidos políticos que, inclusive, em um primeiro momento, haviam obtido o registro da candidatura junto à Justiça Eleitoral. Importante lembrar que a Emenda Constitucional 4, ao dar nova redação ao art. 16 da Constituição Federal, visa a impedir que ocorram mudanças nas regras que regulam o processo eleitoral a menos de um ano da eleição:

"Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência". Esse princípio constitucional nada mais é do que uma forma de garantir segurança jurídica às normas que regulam os processos de disputa pelo poder em democracias. Dessa forma, entendo que o princípio da anterioridade também deve valer para as alterações na interpretação da norma eleitoral pelo Poder Judiciário.

Ademais, ainda que neste juízo preliminar, verifico fortes razões a apontar a constitucionalidade da norma que determina a suspensão do diretório regional ou municipal na sentença que julga as contas não prestadas na forma como regulamentado pelo Tribunal Superior Eleitoral.

Da verossimilhança do direito

A controvérsia dos autos diz respeito à constitucionalidade da norma prevista nas Resoluções do TSE 23.432/2014, 23.546/2017 e 23.571/2018, que, ao regulamentarem o Título III da Lei 9.096/1995, estabelecem sanção para órgão partidário regional ou zonal que tem as contas julgadas não prestadas.

Quanto à verossimilhança, o primeiro fundamento constitucional a se verificar diz respeito à existência de lei a amparar o poder regulamentar do TSE.

O art. 17 da Constituição Federal estabelece as normas para criação, funcionamento e extinção dos partidos políticos. As diretrizes constitucionais foram regulamentadas pela Lei 9.096/1995, que dispõe sobre os partidos políticos.

Um dos preceitos constitucionais que deve ser observado pelos Partidos Políticos é justamente o de “prestar contas à justiça eleitoral” (art. 17, III, CF).

Esse dever, portanto, foi regulamentado pela Lei dos Partidos Políticos, que estabelece a forma de prestação de contas, seus requisitos formais, temporais e procedimentais, dispostas especialmente nos artigos 30 a 37-A da Lei 9.096/1995. Essa seria a base legal a amparar as Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral ora impugnadas.

Para exame do pedido de medida cautelar em apreço, entendo necessário analisar, em especial, a redação original do art. 37 e suas alterações posteriores.

O art. 37 da Lei 9.096/1995, na redação original, assim dispunha:

“Art. 37. A falta de prestação de contas ou sua desaprovação total ou parcial, implica a suspensão de novas quotas do fundo partidário e sujeita os responsáveis às penas da lei, cabíveis na espécie, aplicado também o disposto no art. 28”. (grifei)

Essa redação foi alterada pela Lei 9.693, de 1998, que retirou a remissão ao art. 28 (que trata do cancelamento de registro e estatuto de partido político pelo TSE):

“Art. 37. A falta de prestação de contas ou sua desaprovação total ou parcial implica a suspensão de novas cotas do Fundo Partidário e sujeita os responsáveis às penas da Lei”.

Vê-se, pois, que, intencionalmente, o legislador retirou a remissão ao artigo 28, que versa justamente sobre o cancelamento de registro e estatuto de partido político pelo TSE:

“Art. 28. O Tribunal Superior Eleitoral, após trânsito em julgado de decisão, determina o cancelamento do registro civil e do estatuto do partido contra o qual fique provado:

I - ter recebido ou estar recebendo recursos financeiros de procedência estrangeira;

II - estar subordinado a entidade ou governo estrangeiros;

III - não ter prestado, nos termos desta Lei, as devidas contas à Justiça Eleitoral;

IV - que mantém organização paramilitar”.

Por último, com a Lei 13.165/2015, o art. 37 passou a tratar especificamente das hipóteses de desaprovação de contas, prevendo como única consequência a devolução do valor apontado como irregular e a aplicação de multa.

A redação atual do artigo 37 da Lei 9.096/1995 assim dispõe:

“Art. 37. A desaprovação das contas do partido implicará exclusivamente a sanção de devolução da importância apontada como irregular, acrescida de multa de até 20% (vinte por cento).

§ 1º. A Justiça Eleitoral pode determinar diligências necessárias à complementação de informações ou ao saneamento de irregularidades encontradas nas contas dos órgãos de direção partidária ou de candidatos.

§ 2º. A sanção a que se refere o caput será aplicada exclusivamente à esfera partidária responsável pela irregularidade, não suspendendo o registro ou a anotação de seus

órgãos de direção partidária nem tornando devedores ou inadimplentes os respectivos responsáveis partidários.

§ 3º. A sanção a que se refere o caput deverá ser aplicada de forma proporcional e razoável, pelo período de um a doze meses, e o pagamento deverá ser feito por meio de desconto nos futuros repasses de cotas do Fundo Partidário, desde que a prestação de contas seja julgada, pelo juízo ou tribunal competente, em até cinco anos de sua apresentação.

§4º. Da decisão que desaprovar total ou parcialmente a prestação de contas dos órgãos partidários caberá recurso para os Tribunais Regionais Eleitorais ou para o Tribunal Superior Eleitoral, conforme o caso, o qual deverá ser recebido com efeito suspensivo.

§ 5º. As prestações de contas desaprovadas pelos Tribunais Regionais e pelo Tribunal Superior poderão ser revistas para fins de aplicação proporcional da sanção aplicada, mediante requerimento ofertado nos autos da prestação de contas.

§ 6º. O exame da prestação de contas dos órgãos partidários tem caráter jurisdicional.
(...)

§ 9º. O desconto no repasse de cotas resultante da aplicação da sanção a que se refere o caput será suspenso durante o segundo semestre do ano em que se realizarem as eleições.

§ 10. Os gastos com passagens aéreas serão comprovados mediante apresentação de fatura ou duplicata emitida por agência".

Já para a situação das contas não prestadas, a Lei 13.165 incluiu o art. 37-A. A nova norma prevê como consequência para o partido que tiver as contas julgadas não prestadas a suspensão dos recursos do fundo e a responsabilização dos responsáveis pela omissão:

"Art. 37-A. A falta de prestação de contas implicará a suspensão de novas cotas do Fundo Partidário enquanto perdurar a inadimplência e sujeitará os responsáveis às penas da lei". (grifei)

Parece, assim, que o legislador, com a reforma operada pela Lei 13.165/2015, objetivou deixar claro que a decisão da justiça eleitoral que julgue as contas não apresentadas ou desaprovadas não poderá de forma imediata aplicar sanção que impeça o partido de participar dos pleitos tanto nacional, regional ou municipal. Assim, além das alterações no art. 37, incluiu os §§ 4º e 5º ao art. 32, com a seguinte redação:

"Art. 32. O partido está obrigado a enviar, anualmente, à Justiça Eleitoral, o balanço contábil do exercício findo, até o dia 30 de abril do ano seguinte.

(...)

§ 4º Os órgãos partidários municipais que não hajam movimentado recursos financeiros ou arrecadado bens estimáveis em dinheiro ficam desobrigados de prestar contas à Justiça Eleitoral, exigindo-se do responsável partidário, no prazo estipulado no caput, a apresentação de declaração da ausência de movimentação de recursos nesse período.

§ 5º A desaprovação da prestação de contas do partido não ensejará sanção alguma que o impeça de participar do pleito eleitoral. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)".
(grifei)

Esse foi, inclusive, o entendimento a que chegaram a Advocacia-Geral da União e a Procuradoria-Geral da República quando do advento da Lei 13.165/2015.

Assim, a Advocacia-Geral da União manifestou-se, na ADI 5.362, pela perda de objeto da presente ação direta de constitucionalidade. Destaco de sua manifestação o seguinte trecho:

"Como visto, o autor postula a declaração da constitucionalidade do artigo 47, § 2º, da Resolução nº 23.432/14 do Tribunal Superior Eleitoral. No entanto, referido dispositivo não mais subsiste no ordenamento jurídico vigente, o que inviabiliza o conhecimento da presente ação direta.

Com efeito, em 29 de setembro de 2015, sobreveio a Lei Federal nº 13.165, que 'altera as Leis nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 4.737, de 15 de julho de 1965 – Código Eleitoral, para reduzir os custos das campanhas eleitorais, simplificar a administração dos Partidos Políticos e incentivar a participação feminina'. Tal diploma normativo determinou, de forma expressa, a alteração do artigo 37 da Lei nº 9.096/95, cuja redação pretérita era regulamentada e servia de fundamento de validade para a disposição sob invectiva.

(...)

Como se nota, a matéria tratada pelo dispositivo hostilizado é disciplinada, atualmente, pelo artigo 37, caput e § 2º, da Lei nº 9.096/95. O caput do artigo legal mencionado prevê, como sanção exclusiva para a desaprovação das contas do partido político, a devolução da importância apontada como irregular, acrescida de multa de até 20%, pela esfera partidária responsável.

Por sua vez, o § 2º do artigo 37 da Lei nº 9.096/95 vedava, de modo expresso, que a desaprovação das contas do partido implique a suspensão do registro ou da anotação dos órgãos de direção partidária, bem como a caracterização dos respectivos responsáveis partidários como devedores ou inadimplentes.

Em outros termos, o artigo 3º da Lei nº 13.165/15, ao modificar o artigo 37 da Lei nº 9.096/95, não apenas revogou a redação pretérita deste dispositivo legal, fulminando, desse modo, o fundamento de validade da norma questionada. Além disso, instituiu disciplina normativa nitidamente incompatível com o disposto pelo artigo 47, § 2º, da Resolução nº 23.432/14 que, ao contrário do texto legal em vigor, permitia a suspensão do registro ou anotação dos órgãos partidários pela falta de prestação de contas, assim como a atribuição da condição de inadimplentes aos respectivos responsáveis".

Da mesma forma, a Procuradoria-Geral da República exarou parecer na ADI 5.362, assim ementado:

"CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 47, § 2º, DA RESOLUÇÃO 23.432/2014 DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. FINANÇAS E CONTABILIDADE DE PARTIDOS POLÍTICOS. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 13.165/2015. DISCIPLINA INCOMPATÍVEL COM A NORMA IMPUGNADA. REVOGAÇÃO TÁCITA. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. 1. Provoca extinção de processo de fiscalização abstrata de constitucionalidade a revogação posterior do ato impugnado, pois opera sua exclusão do sistema de direito positivo, independentemente de efeitos residuais concretos. Nesses casos, ocorre perda de objeto da demanda e, em consequência, desaparece o interesse de agir. 2. Parecer por extinção do processo sem resolução do mérito".

Adotando as razões apresentadas pela AGU e pela PGR, decidi pela perda superveniente do objeto da ADI 5.362. Eis o teor da decisão:

"(...) Verifico que, após a propositura desta ação, a Lei 13.165/2015 alterou a norma do artigo 37 da Lei 9.096/1995, que passou a prever como sanção exclusiva para a desaprovação das contas do partido a devolução da importância apontada, acrescida de multa de até 20%, a qual não pode ser estendida às pessoas físicas responsáveis.

Logo, além de derrogar o fundamento de validade do ato editado pelo TSE, a nova lei instituiu disciplina expressamente oposta à constante do art. 47, § 2º, da Resolução

23.432/2014. Dessarte, percebe-se que ocorreu a revogação tácita da norma questionada.

Portanto, a presente ação está prejudicada por perda superveniente de objeto, conforme o entendimento firmado por esta Corte no julgamento da ADI 709/PR, rel. Min. Paulo Brossard (DJ 7.10.1992),(...).

Ante o exposto, julgo prejudicada, pela perda superveniente de seu objeto, a presente ação direta de constitucionalidade (art. 21, IX, do STF)".

Logo, a Lei 9.096/1995, que regulamenta o dever dos partidos políticos de prestar contas à Justiça Eleitoral estabelecido pelo artigo 17 da Constituição, parece não dar margem à Justiça Eleitoral para criação de consequências outras que não as previstas.

Assim, após a alteração legislativa de 2015, seduz o argumento de que as decisões da Justiça Eleitoral que analisam a prestação de contas pelos órgãos partidários apenas poderão:

- a) se as contas forem julgadas desaprovadas, determinar a devolução da importância apontada como irregular, acrescida de multa de até 20% (vinte por cento);
- b) se as contas forem julgadas não prestadas, proibir o recebimento de recursos oriundos do Fundo Partidário, enquanto não for regularizada a situação do partido político.

Todavia, precisamos lembrar que a lei dos partidos políticos ainda prevê, em seu art. 28, uma outra consequência para o partido que não presta contas à Justiça Eleitoral, qual seja, o cancelamento de seu registro e de seu estatuto.

Essa atribuição conferida ao Tribunal Superior Eleitoral é, na verdade, uma decorrência dos preceitos constitucionais que orientam a criação, funcionamento e extinção dos partidos políticos previstos no art. 17 da Constituição, como já falamos.

Ora, o dever de prestar contas é de fundamental importância para o funcionamento da democracia brasileira, sendo um valor que orienta o funcionamento de todos os poderes constituídos e uma regra para todos os que recebem dinheiro público. No caso dos partidos políticos, a prestação de contas dá transparência ao funcionamento do sistema eleitoral e permite a fiscalização das normas constitucionais e legais que orientam o jogo político democrático.

Nesse sentido, inclusive, lembro recente precedente do Plenário desta Corte, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, que bem sintetiza a relação entre democracia, transparência e dever de prestar contas. O acórdão restou assim ementado: "Art. 28, §12, da Lei Federal 9.504/1997 (Lei das Eleições). Prestação de Contas das doações de partidos para candidatos. Necessidade de identificação dos particulares responsáveis pela doação ao partido. Exigência republicana de transparência. O grande desafio da democracia representativa é fortalecer os mecanismos de controle em relação aos diversos grupos de pressão, não autorizando o fortalecimento dos 'atores invisíveis de poder', que tenham condições econômicas de desequilibrar o resultado das eleições e da gestão governamental. Os princípios democrático e republicano repelem a manutenção de expedientes ocultos no que concerne ao funcionamento da máquina estatal em suas mais diversas facetas. É essencial ao fortalecimento da democracia que o seu financiamento seja feito em bases essencialmente republicanas e absolutamente transparentes. Prejudica-se o aprimoramento da democracia brasileira quando um dos aspectos do princípio democrático — a democracia representativa — se desenvolve em bases materiais encobertas por métodos obscuros de doação eleitoral. Sem as informações necessárias, entre elas a identificação dos particulares que contribuíram

originariamente para legendas e para candidatos, com a explicitação também destes, o processo de prestação de contas perde em efetividade, obstruindo o cumprimento, pela justiça eleitoral, da relevantíssima competência estabelecida no art. 17, III, da CF". (ADI 5.394, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Pleno, DJe 18.2.2019).

Justamente em razão da sua importância para o bom funcionamento da Democracia, o sistema eleitoral brasileiro permite que o partido político que não preste contas à Justiça Eleitoral tenha seu registro cancelado, uma vez observado o procedimento de cancelamento previsto no caput e §§ 1º e 2º do art. 28 da Lei dos Partidos Políticos.

A redação original do artigo 28 estabelecia apenas competência do TSE para cancelar registro civil e estatuto do partido político, por meio de processo de cancelamento. Eis a redação original:

"Art. 28. O Tribunal Superior Eleitoral, após trânsito em julgado de decisão, determina o cancelamento do registro civil e do estatuto do partido contra o qual fique provado:

I – ter recebido ou estar recebendo recursos financeiros de procedência estrangeira;

II – estar subordinado a entidade ou governo estrangeiros;

III – não ter prestado, nos termos desta Lei, as devidas contas à Justiça Eleitoral;

IV – que mantém organização militar.

§ 1º A decisão judicial a que se refere este artigo deve ser precedida de processo regular, que assegure ampla defesa.

§ 2º O processo de cancelamento é iniciado pelo Tribunal à vista de denúncia de qualquer eleitor, de representante de partido, ou de representação do Procurador-Geral Eleitoral".

Como o artigo não especificava se o processo de cancelamento poderia ocorrer em face de atos praticados por órgãos regionais ou municipais, em 1998, foi acrescido pela Lei 9.693 o § 3º ao art. 28, de modo a deixar claro que o partido, em nível nacional, não sofrerá punição em razão de ato de responsabilidade de órgão zonal:

"§ 3º. O partido político, em nível nacional, não sofrerá a suspensão das cotas do Fundo Partidário, nem qualquer outra punição como consequência de atos praticados por órgãos regionais ou municipais".

E, ainda, a Lei 12.034 de 2009 acrescentou os parágrafos quarto, quinto e sexto, de modo a melhor especificar as relações e consequências entre as contas do partido político no nível nacional, regional ou municipal:

"§4º. Despesas realizadas por órgãos partidários municipais ou estaduais ou por candidatos majoritários nas respectivas circunscrições devem ser assumidas e pagas exclusivamente pela esfera partidária correspondente, salvo acordo expresso com órgão de outra esfera partidária.

§ 5º. Em caso de não pagamento, as despesas não poderão ser cobradas judicialmente dos órgãos superiores dos partidos políticos, recaindo eventual penhora exclusivamente sobre o órgão partidário que contraiu a dívida executada.

§ 6º. O disposto no inciso III do caput refere-se apenas aos órgãos nacionais dos partidos políticos que deixarem de prestar contas ao Tribunal Superior Eleitoral, não ocorrendo o cancelamento do registro civil e do estatuto do partido quando a omissão for dos órgãos partidários regionais ou municipais".

Portanto, a partir de 2009, não resta dúvida que o legislador afastou qualquer possibilidade de cancelamento do registro e do estatuto do partido político quando a decisão da Justiça Eleitoral comprovar a não prestação de contas por órgão regional ou municipal.

Assim, a inobservância do dever de prestar contas, pelo partido político, em nível nacional, poderá implicar sua extinção, após processo de cancelamento, por meio do procedimento previsto nos parágrafos 1º e 2º do art. 28, após decisão transitada em julgado comprovar a não prestação de contas.

Justamente por isso, o art. 48 da Res. 23546/2017 do TSE determina “julgadas não prestadas as contas do órgão nacional do partido, o TSE deve disponibilizar o processo ao MPE para fins do previsto no art. 28, III, da Lei 9.096”. Logo, a sentença que julga as contas não prestadas não tem o condão de cancelar, nem mesmo suspender, o partido no âmbito nacional de imediato.

Se, em relação ao partido, no âmbito nacional, a legislação eleitoral prevê um procedimento específico para o cancelamento do registro, parece coerente que, para os órgãos regionais ou municipais, consequência análoga também seja precedida de processo específico, no qual se possibilite o contraditório e a ampla defesa. Logo, as normas impugnadas, ao determinarem a suspensão do registro ou anotação do partido como consequência imediata do julgamento das contas, padecem de vício de inconstitucionalidade por violarem o due process of law.

É verdade que não permitir a suspensão do órgão regional ou municipal que omite a prestação de contas da Justiça Eleitoral deixaria uma lacuna no sistema eleitoral, inviabilizando a fiscalização desses órgãos de direção partidária, o que acarretaria riscos para a própria democracia.

Assim, faz-se necessário compatibilizar as diversas normas incidentes sobre o dever dos partidos políticos de prestar contas, em todos os níveis de direção partidária, de modo a concluir que a suspensão do órgão regional ou municipal, por decisão da Justiça Eleitoral, só poderá ocorrer após processo específico de suspensão, em que se oportunize contraditório e ampla defesa ao órgão partidário omissو.

A mim me parece, em juízo preliminar, que permitir qualquer outra interpretação às normas em exame importaria em vício de inconstitucionalidade, posto que não permitira ao órgão suspenso defender-se adequadamente, podendo surpreender os filiados em ano eleitoral, prejudicando o jogo democrático.

O processo de suspensão do órgão partidário, após a apuração da não prestação de contas pela Justiça Eleitoral, é importante para dar transparência à atuação do diretório, inclusive em relação aos demais órgãos de direção do partido no âmbito nacional, e em relação a todos os seus filiados, visando a garantir publicidade e segurança jurídica aos candidatos.

Do perigo na demora.

Considerando que as normas impugnadas foram aplicadas pelo Tribunal Superior Eleitoral nas eleições de 2018, acarretando a nulidade dos votos recebidos por alguns partidos eleitorais, a demora na análise da medida requerida poderá acarretar o dano irreparável de frustrar a manifestação da vontade popular, visto que os mandatos para deputados federais e estaduais já se iniciaram, e as agremiações que sofreram a sanção do TSE ficaram impedidas de participar da composição do quociente eleitoral.

A medida justifica-se ainda mais em razão da insegurança jurídica gerada pelo entendimento exarado na ADI 5.362, fruto da concessão entre Advocacia-Geral da União, Procuradoria-Geral da República e este Ministro, que gerou, na comunidade jurídica e política, a impressão de que a norma não mais se aplicaria.

Como relatado, foi justamente com base nesse entendimento que os partidos com contas não prestadas conseguiram o deferimento dos registros das candidaturas,

fazendo constar os nomes de seus candidatos nas urnas, e permitindo que recebessem votos, posteriormente anulados pela Justiça Eleitoral.

Registre-se que, apenas dias antes do pleito, o Tribunal Superior Eleitoral pacificou o entendimento em relação à matéria, gerando surpresa inadmissível em matéria de direito eleitoral.

Ademais, em razão do pouco tempo transcorrido entre a invalidação das candidaturas e o dia da votação, muitos eleitores, talvez nem cientificados ainda da decisão do TSE, acabaram por proferir votos “nulos” inconscientemente.

Há que se levar em consideração que o sistema proporcional densifica o princípio do pluralismo. A desconsideração de votos dados aos candidatos dos partidos com contas não apresentadas, por entendimento fixado na véspera da eleição, parece causar dano irreparável ao regime democrático, se acarretar alteração do resultado das eleições de 2018.

No que concerne ao perigo de demora, portanto, neste juízo preliminar, parece evidente a necessidade de concessão da medida de urgência, de modo a afastar a aplicação das normas aqui impugnadas, para viabilizar que os votos que tenham sido dirigidos aos partidos com registro suspenso em razão das normas ora questionadas sejam computados.

Posto isso, sem prejuízo de melhor análise quanto à questão de fundo, em caráter definitivo, por ocasião do julgamento de mérito, tenho, para mim, que é caso de concessão de medida cautelar.

Ante o exposto, defiro parcialmente a medida cautelar requerida, ad referendum do Plenário (art. 21, V, do RISTF; art. 10, §3º, Lei 9.868/1999), para conferir interpretação conforme à Constituição às normas do art. 47, caput e § 2º, da Res./TSE 23.432/2014; do art. 48, caput e § 2º, da Res./TSE 23.546/2017; e do art. 42, caput, da Res./TSE 23.571/2018, afastando qualquer interpretação que permita que a sanção de suspensão do registro ou anotação do órgão partidário regional ou municipal seja aplicada de forma automática, como consequência da decisão que julga as contas não prestadas, assegurando que tal penalidade somente pode ser aplicada após decisão, com trânsito em julgado, decorrente de procedimento específico de suspensão de registro, nos termos do art. 28 da Lei 9.096/1995.

Comunique-se, com urgência.

Na sequência, inclua-se em pauta imediatamente para o julgamento colegiado do referendo da medida cautelar.

Publique-se.

Brasília, 16 de maio de 2019(DJE/STF de 20 de maio de 2019, pág. 60/64).

Ministro GILMAR MENDES

Relator

Documento assinado digitalmente

Acórdãos do TSE

PRESTAÇÃO DE CONTAS Nº 280-74.2014.6.00.0000 CLASSE 25 BRASÍLIA DISTRITO FEDERAL

PRESTAÇÃO DE CONTAS DE PARTIDO POLÍTICO. PARTIDO TRABALHISTA CRISTÃO (PTC) DIRETÓRIO NACIONAL. EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 2013. IRREGULARIDADES QUE TOTALIZAM R\$ 160.295,04, VALOR EQUIVALENTE A 6,08% DO MONTANTE

Boletim Eleitoral TRE/RN – 2019 – nº 14 Período de 16/05 a 22/05/2019

RECEBIDO DO FUNDO PARTIDÁRIO. AUSÊNCIA DE FALHA GRAVE. APROVAÇÃO DAS CONTAS COM RESSALVAS. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. PRECEDENTE.

1. Pagamentos de despesas sem comprovação de que foram realizadas em prol do programa de incentivo à participação feminina na política. O fato de a Asepa não poder atestar que o gasto foi realizado em prol do programa previsto no art. 44, V, da Lei nº 9.096/1995, não significa que não foi comprovado ou que não tenha vinculação com a atividade partidária. No caso, a comprovação da despesa pelo partido atendeu ao comando previsto nos arts. 9º da Res.-TSE nº 21.841/2004 e 44 da Lei nº 9.096/1995, de modo que não há como se exigir a devolução ao erário de valor regular.
2. Bloqueio judicial de recursos do Fundo Partidário. O CPC/2015 estabelece, no inciso XI do art. 833, a impenhorabilidade de recursos do Fundo Partidário. Não obstante isso, uma vez realizado o bloqueio judicial desses recursos, é dever da agremiação empreender ações efetivas para reverter ao Fundo Partidário os valores constritos, sob pena de devolução ao erário do montante correspondente. Precedente.
3. Pagamento de multa e de juros com recursos do Fundo Partidário. O pagamento de juros e multas, devido em decorrência do inadimplemento de obrigações, não se subsume ao comando normativo contido no art. 44, I, da Lei nº 9.096/1995, razão pela qual não podem ser pagos com os recursos do Fundo Partidário, nos termos da jurisprudência desta Corte. Precedente.
4. Não aplicação de percentual mínimo de 20% do Fundo Partidário na criação e manutenção de fundação. Os documentos acostados aos autos comprovam que o partido repassou, durante o exercício de 2013, o equivalente a 20% dos recursos recebidos do fundo partidário à Fundação Maria da Conceição Sampaio Tourinho.
5. Pagamento de IPVA com recursos do Fundo Partidário. Esta Corte Superior já pacificou o entendimento de que o valor indevidamente pago a título de IPVA de veículo pertencente à agremiação deve ser devolvido ao erário, sem prejuízo da obtenção do posterior resarcimento da importância pelo diretório nacional.
6. Ausência de comprovantes para justificar a saída de recursos da conta bancária destinada ao Fundo Partidário. O partido comprovou que os recursos que saíram da sua conta bancária correspondem ao repasse a diretórios regionais e à constituição de fundo de caixa para pagamentos de pequenas despesas, as quais são vinculadas à atividade do partido, conforme demonstram os documentos.
7. Pagamento de multas e de taxas de cancelamento de passagens aéreas. A jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento de que multas e taxas de cancelamentos de reservas não são despesas autorizadas pelo art. 44 da Lei nº 9.096/1995, razão pela qual não podem ser pagas com recursos do Fundo Partidário.
8. Saída de recursos do Fundo Partidário sem a devida comprovação. É insuficiente a apresentação exclusiva de recibo para comprovar a regularidade da despesa de serviços com produção de vídeo prestados por pessoa jurídica, notadamente quando possuírem inscrição no CNPJ, a exigir, portanto, a emissão de documento que possibilite maior controle fiscal, nos termos do art. 9º, II, da Res.-TSE nº 21.841/2004. Precedente.
9. Despesa com serviços de hospedagem. É suficiente para comprovar a despesa com hospedagem a apresentação de faturas emitidas por agência de viagem, em que há detalhamento do hóspede e da data da hospedagem.
10. Despesas cartorárias. O recibo apresentado pela agremiação não é suficiente para comprovar as despesas cartorárias, pois foram emitidas por um cartório diferente do que autenticou a documentação necessária à prestação de contas.

11. Aplicação insuficiente de recursos do Fundo Partidário no programa de incentivo à participação política da mulher no exercício de 2013.

11.1. O PTC recebeu, no exercício de 2013, R\$ 2.633.215,47 do Fundo Partidário e, portanto, deveria ter aplicado, no mínimo, 5% desse valor para promover a participação das mulheres na política, o que equivale a R\$ 131.660,77.

11.2. No caso, foi comprovada a aplicação efetiva, no programa de incentivo à participação política da mulher, de R\$ 45.613,24, o que corresponde ao percentual de 1,73% do total dos recursos recebidos. O partido deixou, portanto, de aplicar 3,27%.

12. Conclusão

12.1. A jurisprudência deste Tribunal Superior entende que a irregularidade no incentivo à participação feminina na política deve ser somada com as demais irregularidades referentes ao Fundo Partidário, de forma que se possa chegar ao percentual tido por irregular.

12.2. Os recursos oriundos do Fundo Partidário aplicados irregularmente somam R\$ 160.295,04 incluindo o percentual não aplicado no programa de incentivo à participação feminina na política, valor equivalente a 6,08% do montante recebido pelo partido político no exercício de 2013.

12.3. Aprovação das contas com ressalvas. Ausência de falha grave. No caso, o percentual da aplicação irregular de recursos recebidos do Fundo Partidário não foi significativo, o que permite aplicar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, na linha da orientação desta Corte.

13. Determinação

13.1. Devolução ao erário do valor de R\$ 74.247,51, devidamente atualizado, a ser pago com recursos próprios.

13.2. Aplicação, no exercício seguinte ao trânsito em julgado desta decisão, do percentual restante de 3,27% do valor recebido do Fundo Partidário, ao qual está obrigado, referente ao exercício de 2013, devidamente atualizado, na criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres, salvo se em exercícios posteriores já o tiver feito, acrescidos 2,5% do valor recebido do Fundo Partidário, relativos a essa destinação no exercício de 2013, corrigidos monetariamente.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em aprovar com ressalvas as contas do Partido Trabalhista Cristão (PTC) Nacional, relativas ao exercício financeiro de 2013, nos termos do voto do relator.

Brasília, 11 de abril de 2019(DJE/TSE de 16 de maio de 2019, pág. 67/68).

Composição: Ministra Rosa Weber (presidente), Ministros Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, Jorge Mussi, Og Fernandes, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 133-88.2013.6.20.0012 CLASSE 32 LAGOA D'ANTA RIO GRANDE DO NORTE

Ementa:

ELEIÇÕES 2012. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO CONTRA AUTORIDADE COM PRERROGATIVA DE FORO. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PRINCÍPIO ACUSATÓRIO. INAPLICABILIDADE DE NORMA DO RISTF. INCIDÊNCIA DAS NORMAS PROCESSUAIS PENais ORDINÁRIAS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INEXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. DESNECESSIDADE DE MODULAÇÃO DE EFEITOS.

Histórico da demanda

1. Trata-se de agravo regimental contra decisão da Ministra Luciana Lóssio que, embora tenha negado seguimento ao recurso especial eleitoral, por entender incabível recurso contra decisão que recebe a denúncia, concedeu habeas corpus de ofício, ao fundamento de que, recebidos os autos no TRE/RN em virtude da identificação de autoridade com prerrogativa de função, não houve autorização explícita para instauração do inquérito contra essa.

2. O relator, Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, nega provimento ao agravo ao fundamento de que "a supervisão das investigações pelo Tribunal competente deve ocorrer em todas as fases de investigação. A ausência do referido monitoramento é causa de nulidade absoluta que, como tal, invalida todos os atos praticados no procedimento apuratório, não havendo que se questionar acerca da ocorrência de prejuízo a qualquer das partes".

Desnecessidade de autorização judicial para instauração do inquérito

3. O Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia do art. 8º da Res.-TSE nº 23.396/2013, por entender que, "ao condicionar a instauração de inquérito policial eleitoral a uma autorização do Poder Judiciário, a Resolução questionada institui modalidade de controle judicial prévio sobre a condução das investigações, em aparente violação ao núcleo essencial do princípio acusatório" (ADI 5104 MC/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 30.10.2014).

4. Diferentemente das autoridades sujeitas ao regime de prerrogativa de foro no Supremo Tribunal Federal, onde há norma regimental expressa a condicionar a instauração do inquérito à determinação/autorização do ministro relator (art. 21, XV, do RISTF), não existe disciplina normativa equivalente com relação aos prefeitos municipais, que se sujeitam, quanto à instauração do inquérito, às normas comuns do Código de Processo Penal.

5. No STJ, há muito se assentou a desnecessidade de autorização judicial para a instauração de inquéritos contra prefeitos municipais: AgRg na NC 317/PE, Rel. Min. Peçanha Martins, Corte Especial, DJ de 23.5.2005; HC 326170/BA, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 09.3.2016; REsp 1563962/RN, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 16.11.2016.

Julgamento do REspe 129-35

6. Em 19.9.2018, por ensejo do julgamento do REspe nº 129-35.2015, Rel. Min. Luís Roberto Barroso (DJe 26.11.2018), este Tribunal Superior adotou a compreensão de que: (i) a instauração do inquérito policial sem a supervisão do tribunal regional, em razão da prerrogativa de foro do investigado, não acarreta, por si só, nulidade; (ii) vícios do procedimento investigatório não infirmam o subsequente processo criminal, no qual se desenvolve atividade instrutória própria; e (iii) é inconstitucional a exigência de prévia autorização judicial para a instauração de investigação criminal.

Inexistência de jurisprudência consolidada que recomende seja adotado o entendimento apenas para o futuro

7. À luz do citado HC nº 0600008-60/SE, diverge-se da afirmação da existência de jurisprudência pacificada deste Tribunal Superior que recomende seja adotado o entendimento apenas para o futuro.

Conclusão

Agravo regimental provido para restabelecer o acórdão regional que recebeu a denúncia.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em dar provimento ao agravo regimental para restabelecer o acórdão regional que recebeu a denúncia

oferecida pelo Ministério Público Eleitoral, nos termos do voto da Ministra Rosa Weber. Brasília, 28 de março de 2019(DJE/TSE de 17 de maio de 2019, pág. 19/20).

MINISTRA ROSA WEBER REDATORA PARA O ACÓRDÃO

Composição: Ministra Rosa Weber (presidente), Ministros Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, Jorge Mussi, Og Fernandes, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Vice-Procurador-Geral Eleitoral em exercício: Luciano Mariz Maia.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 7634-25.2014.6.19.0000 CLASSE 37 RIO DE JANEIRO RIO DE JANEIRO

Ementa:

RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÕES 2014. GOVERNADOR. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE). CONDUTA VEDADA. ART. 73, VIII, DA LEI 9.504/97. ABUSO DE PODER POLÍTICO. ART. 22 DA LC Nº 64/90. REVISÃO GERAL DA REMUNERAÇÃO ACIMA DA INFLAÇÃO. CONFIGURAÇÃO. GRAVIDADE. PARÂMETRO ADOTADO A PARTIR DA LC Nº 135/2010. INCLUSÃO DO INCISO XVI AO ART. 22 DA LC Nº 64/90. POTENCIALIDADE. CRITÉRIO SUPERADO. OPÇÃO LEGISLATIVA. MANDATO. TRANSCURSO DO PRAZO. CASSAÇÃO PREJUDICADA. INELEGIBILIDADE. INCIDÊNCIA. RESULTADO ÚTIL E PRÁTICO DO RECURSO. PRESERVAÇÃO NESSA PARTE. REFORMA PARCIAL DO ACÓRDÃO REGIONAL. RECURSO ORDINÁRIO DO PARQUET. PROVIMENTO. RECURSO ESPECIAL DO INVESTIGADO. RECEBIMENTO NA VIA ORDINÁRIA. FUNGIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

1. O caso versa sobre a expedição de diploma nas eleições estaduais, razão pela qual é cabível a interposição de recurso ordinário. O princípio da fungibilidade recursal autoriza, na espécie, o recebimento do recurso especial como ordinário.
2. O art. 73, VIII, da Lei nº 9.504/97 vedava ao agente público fazer, na circunscrição do pleito, revisão geral da remuneração (lato sensu) dos servidores públicos que exceda a recomposição da perda de seu poder aquisitivo ao longo do ano da eleição, a partir do início do prazo estabelecido no art. 7º do mesmo diploma legal até a posse dos eleitos.
3. A interpretação estritamente literal do aludido artigo de modo a entender que revisão geral apta a caracterizar o ilícito eleitoral é somente aquela que engloba todos os servidores da circunscrição do pleito não é a que melhor se coaduna com a finalidade precípua da norma de regência, que é a de proteger a normalidade e a legitimidade do prélio eleitoral da influência do poder político. Assim, revela-se defeso ao agente público conceder reajuste remuneratório que exceda a recomposição da perda do poder aquisitivo, no período vedado, a servidores que representem quantia significativa dos quadros geridos.
4. A proibição quanto ao incremento do valor percebido pelos servidores a título de contraprestação do trabalho prestado alcança qualquer das parcelas pagas sob essa rubrica, de modo que, para fins do art. 73, VIII, da Lei das Eleições, não há como distinguir vencimento-base de remuneração final.
5. A aplicação da sanção mais severa do § 5º do art. 73 da Lei nº 9.504/97 demanda juízo de proporcionalidade. Precedentes.
6. A aferição da gravidade se positiva a percepção afasta a possibilidade de se aplicar apenas a sanção pecuniária, porquanto se revelaria desproporcional à conduta praticada.
7. O abuso do poder político decorre da utilização da estrutura da administração pública em benefício de determinada candidatura ou, ainda, como forma de prejudicar adversário.

8. A partir da Lei Complementar nº 135/2010, que inseriu o inciso XVI ao art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, não mais se cogita de potencialidade como critério para configuração do abuso de poder, mas apenas a gravidade do ato perpetrado.

9. *In casu*, a própria corrente majoritária formada no TRE/RJ reconheceu que "o ato é grave, mas não [...] capaz de abalar o pleito a ponto de invalidá-lo. A Justiça Eleitoral tem o dever de proteger, dentro do possível, o voto, não o político ou candidato. Não se justifica invalidar 4.343.298 votos" (fl. 1997).

10. O prejuízo à normalidade e à legitimidade do pleito, dado o contexto revelador de gravidade, foi reconhecido pelo TSE, sobremodo ante a revisão remuneratória em patamares superiores à de mera recomposição inflacionária de 24 (vinte e quatro) categorias profissionais do Estado do Rio de Janeiro, o que representou, na época, 336.535 servidores públicos. Justificada, na quadra da conduta vedada, a imposição da pena mais grave. No âmbito do abuso de poder, que não admite gradações sancionatórias, a procedência da AJJE.

11. Logo, merece reforma parcial o acórdão regional, pelo qual impõe apenas a sanção de multa por conduta vedada, pois, embora assentada a gravidade, trilhou-se, cumulativamente, o caminho da potencialidade, em contrariedade às normas de regência e à jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral.

12. Tendo sido a ação julgada parcialmente procedente na origem, o transcurso do prazo do mandato não inviabiliza, por si só, a modificação do *decisum* na linha da procedência *in totum*, uma vez não esgotado o prazo da inelegibilidade.

13. Recurso especial de Luiz Fernando de Souza recebido como ordinário e a ele negado provimento. Recurso ordinário do *Parquet* provido para julgar totalmente procedente a AJJE.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em receber o recurso especial eleitoral interposto por Luiz Fernando de Souza como recurso ordinário, negando-lhe provimento, e dar provimento ao interposto pelo Ministério Público Eleitoral, nos termos do voto do Ministro Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.

Brasília, 9 de abril de 2019 (DJE/TSE de 17 de maio de 2019, pág. 16/17).

Composição: Ministra Rosa Weber (presidente), Ministros Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, Jorge Mussi, Og Fernandes, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Vice-Procurador-Geral Eleitoral: Humberto Jacques de Medeiros.

Decisões monocráticas do TSE

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 153-29.2016.6.20.0027 SÃO RAFAEL-RN 27^a Zona Eleitoral (JUCURUTU)

DECISÃO

ELEIÇÕES 2016. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. PREFEITO. VICE. ELEIÇÕES MUNICIPAIS. CABÍVEL RESPE. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS PREENCHIDOS. FUNGIBILIDADE RECURSAL. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. ESPAÇO PRIVADO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PROVA CONSIDERADA ILÍCITA PELO TRE/RN. HODIERNO ENTENDIMENTO DO TSE: LICITUDE, EM REGRA, DA GRAVAÇÃO AMBIENTAL. AMBIENTE PÚBLICO OU PRIVADO. EXCEPCIONALIDADES QUE OBSTAM A ADMISSIBILIDADE DESSE MEIO DE PROVA ANALISADAS CASO A CASO. RECURSO A

QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO PARA DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

Trata-se de recurso ordinário interposto pela Coligação São Rafael o Desenvolvimento Continua! contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte que, desprovendo o seu recurso eleitoral, manteve inalterada a sentença primeva que julgou improcedente o pedido formulado na presente ação de investigação judicial eleitoral.

O acórdão recebeu a seguinte ementa (fls. 220):

"RECURSO ELEITORAL - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL - CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO - GRAVAÇÃO AMBIENTAL - PROVA CONSIDERADA ILÍCITA - ACOLHIMENTO DA PREJUDICIAL - MERITO - SUPOSTA CAPTAÇÃO REALIZADA A UMA UNICA ELEITORA - CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE - DEPOIMENTO DE UMA ÚNICA TESTEMUNHA - IMPOSSIBILIDADE DE CONSIDERAR PARA FINS DE CASSAÇÃO DE DIPLOMA - INTELIGÊNCIA DO ART. 368-A DO CODIGO ELEITORAL DESPROVIMENTO.

O Tribunal Superior Eleitoral entende pela ilicitude da gravação ambiental realizada em ambiente fechado ou particular, sem prévia autorização judicial, por ofensa ao direito fundamental à intimidade, no que vem sendo seguido por este Regional.

Acolhimento da preliminar para desconsiderar a gravação realizada nos autos.

O afastamento da gravação ambiental e a existência isolada do depoimento testemunhal da eleitora, em oposição à negativa do candidato, tem-se por inexistente provas bastantes para amparar um édito condenatório baseado no artigo 41-A da Lei n.º 9.504/97, devendo ser mantida a sentença que julgou improcedente a ação. Desprovimento do recurso."

Na origem, a coligação ora recorrente ajuizou Ação de Investigação Judicial Eleitoral em face de Reno Marinho de Macedo e Carlos Magno Figueiredo da Silva - candidatos eleitos aos cargos de Prefeito e Vice-Prefeito, respectivamente, no município de São Rafael/RN -, cuja causa de pedir se lastreou na alegação de prática de captação ilícita de sufrágio e de abuso do poder econômico.

Na petição inicial, narrou que, no dia 28 de setembro de 2016, o primeiro investigado, no interior de sua residência, teria oferecido dinheiro e outras vantagens, em troca de voto, à eleitora Maria José Fernandes de Oliveira.

O Juízo Eleitoral, às fls. 169-176, julgou improcedente o pedido formulado na AIJE, assentando a ausência de prova efetiva da prática dos ilícitos narrados na inicial.

Nas razões do recurso interposto pela Coligação São Rafael o Desenvolvimento Continua! (fls. 232-248), defende a legalidade da prova acostada aos autos, consistente em mídia de gravação ambiental realizada na residência do recorrido, arguindo que "a gravação ambiental (hipótese dos autos) não se confunde com a interceptação das comunicações telefônicas. Em relação à primeira (gravação ambiental), não se deve falar em ofensa à intimidade constitucionalmente assegurada pelo art. 5º, inciso X, da Constituição Federal" (fl. 238) e que "o sigilo existe em face de terceiros e não dos interlocutores, os quais podem divulgar a conversa desde que haja justa causa, sendo possível, neste caso, tal gravação servir como prova em processo, para qualquer das partes" (fl. 238).

Infere que "a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal confirma a absoluta legalidade, legitimidade e validade como prova da gravação ambiental feita nos autos por um dos interlocutores" (fl. 238).

No mérito, alega que os fatos narrados subsumem-se ao ilícito previsto no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, sustentando que "restou evidenciado com as provas carreadas aos autos, no dia 28 de setembro de 2016, às vésperas do último comício dos Representados realizado nas eleições municipais de 2016, o representado Reno Marinho, no interior de sua residência, abordou a pessoa de Maria José, com escopo de angariar voto em boca de promessas diversas para a mesma e seu companheiro, o que caracteriza como captação ilícita de sufrágio, ilícito previsto no artigo 41-A, da Lei nº 9.504/97" (fl. 240).

Aduz que "na esteira das ilegalidades cometidas pelos investigados ao longo de todo o pleito eleitoral, especificamente no dia que aconteceu o último comício da campanha, a prova testemunhal foi cristalina no sentido de demonstrar a captação ilícita de sufrágio" (fl. 242) e que "no áudio apresentado na exordial e em sua respectiva degravação, percebe-se que a pessoa de Reno Marinho, de forma clara e inquestionável promete e entrega para a pessoa de Maria José Fernandes de Oliveira a quantia em dinheiro de R\$ 130,00 (cento e trinta reais), para que a mesma pudesse comprar um botijão de gás" (fl. 243).

Por fim, pleiteia o provimento do recurso "para que as condutas postas à apreciação da tutela jurisdicional sejam enquadradas tanto na descrição posta no artigo 41-A, quanto na elencada pelo art. 30-A, ambos da Lei das Eleições, culminando com a consequente cassação dos registros, diplomas e/ou mandatos eletivos dos investigados, ora recorridos" (fl. 248).

O Presidente do TRE/RN, a fls. 252/253, analisando o recurso ordinário como especial, admitiu-o nos termos do art. 276, I, a e b, do Código Eleitoral.

As contrarrazões foram encartadas a fls. 256-276, na qual os recorridos alegam o não cabimento de recurso ordinário na espécie e a inaplicabilidade do princípio da fungibilidade.

Alternativamente, caso não acolhida a preliminar acima mencionada, aduzem a necessidade de reexame do conjunto fáticoprobatório dos autos, o que seria impossível em sede especial consoante a Súmula nº 24 do TSE.

Sustentam a ilicitude da gravação ambiental realizada em ambiente fechado, por um dos interlocutores sem a anuência dos demais, ao argumento de que "a captação ambiental do diálogo, sem o consentimento de um dos interlocutores, no âmbito eleitoral serve a injusta manipulação das candidaturas eleitorais, uma vez que, no caso em tela é utilizada como instrumento para a cassação do diploma de um candidato eleito" (fl. 267).

Arguem a inexistência de prova robusta da prática da captação ilícita de sufrágio, afirmando que "se tem um único depoimento, este refutado pelos recorridos, e que diante da consequência do acolhimento do fato é [deveras] gravosa para um pleito eleitoral que teve os representados como candidatos eleitos pelo voto da soberania popular de seu Município" (fl. 273).

Ademais, defendem que não ficou demonstrada a violação ao art. 30-A da Lei das Eleições, "uma vez que ausentes a existência de gastos e captação de recursos ilícitos, oriundos de fonte vedada, utilizados na campanha e especificamente, aos gastos omitidos na prestação de contas" (fl. 274), mas sustentam, sobretudo, que "a coligação recorrente sequer faz qualquer menção em sua peça recursal, limitando-se apenas a parte do pedido de condenação do recorridos [sic] pela prática do art. 30-A" (fl. 275).

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo conhecimento do recurso ordinário como especial e, no mérito, pelo seu parcial provimento.

É o relatório.

Decido.

O recurso merece parcial provimento.

Assenta-se, inicialmente, que as decisões proferidas pelos Tribunais Regionais Eleitorais são, em regra, irrecorríveis, admitindo-se, todavia, a interposição de recursos nas hipóteses previstas no art. 121, § 4º, da Constituição da República.

Consoante disposição constitucional, desafia recurso especial, para o TSE, as decisões proferidas contra disposição expressa da Constituição ou de lei e as que envolvam divergência na interpretação de lei entre dois ou mais tribunais eleitorais, e recurso ordinário quando o ato judicial impugnado tratar de inelegibilidade ou expedição de diplomas nas eleições federais ou estaduais, de anulação de diplomas ou decretação a perda de mandatos eletivos federais ou estaduais e de denegação de habeas corpus, mandado de segurança, habeas data ou mandado de injunção.

As hipóteses constitucionais de cabimento de recurso ordinário também estão enunciadas na Súmula nº 36 do TSE, que diz: "cabe recurso ordinário de acórdão de Tribunal Regional Eleitoral que decida sobre inelegibilidade, expedição ou anulação de diploma ou perda de mandato eletivo nas eleições federais ou estaduais (art. 121, § 4º, incisos III e IV, da Constituição Federal)" .

Desse modo, a jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que, nos processos relativos a pleitos municipais, o recurso cabível contra acórdão de Tribunal Regional Eleitoral é o especial, a saber:

"ELEIÇÕES 2016. REGISTRO DE CANDIDATO. VEREADOR. INELEGIBILIDADE POR REJEIÇÃO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE DOLO.

1. O recurso cabível contra decisão de Tribunal Regional Eleitoral proferida em sede de registro de candidatura em eleições municipais é o especial.

2. Aplica-se o princípio da fungibilidade para receber o recurso ordinário como especial, tendo em vista a observância dos pressupostos específicos de recorribilidade.

[...]

Recursos especiais providos para deferir o registro do candidato ao cargo de vereador." (REspe nº 58-78/RO, Rel. Min. Henrique Neves, DJe de 13.12.2016).

"ELEIÇÕES DE 2008. CABIMENTO DE RECURSO ESPECIAL. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. INELEGIBILIDADE CONSTITUCIONAL. ARTIGO 14, §§ 5º E 7º, DA CF. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO. IRMÃO DE VICE-PREFEITO JÁ REELEITO CANDIDATO AO MESMO CARGO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CONTAMINAÇÃO CHAPA. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.

A jurisprudência desta Corte é no sentido de que cabe recurso especial da decisão de TRE que versar sobre expedição de diploma nas eleições municipais. Precedentes. Competência. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que os tribunais regionais eleitorais são competentes para processar e julgar, originariamente, recursos contra a diplomação de prefeitos. Precedente.

[...]

Recurso especial de Jucélio Formiga de Sousa conhecido, mas desprovido."

(REspe nº 222-13/PB, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe de 28.02.2014).

"Eleição municipal. Investigação judicial.]

1. O apelo cabível contra acórdão regional proferido em investigação judicial atinente às eleições municipais é o especial, conforme art. 121, § 4º, incisos I e II, da Constituição Federal, afigurando-se cabível o recurso ordinário, a que se refere o respectivo inciso III, apenas nas hipóteses de eleições federais ou estaduais.

[...]

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-RO nº 2365/MS, Rel. Min. Arnaldo Versiani, DJe de 12.02.2010)

A controvérsia dos autos atine à prática de ilícitos eleitorais relativos a eleições municipais, razão pela qual o recurso especial seria o apelo cabível na espécie, e não o ordinário, tal como interposto pela recorrente.

No entanto, verifica-se a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade para receber o recurso ordinário como especial, visto que a recorrente apontou violação legal e indicou julgados de outros tribunais eleitorais, ficando atendidos os pressupostos específicos de recorribilidade.

Discute-se nos presentes autos a configuração de captação ilícita de sufrágio imputada aos recorridos - Reno Marinho de Macedo Souza e Carlos Magno Figueiredo da Silva, candidatos eleitos aos cargos de Prefeito e Vice-Prefeito, respectivamente -, e, devido à existência de prova obtida por meio de gravação ambiental realizada em ambiente privado sem prévia autorização judicial, o debate em torno da (i)lícitude desse meio de prova, que constitui o ponto fulcral da controvérsia.

A princípio, convém ressaltar que a matéria relativa à (i)lícitude da gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento dos demais é controvertida nesta seara eleitoral, tanto que teve sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE nº 1.040.515 (Tema 979), que, embora se encontre pendente de julgamento, não impede a discussão da temática no âmbito desta Corte Superior, dada a celeridade cogente aos feitos eleitorais.

Acerca desse tema, registra-se a existência de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - reafirmada no RE nº 583.937, julgado em 19.11.2009 sob regime de repercussão geral -, segundo a qual, nas ações penais, é lícita a utilização da gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o consentimento do outro (Tema 237). Nessa assentada, o Relator, Ministro Cezar Peluso, consignou que "não parece sensato impedir o uso de gravação que se traduza na prova cabal da veracidade daquilo que, em juízo, afirme a parte, ou a testemunha, como objeto de conversa telefônica de que haja participado".

Na seara eleitoral, contudo, a partir de um escorço jurisprudencial sobre o tema, constata-se que o entendimento desta Corte, desde as eleições de 2010, vem sendo no sentido de não se admitir a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o consentimento do outro, como meio válido de prova, nas ações cíveis-eleitorais. Essa jurisprudência se fundamenta no direito à privacidade e à intimidade e, sobretudo, no entendimento de que, no âmbito eleitoral, devem ser consideradas as disputas acirradas inerentes à competição eleitoral, de sorte que o estado de animosidade instalado nos participantes do processo político de escolha dos candidatos a mandatos eletivos poderia impulsá-los a se valer desse meio probatório de modo ardiloso, acarretando a deturpação da lisura do pleito e a manipulação injusta contra participantes da disputa eleitoral.

No julgamento do REspe nº 637-61/MG, de relatoria do Min. Henrique Neves, DJe de 21.5.2015, este Tribunal Superior, debruçando-se novamente sobre o tema, assentou que a gravação ambiental desacompanhada de prévia autorização judicial e realizada sem o consentimento dos envolvidos pode ser considerada lícita, desde que obtida por áudios ou vídeos captados em ambientes públicos e desprovidos de qualquer controle de acesso. Na esteira do voto do relator, inexistiria, em tais situações, ofensa à

intimidade ou à privacidade dos envolvidos na gravação, consoante se extrai da ementa do julgado:

"RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO CAUTELAR. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO DO PODER ECONÔMICO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO.

[...]

2. Nos termos da atual jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores, sem o conhecimento de um deles e sem prévia autorização judicial, é prova ilícita e não se presta à comprovação do ilícito eleitoral, porquanto é violadora da intimidade. Precedentes: REspe nº 344-26, rel. Min. Marco Aurélio, DJE de 28.11.2012; AgRRO nº 2614-70, rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 7.4.2014; REspe nº 577-90, rel. Min. Henrique Neves, DJE de 5.5.2014; AgRRespe nº 924-40, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE de 21.10.2014.

3. As circunstâncias registradas pela Corte de origem indicam que o discurso objeto da gravação se deu em espaço aberto dependências comuns de hotel, sem o resguardo do sigilo por parte do próprio candidato, organizador da reunião. Ausência de ofensa ao direito de privacidade na espécie, sendo lícita, portanto, a prova colhida.

[...]

Recuso especial conhecido e desprovido. Ação cautelar julgada improcedente."

(REspe nº 637-61/MG, Rel. Min. Henrique Neves, DJe de 21/5/2015)

Dessa forma, adotou-se como critério de aferição da validade das gravações eventual expectativa de privacidade que o ambiente gera no interlocutor. Assim, existindo perspectiva de privacidade gerada pelo ambiente e pelas circunstâncias dos fatos, as gravações realizadas sem o conhecimento do outro interlocutor se afiguram ilícitas. Por outro lado, se realizadas em local aberto ao público ou em ambiente cujo caráter privado tenha sido descaracterizado, as gravações podem ser utilizadas na instrução processual eleitoral.

Nesse sentido, citam-se os seguintes precedentes: AgR-RESpe nº 25617/MA, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 26.4.2018; REspe nº 54542/SP, Rel. designado para acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 18.10.2016; REspe nº 640-36/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS de 1º.7.2016.

A despeito das divergências, por vezes sinalizadas, acerca da temática no âmbito desta Corte, inclusive por mim, no AgR-RESpe nº 53980/PA, essa diretriz jurisprudencial guiou o julgamento dos feitos relativos aos pleitos anteriores ao ora em referência (2016), mormente em deferência ao princípio da segurança jurídica.

É certo que o preceito da segurança jurídica assegura a previsibilidade do direito positivo e dos posicionamentos jurisdicionais. No âmbito eleitoral, "assume sua face de princípio da confiança para proteger a estabilização das expectativas de todos aqueles que de alguma forma participam dos prérios eleitorais. A importância fundamental do princípio da segurança jurídica para regular transcurso dos processos eleitorais está plasmada no princípio da anterioridade eleitoral positivado no art. 16 da Constituição" (STF, Recurso Extraordinário nº 637.485/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 21.5.2013).

Todavia, o princípio da segurança jurídica não pode se apresentar como óbice à análise do tema por esta Corte, sobretudo quando, em relação a determinado pleito, ainda não exista julgado sobre o assunto, revelando-se oportuna a alteração da compreensão jurisprudencial anterior, visto que estará garantida a isonomia entre os jurisdicionados envolvidos no mesmo processo eleitoral.

Nesse sentido, confira-se o seguinte posicionamento doutrinário:

"Não se olvida que a uniformidade dos entendimentos e mesmo a sua positivação, resultante da reiteração nos julgados, deixam transparecer certa previsibilidade durante determinado período. Nesse interregno o entendimento é absorvido pelos jurisdicionados e se sabe, em nome da segurança jurídica, qual o posicionamento adotado pelas diversas instâncias em que tramita o processo eleitoral. É a previsibilidade.

Pergunta-se, todavia, até que ponto essa segurança jurídica traduzida pela previsibilidade deve ser preservada no direito eleitoral cujas normas têm por obrigação acompanhar as mudanças que são sempre impactantes no ambiente eleitoral, no qual disputas políticas dão o tom do momento.

A importância assumida pela Justiça Eleitoral e pelo Direito Eleitoral passa pela credibilidade nos julgamentos e pela coerência entre os julgados e sobretudo pela disposição para mudar o que mesmo sedimentado carece - a partir de um dado momento, de alteração para que seja eficaz. Ressalta-se, por oportuno, que as alterações advindas de novos posicionamentos carecem de reflexão, estudo, comparação, para que os julgados que formarão novos precedentes também tragam em sua repetição a marca da coerência."

(ALCÂNTARA, Adriana Soares. A formação da jurisprudência eleitoral: necessidade de reflexão e coerência. In: FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). Direito Constitucional Eleitoral. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 305-321. Tratado de Direito Eleitoral, v. 1.)

Ademais, conforme mencionado alhures, existe entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria, sedimentado, sob a sistemática da repercussão geral, no sentido de ser lícita a gravação levada a efeito por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro (QO-RG-RE nº 583.937/RJ, Rel. Min. Cesar Peluso, DJe de 18.12.2009).

Cumpre registrar os seguintes precedentes da Suprema Corte na esteira da referida questão de ordem:

"AGRADO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA PROBATÓRIA. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE 639.228. TEMA 424. REGULARIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. GRAVAÇÃO AMBIENTAL REALIZADA POR UM DOS INTERLOCUTORES. POSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO NO RE 583.937-QO-RG. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. REITERADA REJEIÇÃO DOS ARGUMENTOS EXPENDIDOS PELA PARTE NAS SEDES RECURSAIS ANTERIORES. MANIFESTO INTUITO PROTELATÓRIO. RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 85, § 11, DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(AgR-ARE nº 1134463/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 6.8.2018);

AGRADO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE CONCUSSÃO. ARTIGO 316 DO CÓDIGO PENAL. GRAVAÇÃO DE CONVERSA AMBIENTAL REALIZADA COM A ANUÊNCIA DE UM DOS INTERLOCUTORES. TEMA 237. RE 583.937. DEVOLUÇÃO DO FEITO À ORIGEM.ATO JUDICIAL PREVISTO NO ARTIGO 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTF. IRRECORRIBILIDADE. DEVOLUÇÃO IMEDIATA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 5º,

LIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA, DO CONTRADITÓRIO E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA REFLEXA AO TEXTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

(AgR-ARE nº 1093677/MS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 4.4/2018); e
AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PENAL. LICITUDE DA GRAVAÇÃO AMBIENTAL FEITA POR UM DOS INTERLOCUTORES. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA EM REPERCUSSÃO GERAL. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO ART. 5º, INC. LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA: AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA CONSTITUCIONAL DIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(AgR-ARE nº 933530/RS, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJe de 15/3/2016). Grifos nossos
Ainda que essa jurisprudência da Suprema Corte tenha se firmado no âmbito penal, mister sua aplicação para o equacionamento dos feitos desta esfera eleitoral que versem sobre a mesma questão jurídica, notadamente para uniformizar o entendimento dos órgãos judiciais.

Isso porque, se no âmbito penal admite-se a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro para fundamentar condenação de um indivíduo à restrição de sua liberdade de locomoção (que constitui um dos direitos mais substanciais do ordenamento jurídico), com maior razão é sua admissibilidade na seara eleitoral para o fim de preservar o interesse público de lisura do processo eleitoral, que ultrapassa a esfera jurídica do candidato. Não se justifica o caráter absoluto, no caso e nesse horizonte, do direito à privacidade e à intimidade que respalda a atual orientação jurisprudencial deste Tribunal Superior.

Reforçam a previsibilidade jurídica desse entendimento nesta seara eleitoral, em deferência ao primado da segurança jurídica, as diversas sinalizações deste Tribunal Superior sobre a possibilidade de futura alteração de compreensão quanto à (i)licitude da prova obtida por meio de gravação ambiental, como nos REspe nº 697-31/MA, REspe nº 2-35/RN e AgR-RESpe nº 133250/RN, atinentes a pleitos anteriores.

Especificamente quanto ao REspe nº 2-35/RN, relativo às eleições 2012, ressalta-se que foi proposta fixação de tese para o pleito de 2016 e seguintes, pelo Ministro Herman Benjamin, a qual não foi acolhida, embora tenha a Corte consentido em analisar a temática posteriormente. Confiram-se os fundamentos da tese proposta:

"No meu sentir, deve-se ter como regra a validade de gravações ambientais sem autorização judicial e sem conhecimento de um dos interlocutores, nos termos do raciocínio da Suprema Corte - ainda que em matéria penal - quando em prol do interesse público e da lisura do processo eleitoral.

[...]

Assim, a jurisprudência desta Corte Superior deve balizar-se no sentido de, ao mesmo tempo em que preserva de modo geral direitos fundamentais, tais como os de intimidade e proteção à vida privada, sopesa a imprescindível e irrestrita observância a valores como lisura do processo eleitoral, legitimidade e moralidade do pleito e paridade de armas, a fim de garantir a observância ao princípio democrático do art. 1, § 1º, da CF/88.

Em outras palavras, direitos fundamentais de privacidade e intimidade não são absolutos e podem ser relativizados em casos específicos em nome desses pilares democráticos, aqui entendidos como justa causa para utilização de importante mecanismo probatório.

[...]

Daí a necessidade de se valorar, caso a caso e com cautela, a prova obtida mediante gravações ambientais, mas admitindo-se como regra não a ilicitude, mas sim a licitude desse relevantíssimo mecanismo de busca da verdade real.

Ou seja, se a prova tiver sido obtida com provocação ou induzimento de modo a se retirar da conversa o que se quer obter de declaração da outra parte, poderá ela ser imprestável no caso concreto. Porém, simples antagonismo político, choque de interesses e até mesmo inimizades declaradas não devem prejudicar, em regra, investigações pelo aprimoramento das instituições democráticas.

Como consequência, a prova colhida por um dos interlocutores, consistente em gravação em ambiente público ou privado, não deve ser declarada ilícita de imediato, mas vista com parcimônia diante do conjunto probatório.

O peso que essa prova adquirirá - pelas circunstâncias que envolvem o processo eleitoral - é questão a ser aferida no caso concreto. Sendo certa ou muito provável a sua fragilidade, pelos ânimos e meios dirigidos à sua produção, deve ser avaliada com cuidado pelo julgador e preferencialmente acompanhar outras provas.

Nesse sentido, o e. Min. Cezar Peluso, relator do RE/STF 402.717, DJe de 13.2.2009, ressaltou que "não se admitirá a divulgação sem justa causa de fatos que digam com a privacidade das pessoas. Caberá ao juiz avaliar. Generalizar a proibição é que não me parece adequado."

Nessa toada, entende-se que admitir a licitude desse meio de prova, seja em ambiente público ou privado, não implica reconhecer a validade de toda e qualquer gravação ambiental, visto que as circunstâncias em que ela for obtida, no caso concreto, podem obstar sua utilização no processo.

Com efeito, caberá ao julgador, na análise de mérito de cada caso, distinguir as situações em que a gravação é efetivada de forma ardilosa, mediante induzimento ou constrangimento do interlocutor à prática de ilícito, daquelas em que a gravação é realizada para captar condutas ilegais espontaneamente praticadas. Nas hipóteses em que constatada a manipulação injusta da gravação ambiental contra participantes da disputa eleitoral, o seu valor probante restará enfraquecido nos autos, acarretando a inocuidade do conteúdo para comprovar os fatos a que se destina.

Desse modo, em princípio, deve ser admitida a licitude da gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o consentimento dos demais e sem autorização judicial, em ambiente público ou privado, ficando as excepcionalidades, capazes de desautorizar a utilização do conteúdo da gravação, submetidas à apreciação do julgador no caso concreto, de modo a ampliar os meios de apuração de ilícitos eleitorais que afetam a lisura e a legitimidade das eleições.

Nesse sentido foi o entendimento recentemente firmado pelo TSE, por ocasião do julgamento do REspe nº 455-02/PR, de relatoria do Min. Og Fernandes, julgado na sessão de 04.04.2019 e pendente de publicação até a presente data. Confira-se a ementa do acórdão:

"ELEIÇÕES 2016. RECURSO ESPECIAL. AIJE. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. CASSAÇÃO DOS DIPLOMAS DE PREFEITO, VICEPREFEITO E VEREADOR. PROCEDÊNCIA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. REFORMA, EM PARTE, PELO TRIBUNAL A QUO. OFERTA DE BENS EM TROCA DE VOTO. OMISSÃO NO JULGADO. AFRONTA AO ART. 275 DO CE. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE PROVA ILÍCITA. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. PRINT DE CONVERSAS EM APPLICATIVO DE CELULAR. WHATSAPP. PROVA ROBUSTA PARA CONDENAÇÃO. PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

ENUNCIADO Nº 24 DA SÚMULA DO TSE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A matéria relativa à ilicitude da gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento dos demais, nos feitos eleitorais, teve sua repercussão reconhecida pelo STF nos autos do RE nº 1.040.515 (Tema 979), que, embora se encontre pendente de julgamento, não obsta a que esta Corte Superior prossiga com a análise da matéria, tendo em vista a celeridade dos processos eleitorais, razão pela qual se indefere o pedido de suspensão do feito.

2. Para os feitos relativos ao pleito de 2016, deve ser admitida, como regra, a licitude da gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o consentimento dos demais e sem autorização judicial, em ambiente público ou privado, avaliando-se, com cautela, caso a caso, a prova obtida mediante gravações ambientais, de modo a ampliar os meios de apuração de ilícitos eleitorais que afetem a lisura e a legitimidade das eleições.

3. Não há falar em ofensa ao art. 275 do CE, c/c o art. 1.022 do CPC/2015, quando a Corte regional, de forma clara e suficiente, enfrenta as questões submetidas à sua apreciação com fundamentação compatível.

4. A simples menção ao art. 270 do CE, desprovida da demonstração das razões de inconformidade, não se prestar a embasar a abertura da via especial. Aplicam-se os Enunciados Sumulares nºs 27 do TSE e 284 do STF.

5. Não incide a regra do art. 368-A do CE quando se verifica que a prova testemunhal não é exclusiva ou singular, tendo em vista a existência de outros elementos de prova nos autos.

6. Somente mediante o reexame de provas seria possível acolher a alegação dos recorrentes de que não ficou demonstrada a captação ilícita de sufrágio. Incidência do Verbete Sumular nº 24 do TSE.

7. O entendimento atual do TSE pela licitude da gravação ambiental prejudica a análise da alegação da divergência jurisprudencial.

8. Recurso especial ao qual se nega provimento." [Grifou-se]

Trata-se, portanto, de evolução jurisprudencial deste Tribunal Superior, aplicável aos processos cível-eleitorais relativos às eleições 2016 e seguintes, que não acarreta prejuízo à segurança jurídica, notadamente devido i) à necessidade de harmonizar o entendimento desta Corte com a compreensão chancelada pelo STF no RE nº 583.937/RJ; ii) às sinalizações feitas pelo TSE, em processos referentes a pleitos anteriores (2012 e 2014) para aplicação prospectiva, quanto à possibilidade de reconhecer a licitude da gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o consentimento dos demais e sem autorização judicial; e iii) à inexistência, até o julgamento do mencionado REspe nº 45-502/PR, de decisão desta Corte acerca do tema nos processos referentes às eleições de 2016, que é a hipótese dos autos.

Dito isso, passa-se à análise do caso concreto.

O TRE/RN, à unanimidade, acolheu a preliminar de ilicitude da prova obtida por meio de gravação ambiental, porquanto realizada em ambiente privado e sem autorização judicial, vejamos excertos do julgado (fls. 222-224):

"- DA PREJUDICIAL DE ILICITUDE DA GRAVAÇÃO AMBIENTAL

Em contrarrazões, os recorridos levantam a ilicitude da gravação ambiental trazida aos autos com a inicial, com fundamento em entendimento jurisprudencial firmado no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral.

De fato, com a ressalva de meu entendimento pessoal (com amparo no entendimento firmado no STF em repercussão geral [RE nº 583937 QO-RG]), o Tribunal Superior Eleitoral entende pela ilicitude da gravação ambiental realizada em ambiente fechado ou particular, sem prévia autorização judicial, por ofensa ao direito fundamental à intimidade, no que vem sendo seguido por este Regional, como se infere de recente julgado, da relatoria do Juiz Wlademir Capistrano [...]

[...]

Nessa perspectiva, sem maiores delongas, curvo-m e ao entendimento deste Regional para acolher a prejudicial de ilicitude da gravação ambiental acostada à fl. 24 pelo investigante/recorrente, de modo a desconsiderá-la no julgamento do presente recurso."

Todavia, com esteio nas premissas expostas alhures, recentemente firmadas no TSE, entende-se que a gravação ambiental questionada é, a princípio, admissível como prova lícita para comprovação dos fatos imputados aos recorridos, visto que o ambiente em que efetivada não se afigura determinante para reconhecer a sua (i)licitude, devendo-se analisar as excepcionalidades de cada caso a fim de se aferir a existência de óbices à utilização do conteúdo da gravação, tal como a constatação de flagrante preparado. Desse modo, porquanto em dissonância com a hodierna jurisprudência do TSE, que admite a licitude da gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o consentimento dos demais e sem autorização judicial, em ambiente público ou privado, o retorno dos autos ao tribunal de origem para análise do teor da gravação ambiental é medida que se impõe.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial eleitoral, nos termos do art. 36, § 7º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, para, afastando-se, a princípio, a ilicitude da gravação ambiental acostada pelos recorrentes, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que seja analisada a referida prova. Publique-se.

Brasília, 14 de maio de 2019 (DJE/TSE de 20 de maio de 2019, pág. 40/47).

Ministro Edson Fachin

Relator