



Informativo TSE

Assessoria Especial da Presidência (Aesp)

Brasília, 11 a 17 de novembro de 2013 – Ano XV – nº 32

SUMÁRIO

SESSÃO JURISDICIONAL	2
• Uso de entidade sem fins lucrativos em campanha eleitoral e não configuração de abuso de poder econômico.	
PUBLICADOS NO <i>DJE</i>	4
DESTAQUE	5
AUDIÊNCIAS PÚBLICAS	42
OUTRAS INFORMAÇÕES	43

SOBRE O INFORMATIVO: Este informativo, elaborado pela Assessoria Especial, contém resumos não oficiais de decisões do TSE pendentes de publicação e reprodução de acórdãos publicados no *Diário da Justiça Eletrônico (DJE)*.

A versão eletrônica, disponível na página principal do TSE no *link* Jurisprudência – www.tse.jus.br/internet/midia/informativo.htm –, permite ao usuário assistir ao julgamento dos processos pelo canal do TSE no YouTube. Nesse *link*, também é possível, mediante cadastro no sistema Push, o recebimento do informativo por *e-mail*.

SESSÃO JURISDICIONAL

Uso de entidade sem fins lucrativos em campanha eleitoral e não configuração de abuso de poder econômico.

O Plenário do Tribunal Superior Eleitoral, em continuidade de julgamento, por maioria, negou provimento a recurso especial no qual se requeria a cassação do mandato de vereador, em razão do uso de entidade sem fins lucrativos em campanha eleitoral.

O Ministério Público Eleitoral promoveu inicialmente ação de investigação judicial eleitoral¹ em desfavor do candidato, devido a suposto abuso de poder econômico² e captação ilícita de sufrágio³, por ter oferecido, por meio da Associação dos Ciclistas Amadores do Estado do Mato Grosso do Sul, serviços de assessoria jurídica e assistência médica e odontológica em troca de votos nas eleições de 2008.

Alegou o órgão ministerial que a entidade associativa não desempenhava atividades para as quais fora criada, eventos desportivos, mas prestava atendimentos para o candidato.

Ressaltou que foram encontradas nos registros da associação informações dos eleitores atendidos, como o número do título, a zona eleitoral e a seção de votação, além de folhetos constando do pedido de apoio ao candidato.

Eleito ao cargo de vereador, foi diplomado, razão pela qual o Ministério Público Eleitoral ajuizou ação de impugnação de mandato eletivo⁴, requerendo a cassação do mandato.

O juízo eleitoral analisou conjuntamente as ações promovidas, julgando-as procedentes, para desconstituir o mandato eletivo, bem como determinar o afastamento do cargo de vereador, e declarar a inelegibilidade pelo prazo de três anos.

Em sede recursal, o Tribunal Regional Eleitoral reformou a sentença, o que levou o Ministério Público Eleitoral a interpor recurso especial.

O Ministro Dias Toffoli, redator para o acórdão, afirmou inexistir abuso na conduta praticada pelo candidato, ressaltando que inúmeras associações prestadoras de serviços sociais solicitam comumente aos cidadãos atendidos votos para candidatos de sua afinidade.

Enfatizava que essas entidades têm liberdade jurídica para opinar sobre a vida política de sua localidade.

Vencidos a Ministra Cármen Lúcia, relatora e presidente à época do início do julgamento, o Ministro Marco Aurélio e o Ministro Henrique Neves, que argumentavam merecer reenquadramento a análise dos fatos realizada pelo Tribunal Regional Eleitoral, pois entendiam configurado o abuso de poder econômico. Destacavam ainda que a liberdade de voto do cidadão foi comprometida ao se condicionar a manutenção da prestação dos serviços sociais ao êxito do candidato nas eleições.

O Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, desproveu o recurso.



Recurso Especial Eleitoral nº 36628, Campo Grande/MS, rel. Min. Cármen Lúcia, em 12.11.2013.

Sessão	Ordinária	Julgados
Jurisdicional	12.11.2013	35
	14.11.2013	32
Administrativa	12.11.2013	2
	14.11.2013	2

Conceitos extraídos do *Glossário eleitoral brasileiro*

¹ Ação de investigação judicial eleitoral

A ação de investigação judicial eleitoral tem por objetivo impedir e apurar a prática de atos que possam afetar a igualdade dos candidatos em uma eleição nos casos de abuso do poder econômico, abuso do poder político ou de autoridade e utilização indevida dos meios de comunicação social, penalizando com a declaração de inelegibilidade quantos hajam contribuído para a prática do ato.

Além disso, a LC nº 64/1990 prevê que se a ação for julgada antes das eleições haverá a cassação do registro do candidato diretamente beneficiado pela infração e a determinação da remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral para as providências cabíveis. Já se a representação for julgada procedente após a eleição do candidato, serão remetidas cópias de todo o processo ao Ministério Público Eleitoral para ajuizamento de ação de impugnação de mandato eletivo e/ou recurso contra a expedição do diploma.

² Abuso do poder econômico

O abuso de poder econômico em matéria eleitoral se refere à utilização excessiva, antes ou durante a campanha eleitoral, de recursos materiais ou humanos que representem valor econômico, buscando beneficiar candidato, partido ou coligação, afetando assim a normalidade e a legitimidade das eleições. (AgRgREspe nº 25.906, de 9.8.2007 e AgRgREspe nº 25.652, de 31.10.2006.)

³ Captação ilícita de sufrágio

Segundo a Lei nº 9.504, de 19.9.1997, [...] constitui captação de sufrágio, vedada por esta lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinquenta mil Ufirs, e cassação do registro ou do diploma [...].

⁴ Ação de impugnação de mandato eletivo

A ação de impugnação de mandato eletivo é um instrumento jurídico previsto na Constituição Federal para a cassação de mandato eletivo obtido por meio de abuso de poder econômico, corrupção ou fraude.

PUBLICADOS NO *DJE*

Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 2128-87/RS

Relator originário: Ministro Dias Toffoli

Redator para o acórdão: Ministro Castro Meira

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL DE PARTIDO. IRREGULARIDADES INSANÁVEIS. REJEIÇÃO DAS CONTAS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. De acordo com a jurisprudência do TSE, a movimentação de recursos alheia à conta bancária específica e o recebimento de recursos sem a devida identificação do doador configuram irregularidades de natureza insanável que não admitem aprovação com ressalvas. Tem-se, na hipótese, a violação da transparência e da confiabilidade do balanço contábil, irregularidade que compromete a atuação fiscalizadora da Justiça Eleitoral.
2. Na espécie, reduz-se a penalidade de suspensão de novas cotas do Fundo Partidário de 12 (meses) para 3(três) meses, em atenção ao princípio da proporcionalidade, mantida a determinação de devolver valores ao erário e ao Fundo Partidário.
3. Agravo regimental não provido.

DJE de 11.11.2013.

Habeas Corpus nº 203-02/PI

Relator: Ministro Dias Toffoli

Ementa: *HABEAS CORPUS*. CRIME DO ART. 301 DO CÓDIGO ELEITORAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DO *SURSIS*. NÃO PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA AUDIÊNCIA. ANULADA A ÚNICA CAUSA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Tendo sido os pacientes denunciados pela prática do crime previsto no art. 301 do Código Eleitoral, cuja pena máxima é de quatro anos, a prescrição da pretensão punitiva opera-se em oito anos, nos termos do art. 109, IV, do CP.
2. Anulada a única causa interruptiva da prescrição, qual seja, a sentença proferida em 5.3.2008 – que concedeu o *sursis* – (fl. 103), o prazo de oito anos de prescrição¹, contado da ocorrência dos fatos (2004), expirou em 2012.
3. Ainda que se entenda pela convalidação da sentença homologatória do *sursis*, sem a participação no Ministério Público, a ordem também seria concedida, tendo em vista o cumprimento pelos acusados das condições impostas pelo juiz eleitoral, o que acarreta a extinção da punibilidade.
4. Ordem concedida para trancar as ações penais.

DJE de 14.11.2013.

Noticiado no Informativo nº 29/2013.

Acórdãos publicados no *DJE*: 84

¹ Código Eleitoral

Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:

[...]

IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro;

DESTAQUE

(Espaço destinado ao inteiro teor de decisões que possam despertar maior interesse, já publicadas no *DJE*.)

Recurso contra Expedição de Diploma nº 8-84/PI

Relator: Ministro Dias Toffoli

RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. DEPUTADO FEDERAL. CÓDIGO ELEITORAL. ART. 262, IV. INCONSTITUCIONALIDADE. RECEBIMENTO. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. FUNGIBILIDADE. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL. COMPETÊNCIA DECLINADA. QUESTÃO DE ORDEM. VISTA. PROCURADORIA GERAL ELEITORAL. REJEIÇÃO.

1. A Constituição Federal de 1988 estabeleceu, no art. 14, § 10, qual é o único veículo pelo qual é possível impugnar o mandato já reconhecido pela Justiça Eleitoral.

2. Desse modo, o inciso IV do art. 262 do Código Eleitoral, no que diz respeito à redação original do dispositivo, não foi recepcionado pela Constituição brasileira e, quanto à parte final, denota incompatibilidade com a disciplina constitucional.

3. Questão de ordem. Tendo em vista que o *Parquet* teve ciência acerca do tema em sessões anteriores, é desnecessário o encaminhamento dos autos ao Ministério Público Eleitoral.

4. Recurso contra expedição de diploma recebido como ação de impugnação de mandato eletivo em razão do princípio da segurança jurídica e remetido ao Tribunal Regional Eleitoral, órgão competente para o seu julgamento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em assentar a inconstitucionalidade do inciso IV do artigo 262 do Código Eleitoral, conhecer do recurso como ação de impugnação de mandato eletivo e declinar da competência para o Tribunal Regional Eleitoral do Piauí, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 17 de setembro de 2013.

MINISTRO DIAS TOFFOLI – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhora Presidente, o Diretório Estadual do Democratas (DEM) no Piauí interpõe recurso contra expedição de diploma, com base no art. 262, IV, do Código Eleitoral, pela suposta prática de captação ilícita de sufrágio, em desfavor de Francisco de Assis Carvalho Gonçalves, deputado federal eleito em 2010 pelo Estado do Piauí (fls. 2-12).

O recorrente apresenta as seguintes alegações:

- a) no dia 1º de outubro de 2010, as superintendências regionais da Polícia Rodoviária Federal e da Polícia Federal realizaram flagrante de captação ilícita de sufrágio na cidade de Teresina, em benefício do recorrido;
- b) “fato amplamente divulgado na imprensa (notícias em anexo), informando que no dia primeiro de outubro fora apreendido no posto da Polícia Rodoviária Federal, localizado na BR-316, zona sul da cidade de Teresina, veículo Línea, de placa NIN 8123, conduzido pelo Sr. Bruno Liberato, portando cerca de R\$ 17.000,00 (dezesete mil reais)” (fl. 6);
- c) o condutor do veículo era filho do prefeito do Município de São Julião/PI, José Neci, filiado ao Partido dos Trabalhadores (PT), mesmo partido do ora recorrido, estando o veículo adesivado com as fotografias dos candidatos Assis Carvalho (PT), Wilson Martins (PSB) e Dilma (PT);
- d) “apesar de a doação ou oferecimento de bens ou vantagens de quaisquer natureza [sic], em troca de votos, ter de ser comprovada de forma inequívoca, não deve ser confundido com ‘pedido expresso de voto’ por parte do candidato, pois essa vertente já é afastada categoricamente pelo parágrafo primeiro do art. 41-A” (fl. 8);
- e) “dinheiro em espécie, vasto material de campanha, apreendidos em veículo conduzido por pessoa conhecida militante de campanha eleitoral, representam fatos indícios da conduta ilícita que se pretende ver atacada” (fl. 8);
- f) não é necessário, para a caracterização do ilícito, que haja pedido expresso de votos, ou que o ato seja praticado pelo próprio candidato, bastando a evidência do benefício auferido, advindo do consentimento prévio;
- g) “[...] o dolo, é verificado quando do desenrolar dos fatos e das robustas provas colhidas, que demonstram tratar-se a pessoa envolvida de apoiador da campanha do recorrido, responsável pela prática de compra de votos em favorecimento ao candidato Assis Carvalho” (fl. 9);
- h) o fato ocorreu dentro do período vedado, na véspera da data da realização do primeiro turno das eleições de 2010;
- i) “a captação ilícita de sufrágio constitui o mero objetivo de buscar influir na vontade do eleitor mediante entrega de bem ou vantagem com o fim de arrebatar-lhe o voto, mesmo que tal intenção não seja explícita” (fl. 9); e
- j) “o benefício é tão solar que agride aos olhos e à inteligência mediana, bastando que se verifique nas fotos e autos de apreensão que todo o material recolhido nos inquéritos está acompanhado de farto material de campanha dos candidatos recorridos” (fl. 10).

Em contrarrazões, Francisco de Assis Carvalho Gonçalves sustenta (fls. 48-63):

- a) é incabível o recurso contra expedição de diploma para apurar o ilícito previsto no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, que deve obedecer o rito do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90;
- b) a citação feita ao recorrido padece de nulidade, pois fora recebida por terceiro estranho à lide, “[...] acarretando cerceamento de defesa do recorrido, que não pôde ter todo o prazo estabelecido no Art. 277 do CE, para a produção de sua defesa e das provas que julgava necessárias para provar as suas alegações” (fl. 52);

c) segundo o disposto no art. 215 do Código de Processo Civil, a citação deve ser feita pessoalmente ao réu ou a procurador legalmente autorizado;

d) o art. 5º, LV, da Constituição Federal garante aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, com todos os meios e recursos a eles inerentes, razão pela qual, no caso dos autos, deve ser determinada nova citação, a fim de resguardar tais prerrogativas;

e) “[...] não há qualquer relação íntima entre o Sr. Bruno e o Recorrido, desconhecendo os motivos e as circunstâncias que redundaram nas notícias anexas a peça inicial” (fl. 53);

f) a inicial é inepta, pois não foi instruída com os documentos necessários ou com a prova pré-constituída, como determina o art. 262, IV, do Código Eleitoral;

g) a ausência de prova quanto à suposta participação do recorrido nos supostos atos ilícitos inviabiliza o exercício do direito de defesa;

h) no mérito, “o fato de ter sido apreendido dinheiro com o Sr. Bruno Liberato, filho do Prefeito de São Julião, José Francisco de Sousa que é filiado ao Partido dos Trabalhadores, não leva a conclusão de que o dinheiro seria utilizado com fins eleitorais, posto que não há nos autos qualquer prova e nem depoimento testemunhal que leve a essa conclusão” (fl. 56);

i) “[...] o apoio do referido Prefeito se deu em virtude da sua agremiação partidária e não em troca de qualquer benesse, como quer fazer crer o recorrente” (fl. 57);

j) “não há nos autos qualquer prova ou indício de que o dinheiro apreendido pertença ao recorrido ou a alguém do seu círculo íntimo, muito menos que o dinheiro seria utilizado para conseguir o apoio do Prefeito de São Julião, ou mesmo, para que fosse oferecido aos eleitores daquela urbe em troca de votos” (fl. 57);

k) “[...] todo cidadão pode manifestar a sua opção política sem que isso configure ilícito eleitoral, o fato de haver no veículo adesivos de candidatos e material de campanha não pode levar a conclusão de que o dinheiro apreendido seria utilizado para fins ilícitos, já que a distribuição de material de campanha nos comitês eleitorais é livre” (fl. 58); e

l) não consta dos autos cópia do inquérito policial aparentemente aberto para apurar o suposto ilícito, não sendo possível concluir que o material era do recorrido.

Após o encerramento da instrução, seguiram-se alegações finais, a seguir especificadas:

O Diretório Estadual do Democratas reiterou as alegações veiculadas na peça de ingresso e acrescentou (fls. 254-259):

a) é cabível a apuração da captação ilícita de sufrágio sob o rito do recurso contra expedição de diploma, nos termos do art. 262, IV, do Código Eleitoral;

b) para a caracterização do ilícito previsto no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 é desnecessário o pedido expresso de votos, bem como a participação direta do beneficiário; e

c) “no caso, reputam-se fortes os indícios apresentados, não havendo dúvidas sobre o ilícito praticado pelo requerido ou por pessoas a seu mando” (fl. 259).

Francisco de Assis Carvalho Gonçalves, por sua vez, sustentou:

a) “todas as testemunhas ouvidas em juízo foram uníssonas em afirmar que o dinheiro apreendido seria utilizado para pagar os funcionários da empresa Precal, fato este devidamente comprovado nos autos, ainda mais se levarmos em consideração o fato de que na época da apreensão os bancos se encontrava [sic] em greve” (fl. 262); e

b) “[...] para a configuração da captação ilícita de sufrágio se faz necessário que seja doado, prometido ou entregue ao eleitor bem ou vantagem pessoal a eleitor, com o fito de obter o voto, o que neste caso não restou provado, já que nos autos não há qualquer prova ou indício de que o dinheiro apreendido pertença ao recorrido e muito menos que o dinheiro seria utilizado para conseguir o apoio do Prefeito de São Julião, ou mesmo, para que fosse oferecido aos eleitores daquela urbe em troca de votos” (fl. 263).

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pela conversão do processo em diligência para aferição da data da diplomação do recorrido ou, caso assim não se entenda, pela improcedência do RCED (fls. 268-273).

Os autos vieram-me conclusos em 8 de maio de 2013 (fl. 274).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Senhora Presidente, o § 10 do artigo 14 da Constituição Federal dispõe, expressamente:

Art. 14. [...]

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

Qual o tema do Recurso Contra Expedição de Diploma (RCED)? Corrupção, captação ilícita de sufrágio. Vejam que o § 11 do artigo 14 da Constituição Federal ainda estabelece:

Art. 14. [...]

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

Ou seja, a mesma Constituição que institui o princípio da publicidade – da ampla publicidade –, em sua redação originária, estabeleceu que a ação de impugnação de mandato eletivo deve correr sob segredo de justiça.

O que mais interessa é o § 10, que estabeleceu constitucionalmente qual é o único veículo pelo qual é possível impugnar o mandato já reconhecido pela justiça.

Quando a Justiça Eleitoral reconhece o mandato? Com a sua diplomação; quando o candidato é diplomado “eleito” e recebe o seu diploma, já passa a deter o direito à posse e a exercer o seu mandato. Daí o prazo estabelecido na Constituição Federal para a ação de impugnação de mandato eletivo (AIME) ser contado, exatamente, quinze dias da diplomação.

Na primeira oportunidade que tive nesta Corte, como juiz substituto, de votar sobre o tema – no RCED nº 755 –, eu disse exatamente que não reconhecia, no artigo 262, IV, do Código Eleitoral,

compatibilidade com a Constituição Federal. No que diz respeito à redação original do dispositivo, entendo que não tenha sido recepcionado pela Constituição brasileira.

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

I - [...];

II - [...];

III - [...];

IV - concessão ou denegação do diploma, em manifesta contradição com a prova dos autos, na hipótese do art. 222.

Posteriormente, a Lei nº 9.840, de 28 de setembro de 1999, acrescentou à parte final – cuja redação anterior ficava apenas até o artigo 222 do Código Eleitoral – também a hipótese do artigo 41-A da Lei nº 9.504/1997, que é, exatamente, a do caso concreto, ou seja, corrupção eleitoral, compra de voto.

De tal sorte que a redação atual contempla uma parte na redação dada anteriormente à Constituição Federal, que vai até o artigo 222 desse Código. Quanto a essa parte, entendo não recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Quanto à parte final, entendo ser incompatível com o § 10 do artigo 14 da Constituição Federal de 1988.

Em ambas as hipóteses, naquilo que era a redação anterior à Constituição Federal, não recepcionada; naquilo que é redação posterior, faço o incidente de declaração de inconstitucionalidade, como preliminar de meu voto.

PEDIDO DE VISTA

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Senhora Presidente, peço vista dos autos.

VOTO-VISTA

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Senhora Presidente, o Diretório do Democratas do Estado do Piauí interpôs recurso contra expedição de diploma (RCED) contra FRANCISCO DE ASSIS CARVALHO GONÇALVES, calcado no art. 262, inciso IV, do Código Eleitoral.

Na inicial, argumenta o Recorrente que representa indício de captação ilícita de votos a apreensão, pela Polícia Rodoviária Federal, de material de campanha e dinheiro em espécie, os quais estavam sendo transportados por pessoa ligada à campanha do Recorrido.

Instada a se manifestar, a Procuradoria-Geral Eleitoral apresentou parecer (fls. 268-273), da lavra da Vice-Procuradora-Geral Eleitoral, Sandra Cureau, opinando pela conversão do feito em diligência, a fim de apurar-se a data da diplomação do Recorrido ou, caso ultrapassada essa questão, pela improcedência do recurso.

Finalizada a instrução, o relator, o e. Ministro DIAS TOFFOLI, incluiu o feito na pauta desta Corte Especializada.

O julgamento foi iniciado em 28.5.2013 e, naquela assentada, preliminarmente, examinando o art. 262, inciso IV, do Código Eleitoral em face do que dispõe o § 10 do art. 14 da Constituição Federal, o e. relator:

a) entendeu que o citado dispositivo do Código Eleitoral não foi recepcionado pela Carta Magna até a remissão feita ao art. 222 do mesmo diploma legal;

b) na parte em que a mencionada norma eleitoral remete ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97 – redação dada pela Lei nº 9.840/99 –, instaurou incidente de declaração de inconstitucionalidade.

Pedi vista dos autos para melhor exame das mencionadas preliminares.

Pois bem. O e. Ministro DIAS TOFFOLI, ao suscitar as mencionadas preliminares, argumentou que o art. 262, inciso IV, do CE – tanto na redação originária quanto naquela posteriormente acrescida pela Lei nº 9.840/99 – padece de inconstitucionalidade.

Nos termos do entendimento esposado pelo e. relator, conforme está disposto na Lei de Introdução ao Código Civil, a lei posterior, hierarquicamente superior ou igual, revoga as normas anteriores naquilo em que estas forem incompatíveis com aquela.

Por outro lado, sustentou o e. Ministro DIAS TOFFOLI que a Justiça Eleitoral **reconhece** o mandato eletivo **desde a diplomação** dos candidatos, pois, já a partir desse momento, os eleitos passam a deter o direito ao exercício do mandato.

Nessas condições, conforme está disposto no texto da Carta Magna de 1988 – posterior, portanto, ao Código Eleitoral – seria a ação prevista no § 10 do art. 14 o **único** meio de impugnação do mandato eletivo **já reconhecido pela Justiça Eleitoral**.

Assim, afirmou e. relator que não mais haveria plausibilidade jurídica a permitir o alcance desse desiderato também por intermédio do recurso contra expedição de diploma, previsto no art. 262, inciso IV, da Lei nº 4.737/65 (Código Eleitoral), tendo em vista que o citado recurso está preconizado em lei cujo início de vigência é anterior às alterações perpetradas pela Constituição Federal, as quais teriam regulado, sob enfoque completamente distinto, o mesmo tema, qual seja, o **único** meio processual apto a impugnar mandato eletivo reconhecido pela Justiça Eleitoral.

Para melhor compreensão da controvérsia, transcrevo abaixo os dispositivos constitucionais e legais atinentes à presente preliminar:

1) Constituição da República

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

[...]

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

2) Código Eleitoral

Art. 222. É também anulável a votação, quando viciada de falsidade, fraude, coação, uso de meios de que trata o Art. 237, ou emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágios vedado por lei.

[...]

Art. 237. A interferência do poder econômico e o desvio ou abuso do poder de autoridade, em desfavor da liberdade do voto, serão coibidos e punidos.

[...]

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

[...]

IV - concessão ou denegação do diploma em manifesta contradição com a prova dos autos, nas hipóteses do art. 222 desta Lei, e do art. 41-A da Lei no 9.504, de 30 de setembro de 1997. (Redação dada pela Lei n 9.840, de 28.9.1999)

3) Lei nº 9.504/97

Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinquenta mil Ufr, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990. (Incluído pela Lei nº 9.840, de 28.9.1999)

§ 1º Para a caracterização da conduta ilícita, é desnecessário o pedido explícito de votos, bastando a evidência do dolo, consistente no especial fim de agir. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

§ 2º As sanções previstas no caput aplicam-se contra quem praticar atos de violência ou grave ameaça a pessoa, com o fim de obter-lhe o voto. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

§ 3º A representação contra as condutas vedadas no caput poderá ser ajuizada até a data da diplomação. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

§ 4º O prazo de recurso contra decisões proferidas com base neste artigo será de 3 (três) dias, a contar da data da publicação do julgamento no Diário Oficial. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

Com base na exegese do arcabouço legal atinente à espécie, bem como no exame percuente da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, com a devida vênia do e. relator, tenho que: (a) a redação original do art. 262, inciso IV, do CE foi, sim, recepcionada pela Constituição da República; e (b) a alteração promovida no citado dispositivo legal pela Lei nº 9.840/99 não está eivada de inconstitucionalidade.

Explico. A matéria não é nova nesta Corte e, desde há muito, foi definido que a ação prevista no art. 14, § 10, da Carta Magna de 1988 não representou a extinção do recurso contra expedição de diploma nas hipóteses disciplinadas no art. 262 do CE.

Isso porque, a despeito de possuírem objetivo análogo, os citados instrumentos processuais, além de não serem excludentes entre si, se distinguem quanto aos prazos, às causas de pedir, aos ritos, aos pressupostos e às consequências jurídicas. Nesse sentido:

Inelegibilidade: deve ser arguida em impugnação ao pedido de registro ou em recurso contra a expedição de diploma (ag. 12.363, Galvão, DJU 7.4.95).

2. Ação de impugnação de mandato eletivo (Const., art. 14, § 10): não substitui o recurso contra a expedição de diploma (Ag. 12.363, Galvão, DJU 7.4.95; RE 12.679, Andrada, DJU 1.3.96).

Recurso especial conhecido e provido.

(REspe nº 12.595/PR, Rel. Ministro TORQUATO JARDIM, DJ 29.3.96; sem grifos no original)

1. Eleição municipal. Recurso contra diplomação. Prazo. De se confirmar o aresto regional que julgou intempestivo o recurso interposto contra a diplomação dos eleitos, pois efetivamente a destempo, a teor do disposto no CE, art. 276, I, a e b, § 1º.

2. Impugnação de mandato eletivo. CF, art. 14, § 10. **Não se confundem o recurso contra a diplomação dos eleitos previsto no CE, art. 262, I a IV, com a impugnação ínsita no texto constitucional (art. 14, § 10), que pressupõe rito próprio, com produção de provas sobre o alegado abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.**

3. Recurso especial não conhecido.

(REspe nº 8.491/PA, Rel. Ministro SIDNEY SANCHES, DJ 21.3.90; sem grifo no original)

A corroborar esse entendimento, trago à colação o seguinte escólio doutrinário, *in verbis*:

Não se confunda este recurso [RCED] com a figura nova da Constituição Federal de 1988, a ação de impugnação de mandato eletivo, a ser proposta dentro de quinze dias contados do ato de diplomação dos eleitos (art. 14, § 10 e 11). [...] são institutos diversos, em pressupostos também diversos, embora com finalidade semelhante, que podem ser usados conjunta ou isoladamente: o recurso e/ou a ação. Os prazos e a tramitação de ambos diferem entre si, mas o objetivo é um só: afastar o eleito, perseguindo a invalidação de seu diploma, por via judicial. (COSTA, Tito. **Recursos em Matéria Eleitoral**. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 2000. p. 122.)

Na linha desse entendimento, a jurisprudência desta Corte Especializada também consagrou a compreensão segundo a qual o recurso contra expedição de diploma é autônomo em face das demais ações eleitorais, sendo certo que entre essas se inclui a ação de impugnação de mandato eletivo. A propósito:

RECURSO ESPECIAL. USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. MÍDIA IMPRESSA. POTENCIALIDADE. CONFIGURAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. NÃO PROVIMENTO.

[...]

6. O **recurso contra expedição de diploma (RCED)**, a **Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE)** e a **Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME)** possuem causas de pedir própria e consequência jurídica distinta. Assim, o julgamento favorável ou desfavorável de cada uma dessas ações não influencia no trâmite uma das outras. (AREspe 26.276/CE, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 7.8.2008; REspe 28.015/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ de 30.4.2008).

7. Recurso especial a que se nega provimento.

(REspe nº 35.923/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJe 14.4.2010; sem grifos no original)

ELEIÇÕES 2006. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. ART. 262, IV, DO CÓDIGO ELEITORAL. DEPUTADO ESTADUAL. ABUSO DO PODER ECONÔMICO E DE AUTORIDADE. DESPROVIMENTO.

[...]

3. É assente neste Tribunal o entendimento de que **a ação de impugnação de mandato eletivo, a ação de investigação judicial eleitoral e o recurso contra expedição de diploma são instrumentos processuais autônomos com causa de pedir própria.**

[...]

6. Recurso desprovido.

(RCED nº 767/SP, Rel. Ministro MARCELO RIBEIRO, DJe 25.2.2010; sem grifos no original)

AGRAVOS REGIMENTAIS EM RECURSO ESPECIAL. AIJE, AIME E O RCED. AÇÕES AUTÔNOMAS. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. REPRESENTAÇÃO FUNDAMENTADA NO ART. 41-A DA LEI Nº 9.504/97. AÇÃO PROPOSTA ANTES DA DIPLOMAÇÃO DOS ELEITOS. REGULARIDADE. AGRAVOS IMPROVIDOS.

I - **São autônomos a ação de investigação judicial, a ação de impugnação de mandato eletivo e o recurso contra expedição de diploma, pois possuem requisitos legais próprios e consequências distintas.**

[...]

III - Agravos regimentais improvidos.

(AgRgREspe nº 28.025/RJ, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 11.9.2009; sem grifos no original)

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. AUSÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA COM AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE MANDATO ELETIVO OU AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. AÇÕES AUTÔNOMAS COM CAUSAS DE PEDIR PRÓPRIAS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CONFIGURADO. PROVIMENTO.

[...]

2. A jurisprudência do TSE é de que **a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, a Ação de Investigação Judicial Eleitoral e o Recurso Contra Expedição de Diploma são instrumentos processuais autônomos com causa de pedir própria.**

[..]

4. Recurso especial eleitoral provido para, rejeitando a preliminar de litispendência, determinar o retorno dos autos ao TRE/RJ, que deverá apreciar o recurso contra expedição de diploma como entender de direito.

(REspe nº 28.015/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 30.4.2008; sem grifos no original)

Fixadas essas premissas, é forçoso concluir que, mesmo em face da ação de impugnação de **mandato eletivo**, que veio a lume no mundo jurídico com a promulgação da Constituição de 1988 – § 10 do art. 14 –, permaneceu hígido no ordenamento eleitoral o recurso contra expedição de diploma – art. 262, incisos I a IV, da Lei nº 4.737/65 –, o qual tem por escopo **desconstituir o diploma** de candidato que logrou êxito no pleito eleitoral.

Ante o exposto, com a devida vênia do e. relator, REJEITO a preliminar de não recepção do inciso IV do art. 262 do Código Eleitoral pela Constituição Federal, bem como o incidente de inconstitucionalidade, igualmente suscitado em face do referido dispositivo infraconstitucional.

É como voto.

VOTO (ratificação)

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Senhora Presidente, embora a eminente Ministra Laurita Vaz tenha proferido voto bem fundamentado, na linha da jurisprudência até o momento predominante, estou a abrir divergência, o que já fizera há dois anos, quando era ministro substituto, e o faço votando nessa linha como titular.

Para relembrar: a Constituição Federal de 1988 estabeleceu um único veículo para impugnar o mandato eletivo e estabeleceu o prazo.

É o que diz o § 10 do artigo 14:

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

O § 11, além de tudo, estabeleceu que essa ação deve tramitar em segredo de justiça:

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

O RCED não comporta esse prazo e não se submete ao segredo de justiça. É absolutamente incompatível com o diploma maior.

Com a devida vênia, mantenho o meu voto, lembrando que muitos casos, Ministro Marco Aurélio, são veiculados em RCED e AIME. O RCED corre no Tribunal, Superior ou Regional, porque é recurso contra a diplomação do Tribunal anterior ou do juízo de primeiro grau, e a AIME corre no foro de origem.

Vejam Vossas Excelências que o mesmo fato poderá ser objeto de análise em dois veículos diferentes, em duas instâncias diferentes. Não fecha o sistema. Não há racionalidade, não há lógica.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: O Tribunal estabeleceu jurisprudência distinguindo os institutos. A diplomação seria instrumental para chegar ao mandato.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Mas veja que a AIME não é proposta após a posse no mandato, e sim – e os 15 dias são contados – a partir da diplomação. Então, impugna-se o diploma, que traz o foro por prerrogativa de função.

Um candidato a prefeito, que é eleito, mantém o foro na primeira instância mesmo após a proclamação do resultado da eleição. No dia em que ele é diplomado, o foro passa a ser o Tribunal de Justiça.

O parlamentar, deputado federal, quando é proclamado eleito, no dia da eleição, no dia seguinte – por causa da rapidez da apuração, com a urna eletrônica –, mantém o foro na primeira instância, se ele não for ainda deputado, sendo eleito pela primeira vez, mas, assim que for diplomado, já se transfere o foro. O diploma é o marco inaugural, inclusive, para o foro de prerrogativa de função.

A CF/88 dispõe:

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

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

Com respeito à jurisprudência vetusta do Tribunal e com a devida vênia dos colegas que divergem e daqueles que venham a divergir, mantenho minha posição.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Há a ADPF nº 167, que foi objeto de liminar, relator Ministro Eros Grau, mas que não foi referendada pelo Colegiado.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Na qual se discute basicamente a competência.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Mas o objeto é este, o Supremo Tribunal Federal provavelmente resolverá, quando julgar o mérito que está pendente.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO CASTRO MEIRA: Senhora Presidente, em face da relevância da matéria e da divergência, peço vista dos autos.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO CASTRO MEIRA: Senhora Presidente, trata-se de recurso contra expedição de diploma (RCED) ajuizado pelo Diretório Estadual do Democratas do Piauí, com fundamento no **art. 262, IV, do Código Eleitoral**¹, em desfavor de Francisco de Assis Carvalho Gonçalves, deputado federal eleito em 2010, por suposta prática de captação ilícita de sufrágio.

¹ Art. 262. O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos seguintes casos:

[...]

IV – concessão ou denegação do diploma em manifesta contradição com a prova dos autos, nas hipóteses do art. 222 desta Lei, e do [art. 41-A da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997](#).

Art. 222. É também anulável a votação, quando viciada de falsidade, fraude, coação, uso de meios de que trata o Art. 237, ou emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágios vedado por lei.

Art. 237. A interferência do poder econômico e o desvio ou abuso do poder de autoridade, em desfavor da liberdade do voto, serão coibidos e punidos.

De acordo com esse dispositivo legal, o RCED é cabível na hipótese de:

- a) concessão ou denegação do diploma em manifesta contradição com a prova dos autos;
- b) votação viciada por falsidade, fraude, coação, interferência do poder econômico e abuso do poder de autoridade ou emprego de processo de propaganda vedado por lei; e
- c) captação ilícita de sufrágio (esta última hipótese introduzida pela Lei 9.840/99).

O e. Ministro Dias Toffoli, relator, não conheceu do recurso, por considerar que o art. 262, IV, do Código Eleitoral não teria sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988, em face do disposto no seu art. 14, § 10, que estabelece:

Art. 14. *[omissis]*

[...]

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

Ressaltou, ainda, que a parte final do art. 262, IV, do Código Eleitoral, com redação dada pela Lei 9.840/99, que acrescentou a captação ilícita de sufrágio como causa de pedir do RCED, é inconstitucional, por ser incompatível com o citado dispositivo.

O e. relator consignou que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu a AIME como a única ação cabível para impugnar o diploma após a sua expedição pela Justiça Eleitoral, razão pela qual o art. 262, IV, do Código Eleitoral – que prevê meio impugnativo com prazo, causa de pedir e procedimento diversos da AIME, mas com a mesma finalidade – seria materialmente incompatível com a Carta Política. Nesse sentido, destacou o e. Ministro:

O que mais interessa é o § 10, que estabeleceu, constitucionalmente, qual é o único veículo pelo qual é possível impugnar o mandato já reconhecido pela justiça.

Quando a Justiça Eleitoral reconhece o mandato? Com a diplomação, pois quando o candidato recebe o seu diploma, já passa a deter o direito à posse e a exercer o seu mandato.

Daí o prazo de 15 (quinze) dias estabelecido na Constituição Federal para a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) ser contado, exatamente, a partir da diplomação.

[...]

Posteriormente, a Lei nº 9.840, de 28 de setembro de 1999, acrescentou à parte final – cuja redação anterior ficava apenas até o artigo 222 do Código Eleitoral – a hipótese do artigo 41-A da Lei nº 9.504/1997, que é, exatamente, a do caso concreto, ou seja, corrupção eleitoral, compra de voto. Desse modo, a redação atual contempla uma parte, que vai até o artigo 222 desse Código, que, a meu ver, não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Quanto à parte final, entendo ser incompatível com o § 10 do artigo 14 da Carta Magna.

Em ambas as hipóteses, naquilo que era a redação anterior à Constituição Federal, não recepcionada; naquilo que é redação posterior, faço o incidente de declaração de inconstitucionalidade, como preliminar de meu voto.

Em face do exposto, não conheço do recurso contra expedição de diploma.

Na sessão jurisdicional de 29/8/2013, a e. Ministra Laurita Vaz, em voto-vista, divergiu do e. Ministro relator, assentando que o art. 262, IV, do Código Eleitoral foi recepcionado pela Constituição Federal. Destacou que o RCED é admitido pela jurisprudência tradicional do TSE, pois, embora tenha objetivo análogo à AIME, essas ações possuem causas de pedir, prazos, pressupostos, ritos e consequências jurídicas diversas.

Ante a complexidade da matéria, pedi vista dos autos para melhor exame.

O art. 14, § 10, da Constituição Federal, que regulamenta a AIME, está previsto no capítulo dedicado aos direitos políticos, os quais, por sua vez, integram o Título II da Constituição Federal, que trata dos direitos e garantias fundamentais.

O dispositivo estabelece que o mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude. A Constituição destaca, ainda, que a ação tramitará em segredo de justiça e que o autor responderá, na forma da lei, se agir de forma temerária ou com manifesta má-fé, consoante disposto no § 11 do citado artigo.

No entanto, ao tempo da promulgação da Carta Política de 1988, o Código Eleitoral já previa o RCED como ação cabível para impugnar o diploma expedido pela Justiça Eleitoral.

De início, identifica-se uma característica comum à Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) e ao Recurso Contra a Expedição do Diploma (RCED) que os distinguem das demais ações eleitorais, qual seja, a circunstância de que ambas são cabíveis em momento posterior à diplomação, com a finalidade de impugná-la em razão de ilícitos que maculam a legitimidade do pleito.

Diante disso, há que se indagar se: a) o legislador constituinte, ao instituir a AIME, teve o intuito de que essa ação fosse mais um instrumento processual com o mesmo objetivo do RCED, qual seja, impugnar o diploma em razão de ilícitos tendentes a afetar a liberdade do eleitor, a isonomia entre os candidatos e a legitimidade do pleito; ou b) pretendeu que a AIME, na nova ordem constitucional, passasse a ser a única ação cabível, após a diplomação, com a finalidade de desconstituir esse ato da Justiça Eleitoral em virtude de ilícitos dessa natureza.

A primeira conclusão deriva de interpretação ampliativa. A segunda, por outro lado, é resultado de interpretação restritiva.

Na situação em análise, deve-se levar em conta, inicialmente, que o art. 14, § 10, da Constituição limita o exercício de um direito fundamental de natureza política e estabelece uma punição aos titulares de mandato eletivo que praticarem abuso de poder econômico, corrupção ou fraude. Esses, a meu ver, são os primeiros indícios de que a interpretação mais apropriada ao caso é a restritiva.

Com efeito, Luís Roberto Barroso, hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal, assevera haver certo consenso na doutrina de que normas punitivas devem ser interpretadas restritivamente. Transcrevo excerto:

A doutrina, de forma um tanto casuística, procura catalogar as hipóteses de interpretação restritiva e extensiva. Há certo consenso de que se interpretam restritivamente as normas que instituem as regras gerais, as que estabelecem benefícios, as punitivas em geral e as de natureza fiscal. Comportam interpretação extensiva as normas que asseguram direitos, estabelecem garantias e fixam prazos.

(BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 7. ed. ver. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 125-126).

Destaca-se, ainda, o fato de que o legislador constituinte não apenas previu expressamente a ação cabível para impugnar o diploma nos casos de violação à legitimidade do pleito, como também estabeleceu o prazo para ajuizamento e a tramitação sob segredo de justiça.

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

Por consequência, com a devida vênia dos que entendem em contrário, tenho que o constituinte revogou o art. 262, IV, do Código Eleitoral, devido à sua incompatibilidade material.

Ademais, há que se considerar as dificuldades decorrentes da admissibilidade de mais de uma ação eleitoral fundamentada em idênticos fatos e com o mesmo objetivo, qual seja, a desconstituição do diploma. Essa circunstância, além de proporcionar um número crescente de ações nesta Justiça Especializada, comprometendo a eficiência da prestação jurisdicional, traz o risco imanente de decisões conflitantes.

Na prática, é comum o ajuizamento de AIME e RCED com fundamento nos mesmos fatos, tendo em vista a jurisprudência desta Corte Superior de que, nessa hipótese, não há litispendência nem coisa julgada² (ED-RCED 698, Rel. Min. Felix Fischer, *DJe* de 5.10.2009); AgR-REspe 26.276/CE, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJ* de 7.8.2008; REspe 28.015/RJ, Rel. Min. José Delgado, *DJ* de 30.4.2008). Entretanto, em razão das regras de competência, essas ações são julgadas por órgãos jurisdicionais diversos³. O risco de decisões conflitantes, portanto, é intrínseco, o que causa enorme insegurança jurídica.

Ao analisar este processo, preocupou-me, também, a possibilidade de repercussão do aqui decidido no que diz respeito à representação fundada no art. 30-A da Lei 9.504/97⁴, introduzida pela Lei 11.300/2006, para apurar o descumprimento das normas que disciplinam a arrecadação e os gastos de recursos de campanha eleitoral.

² “O recurso contra expedição de diploma (RCED) é instrumento processual adequado à proteção do interesse público na lisura do pleito, assim como o são a ação de investigação judicial eleitoral (AIJE) e a ação de impugnação de mandato eletivo (AIME). Todavia, cada uma dessas ações constitui processo autônomo, dado possuírem causas de pedir próprias e consequências distintas, o que impede que o julgamento favorável ou desfavorável de alguma delas tenha influência no trâmite das outras”. (ED-RCED nº 698, Rel. Min. Felix Fischer, *DJe* de 5.10.2009).

³ RCED:

Eleições municipais → TRE

Eleições estaduais, federais e presidenciais → TSE

AIME:

Eleições municipais → juiz eleitoral

Eleições estaduais e federais → TRE

Eleições presidenciais → TSE

⁴ Art. 30-A. Qualquer partido político ou coligação poderá representar à Justiça Eleitoral, no prazo de 15 (quinze) dias da diplomação, relatando fatos e indicando provas, e pedir a abertura de investigação judicial para apurar condutas em desacordo com as normas desta Lei, relativas à arrecadação e gastos de recursos. ([Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009](#))

§ 1º Na apuração de que trata este artigo, aplicar-se-á o procedimento previsto no [art. 22 da Lei Complementar nº 64](#), de 18 de maio de 1990, no que couber. ([Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006](#))

§ 2º Comprovados captação ou gastos ilícitos de recursos, para fins eleitorais, será negado diploma ao candidato, ou cassado, se já houver sido outorgado. ([Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006](#))

§ 3º O prazo de recurso contra decisões proferidas em representações propostas com base neste artigo será de 3 (três) dias, a contar da data da publicação do julgamento no Diário Oficial. ([Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009](#))

No entanto, a AIME e o RCED distinguem-se da mencionada representação, não obstante todas essas ações tenham o ato de diplomação como marco inicial do prazo de ajuizamento.

Com efeito, a representação do art. 30-A da Lei 9.504/97 tem por finalidade punir o descumprimento das regras que permitem o controle da Justiça Eleitoral sobre os recursos movimentados na campanha eleitoral. Não há, necessariamente, nexos de causalidade com a legitimidade do pleito.

Cito, a respeito, o acórdão proferido por esta c. Corte no julgamento do Recurso Ordinário 1540/PA, da relatoria do e. Min. Felix Fischer, *DJe* de 1º.6.2009, precedente paradigma nessa matéria:

7. Não havendo, necessariamente, nexos de causalidade entre a prestação de contas de campanha (ou os erros dela decorrentes) e a legitimidade do pleito, exigir prova de potencialidade seria tornar inócuo a previsão contida no art. 30-A, limitado-o a mais uma hipótese de abuso de poder. O bem jurídico tutelado pela norma revela que o que está em jogo é o princípio constitucional da moralidade (CF, art. 14, § 9º). Para incidência do art. 30-A da Lei 9.504/97, necessária prova da proporcionalidade (relevância jurídica) do ilícito praticado pelo candidato e não da potencialidade do dano em relação ao pleito eleitoral. Nestes termos, a sanção de negativa de outorga do diploma ou de sua cassação (§ 2º do art. 30-A) deve ser proporcional à gravidade da conduta e à lesão perpetrada ao bem jurídico protegido. No caso, a irregularidade não teve grande repercussão no contexto da campanha em si. Deve-se, considerar, conjuntamente, que: a) o montante não se afigura expressivo diante de uma campanha para deputado estadual em Estado tão extenso territorialmente quanto o Pará; b) não há contestação quanto a origem ou destinação dos recursos arrecadados; questiona-se, tão somente, o momento de sua arrecadação (antes da abertura de conta bancária) e, conseqüentemente, a forma pela qual foram contabilizados. [...]

9. Recurso ordinário provido para afastar a inelegibilidade do candidato, uma vez que não foi demonstrada a potencialidade da conduta para desequilibrar o pleito, e reformar o acórdão e manter hígido o diploma do recorrido, considerando que as irregularidades verificadas e o montante por elas representado, não se mostraram proporcionais à sanção prevista no § 2º do art. 30-A da Lei nº 9.504/97.

(RO 1540, Rel. Min. Felix Fischer, *DJe* de 1º.6.2009)

(sem destaque no original)

Por outro lado, na AIME e no RCED busca-se sancionar ilícitos tendentes a interferir na vontade do eleitor ou afetar a isonomia entre os candidatos e, por consequência, a legitimidade das eleições, de modo que não se poderia conceber a simultaneidade dessas ações para desconstituir o diploma em momento posterior à sua expedição pela Justiça Eleitoral.

Ante as considerações expostas, acompanho o e. Ministro relator e **não conheço do presente RCED**, por entender que o art. 262, IV, do Código Eleitoral não encontra fundamento de validade na Constituição Federal de 1988.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhora Presidente, a discussão é, sem dúvida, de grande relevância. Como advogado eu já havia discutido essa tese com o Ministro Dias Toffoli, salvo engano, nas escadas do antigo prédio do Tribunal Superior Eleitoral. Ambos éramos advogados, já discutíamos essa matéria e tínhamos a visão de que o recurso contra expedição de diploma teria sido fulminado com a edição da Constituição de 1988.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Embora, para a advocacia, quanto mais instrumento processual houver, melhor.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Por outro lado, temos de considerar a existência de...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Vossa Excelência permite uma observação? A própria Carta prevê a competência da Justiça Eleitoral para essa ação.

Estamos partindo para o desmantelamento do sistema eleitoral. A Constituição está em vigor há tantos anos e somente hoje defronto-me com o entendimento de que o artigo 262 do Código Eleitoral foi revogado, porque não recepcionado pela Carta de 1988.

Será possível todos os que nos antecederam terem errado, inclusive os Senhores Advogados que não trouxeram essa matéria ao Tribunal?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Como advogado, sempre a aponte.

Senhora Presidente, não posso desconhecer essa quantidade de ações existentes na Justiça de fatos graves, ou não tão graves, ou irrelevantes; isso o mérito do julgamento dirá, no qual, bem ou mal, as partes seguiram o que consta do artigo 262, IV, do Código Eleitoral e propuseram recurso contra expedição de diploma.

Penso que isso não pode ser descartado e por essas razões devemos determinar a remessa dos autos para alguma instância.

No tocante ao recurso contra expedição de diploma, é reconhecido pela jurisprudência e pela doutrina que recurso ele não é, mas sim uma ação desconstitutiva. Por que o nome "recurso"? Em meu entendimento, porque a natureza dele está intimamente ligada à natureza administrativa da Justiça Eleitoral. O ato da diplomação não é ato jurisdicional; é ato administrativo. Se é ato administrativo, normalmente tem o nome, o apelido de "recurso" aquela via pela qual se busca da autoridade superior hierarquicamente a revisão do ato administrativo. Não se trata, portanto, de recurso que se volta contra decisão jurisdicional, porque se volta contra a diplomação.

Isso foi exposto no Código Eleitoral desde 1950, em que já havia previsão do recurso contra expedição de diploma. Depois, no Código Eleitoral de 1965, ele também foi incluído.

As hipóteses previstas são justamente aquelas em que há efetivamente a possibilidade de algum erro da Justiça Eleitoral na parte administrativa. A primeira inelegibilidade, ou incompatibilidade dos candidatos, tem sido reconhecida pela jurisprudência como referente à situação superveniente ao registro, salvo as inelegibilidade constitucionais. A segunda e a terceira são nitidamente administrativas. É a errônea a interpretação da lei quanto à aplicação do sistema de representação proporcional e o erro de direito ou de fato na apuração final quanto à determinação do quociente eleitoral ou partidário, da contagem de voto e da classificação de candidato ou da sua contemplação sobre determinada legenda.

Esses três incisos, acredito que o eminente relator mantém...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Fiz o meu voto oralmente em relação a essa preliminar, porque me imaginava vencido como fui outras vezes. Desde que assumi como ministro substituto no TSE, tenho trazido essa tese sempre destacando que a não recepção e a inconstitucionalidade que aponto é exclusivamente referente ao inciso IV do artigo 262 do Código Eleitoral.

Entendo válidas as motivações, as causas previstas nos incisos I, II e III do artigo 262, razão por que sustento, então, a compatibilidade com o que versa o artigo 121, § 4º, inciso III, da Constituição Federal:

Art. 121. [...]

[...]

§ 4º Das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais somente caberá recurso quando:

[...]

III - versarem sobre inelegibilidade ou expedição de diplomas nas eleições federais ou estaduais;

Realmente poderá haver recurso contra expedição de diploma nas hipóteses dos incisos I, II e III, os quais entendo hígidos, mas o inciso IV foi absorvido pelo § 10 do artigo 14 da Carta Magna como único veículo, naquelas hipóteses, para impugnar diploma.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Não temos divergência em relação aos incisos I, II e III. Quanto ao inciso IV, está previsto:

Art. 262. [...]

[...]

IV - concessão ou denegação do diploma em manifesta contradição com a prova dos autos, nas hipóteses do art. 222 desta Lei, e do [art. 41-A da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997](#).

O artigo 222 versa sobre captação ilícita de sufrágio:

Art. 222. É também anulável a votação, quando viciada de falsidade, fraude, coação, uso de meios de que trata o art. 237, ou emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágios vedado por lei.

E remete ao artigo 237, que trata de abuso do poder econômico:

Art. 237. A interferência do poder econômico e o desvio ou abuso do poder de autoridade, em desfavor da liberdade do voto, serão coibidos e punidos.

Além disso, há outra questão que me leva – e é o verdadeiro motivo –, a reconhecer a não subsistência do inciso IV do artigo 262 do Código Eleitoral.

Na jurisprudência, sempre se exigiu para o recurso contra expedição de diploma a prova pré-constituída, e até hoje ainda se encontram facilmente acórdãos que assentam que a prova deve ser pré-constituída.

No primeiro momento, a jurisprudência entendia que prova pré-constituída era aquela decorrente de decisão transitada em julgado que tivesse cassado o registro de determinado candidato. Antes de modificar o sistema, seriam as justificativas e, depois, as representações eleitorais transitadas em julgado.

Essa jurisprudência evoluiu, entretanto, num segundo momento. A partir da década de 90, passou-se a dispor que não era necessário o trânsito em julgado, bastava que houvesse pronunciamento judicial.

Em seguida, passou-se a entender que não seria necessário que a matéria tivesse sido objeto de decisão, seria suficiente a ter sido ela jurisdicionalizada.

Por fim, num quarto momento, a jurisprudência passou a admitir, no recurso contra expedição de diploma, por força do artigo 270 do Código Eleitoral, que se fizesse a instrução probatória.

Então, temos na Constituição regra que dispõe:

Art. 14. [...]

[...]

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

Em relação ao recurso contra expedição de diploma, o Código Eleitoral dispõe que prazo para ajuizamento é de 3 dias.

Muito melhor reunir provas em 15 dias e instruir a ação do que interpor o recurso em 3 dias.

Por outro lado, nossa jurisprudência determina que, em ação de impugnação de mandato eletivo ou na representação que consta da Lei Complementar nº 64/90, os prazos de defesa são aqueles previstos nessa lei, no artigo 4º, que se aplica à ação de impugnação de mandato eletivo (sete dias) e no artigo 22, que se aplica à ação de investigação judicial eleitoral (oito dias).

A parte tem muito mais condição de requerer e produzir prova e de apresentar fundamentos de defesa, o que não ocorre da mesma forma no recurso contra expedição de diploma, em que a defesa deve ser apresentada no prazo de 3 dias e, na forma do artigo 270, se admite apenas a juntada de alguns documentos. Já foi cogitada a possibilidade de o recorrido, para se opor ao recurso, apresentar rol de testemunhas a serem ouvidas no próprio recurso contra expedição de diploma.

Isso, contudo, demonstra que esse recurso, que é uma ação, não tem se prestado para os fins para os quais foi criado em 1965.

Além disso, a jurisprudência se modificou, a Lei Complementar nº 135/2010 alterou, inclusive, a questão da ação da investigação eleitoral, passando a admitir que o diploma pudesse ser nela cassado, o que não era previsto na redação anterior.

Isso se deu, inclusive, porque este Tribunal já estava modificando a jurisprudência e, então veio a Lei Complementar nº 135/2010, que alterou os incisos XIV e XV do artigo 22, e dispôs que o registro e o diploma podem ser cassados a qualquer tempo.

Em suma, para todo direito existe uma ação, a qual deve ser exercida por um meio.

A Constituição deixa claro que, quando se trata de corrupção – esse caso específico é de corrupção, pelo que consta do relatório –, o mandato pode ser atacado por meio de ação de impugnação de mandato eletivo. Então, entendo que se há um meio constitucionalmente previsto, ele não pode ser atacado por recurso contra expedição de diploma, na forma do inciso IV do artigo 262 do Código Eleitoral.

Volto à questão muito bem posta no voto da Ministra Laurita Vaz sobre o pedido. Há realmente diferença: a jurisprudência e a doutrina sempre identificaram que na AIME, por exemplo, o que se pede é a cassação do mandato e, no recurso contra expedição de diploma, é o cancelamento do diploma. Então seriam o mandato e o diploma.

Realmente o pedido imediato tem nomes diferentes, mas o pedido mediato, o bem que se pretende da vida, em qualquer uma das ações, é exatamente o mesmo, qual seja, excluir do exercício do cargo aquele que foi eleito.

Vamos dizer que ele foi excluído porque foi indeferido o registro, cassado o diploma, ou cassado o mandato? A meu ver, o bem jurídico...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Permite-me um aparte, Ministro Henrique Neves da Silva?

O que acaba ocorrendo? Sob o mesmo fundamento se apresentam a AIME e o RCED. O que faz o Tribunal Regional quando as eleições são estaduais? Fica aguardando o Tribunal Superior Eleitoral julgar o RCED, porque, se o tema está posto na Corte Superior, o que vão julgar lá? São inúmeros os casos em que os mesmos fatos estão submetidos a dois veículos processuais diferentes em instâncias diferentes.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Ou três, porque ainda haveria a ação de investigação judicial eleitoral.

Adianto outro ponto de vista: que na ação de impugnação de mandato eletivo, para mim, no conceito fraude, inclui-se todo e qualquer tipo de abuso, corrupção, abuso de poder político ou econômico, seja qual for. Penso que a Constituição não quis limitá-la somente àquelas hipóteses. A interpretação do artigo 10, a meu ver, deve passar também pelo § 9º, ou seja, normalidade e legitimidade das eleições.

Essas razões, acompanhando o Ministro Dias Toffoli e o Ministro Castro Meira, levam-me ao entendimento de que o inciso IV, hipótese de recurso contra expedição de diploma por manifesta contradição com a prova dos autos, na hipótese do artigo 222, que é o artigo 41-A da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, conflita com o texto constitucional, § 10 do artigo 14.

Como eu disse no começo desse voto, não posso deixar de reconhecer que existem diversos recursos contra expedição de diploma neste Tribunal e tantos outros propostos nas últimas eleições nos tribunais regionais eleitorais. Por certo, os fatos neles contidos nem todos serão procedentes, mas não deixam de ser normalmente graves, cuja prova deve ser facultada às partes fazer.

Nesse ponto, peço vênia ao eminente Ministro Relator para divergir no que se refere à conclusão de não conhecer do recurso. Na realidade, alego que não cabe o recurso, mas vou um pouco além: reconheço, dada a necessidade de segurança jurídica, aplicando o princípio da fungibilidade, que é possível, com o intuito de que este recurso seja remetido à instância competente para o julgamento tanto da ação de impugnação de mandato eletivo quanto da ação de investigação judicial eleitoral, a fim de que lá, atuado, apenas com a exclusão dos atos decisórios, toda prova produzida seja aproveitada e a instância competente, no caso...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Vossa Excelência, em razão da jurisprudência até aqui formada, aproveita esses processos, remetendo-os para que sejam processados na origem?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Exato, se não é cabível, na espécie a ação contra expedição de diploma, cuja competência, por decisão do Supremo Tribunal Federal, é nossa. Se não pode ser admitido como recurso contra expedição de diploma... É fato que alguém o trouxe à Justiça.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Vossa Excelência acompanha em relação à constitucionalidade?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Acompanho nesse sentido, mas proponho que sejam esses autos remetidos aos respectivos tribunais regionais eleitorais com aproveitamento de todos os atos praticados, todas as provas colhidas para que a Justiça Eleitoral analise e decida, seja como ação de investigação judicial eleitoral, seja como ação de impugnação de mandato eletivo, que, a meu ver, é o mais correto.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Vossa Excelência não conhece do recurso no TSE e declina a competência?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Exatamente.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Mas assenta a inconstitucionalidade.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Assenta a inconstitucionalidade incidentalmente.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhora Presidente, cuida-se de Recurso Contra Expedição de Diploma (RCED) interposto pelo Diretório Estadual dos Democratas (DEM) contra Francisco de Assis Carvalho Gonçalves, deputado federal eleito em 2010 pelo Estado do Piauí, com base no artigo 262, IV, do Código Eleitoral, por suposta prática de captação ilícita de sufrágio.

O então relator, Min. Dias Toffoli, sustentou em seu voto a preliminar de incompatibilidade entre o inciso IV do artigo 262 do CE, que prevê a presente hipótese de RCED, e a Constituição Federal, haja vista o disposto no artigo 14, §§ 10 e 11, da Carta Magna, *in verbis*:

Art. 14. [...]

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

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

Entendeu Sua Excelência que o mencionado dispositivo estabeleceu o único veículo pelo qual é possível impugnar o mandato já reconhecido pela Justiça Eleitoral.

Ressaltou, ainda, que *“a mesma Constituição que institui o princípio da ampla publicidade, em sua redação originária, determinou que a ação de impugnação de mandato eletivo deve tramitar em segredo de justiça”*.

Desse modo, votou pelo não conhecimento do presente RCED, em virtude da incompatibilidade da primeira parte do artigo 262, IV, do CE, e pela inconstitucionalidade da parte final do dispositivo, a qual prevê a hipótese de cabimento do artigo 41-A da Lei nº 9.504/97, acrescida pela Lei nº 9.840/99, posterior à Constituição Federal.

É o breve relato.

Passo a votar.

Entendo que assiste razão ao Min. Dias Toffoli.

A tese suscitada, apesar de inovadora nesse Tribunal Superior Eleitoral, é bastante harmônica com a processualística eleitoral, e, por isso mesmo, reclama uma compreensão sistemática, a fim de demonstrar, com clareza, sua inteira procedência.

Afinal, o cabimento concomitante do RCED e da ação de impugnação de mandato eletivo (AIME), nas hipóteses do inciso IV do artigo 262 do Código Eleitoral, gera um desconforto intelectual aos operadores do direito.

E a razão é simples: pode-se levar o mesmo ilícito eleitoral, ou seja, o mesmo fato, ao conhecimento do Poder Judiciário, mas em juízos distintos. No presente caso, o RCED perante o TSE e a AIME perante o TRE.

Destaco que o **Recurso Contra a Expedição de Diploma** e a **Ação de Impugnação de Mandato Eletivo** possuem profundas semelhanças, dentre as quais se destacam: **i) sanção ou consequência; ii) prazo processual; e iii) hipóteses de cabimento** (causa de pedir remota).

Vejamos:

i) sanção ou consequência – cassação do diploma/mandato:

Em verdade, a **consequência jurídica** é a mesma, embora no RCED se diga que a cassação é do diploma, e na AIME do mandato. Em suma, os efeitos são essencialmente iguais, pois o que se tem efetivamente é a perda do mandato.

ii) prazo processual:

O prazo inicial é o mesmo: primeiro dia subsequente à sessão de diplomação.

Quanto ao termo final, embora o RCED possua prazo decadencial de 3 (três) dias e a AIME de 15 (quinze) dias, em muitos casos, são coincidentes. Foi assim, por exemplo, nas últimas eleições gerais, por ter a diplomação ocorrido no dia 17 de dezembro de 2010, sexta-feira, e o prazo final para propositura dos RCED se estendido até 7 de janeiro de 2011, considerando o regime de plantão do Tribunal Superior Eleitoral. Foi o que se verificou nos RCED nºs 40462/2010 e 495/2010, de Alagoas e Tocantins, respectivamente, que estão sob a minha relatoria.

De todo modo, ainda que isso não ocorra sempre, o prazo de 15 (quinze) dias para propositura da AIME é maior, abarcando o do RCED, e facilitando o acesso à justiça.

iii) hipóteses fáticas de cabimento (causa de pedir remota):

Enquanto o **RCED**, na modalidade de que cuida o inciso IV do artigo 262 do CE, é cabível nos casos de **falsidade, fraude, coação, abuso de poder, corrupção** (artigo 222 do CE) e de **captação ilícita de sufrágio** (artigo 41-A da Lei nº 9.504/97); a **AIME**, fundamentada no artigo 14, §§ 10 e 11, da CF, é cabível nas hipóteses de **abuso do poder econômico, corrupção e fraude**.

Note-se que as hipóteses de **abuso de poder econômico, corrupção e fraude** estão previstas em ambos os institutos processuais, sendo forçoso reconhecer a incompatibilidade do RCED, nessas hipóteses, com a Carta da República de 1988. E tal fenômeno se verifica, pois lei anterior à Constituição, prevendo *ação diversa, com regime jurídico diverso*, mas visando a substituir instituto

contemplado expressamente na Carta Magna, deve ser imediatamente descartada. Como registra o professor André Ramos Tavares,

vale, no caso, em toda a sua intensidade, o princípio de que a Constituição inaugura uma nova ordem jurídica e a anterior simplesmente desaparece, como tal, ou seja, é desconstituída como fenômeno jurídico (remanescendo apenas como acontecimento histórico).

Assim, os elementos de validade da lei exigidos pelo novo ordenamento são perscrutados nas leis anteriores para fins de considerar estas existentes e válidas (...). As leis que sejam desconformes a essas exigências são simplesmente reputadas inexistentes como normas jurídicas⁵.

No que toca às hipóteses de cabimento do RCED relativas à **falsidade** e à **coação**, cumpre observar que, em consulta à jurisprudência deste Tribunal, não se encontrou qualquer caso concreto em que tenham sido aventadas tais matérias, evidenciando o seu desuso na *praxis* eleitoral.

Por fim, a apuração da **captação ilícita de sufrágio**, prevista no artigo 41-A da Lei nº 9.504/97, por ser espécie do gênero corrupção, conforme jurisprudência desta Colenda Corte⁶, também é albergada nas ações de impugnação de mandato eletivo.

A dúvida poderia residir em relação ao abuso de poder político, que está previsto no RCED, e não expressamente na AIME. Todavia, quando ocorre o entrelaçamento dos abusos de poder econômico e político, o entendimento jurisprudencial é pacífico em admitir o seu cabimento. Confira-se:

ELEIÇÕES 2004. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. PRECLUSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. CAUSA DE PEDIR. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. ABUSO DE PODER POLÍTICO E ECONÔMICO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. CONDUTA. SUBSÍDIO DE CONTAS DE ÁGUA. PREFEITO. ABUSO DE PODER ECONÔMICO MEDIANTE UTILIZAÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS. CABIMENTO DA AIME. POTENCIALIDADE DEMONSTRADA.

[...]

4. O c. Tribunal Superior Eleitoral, na sessão de 22.4.2008, passou a entender pela possibilidade de abuso de poder econômico entrelaçado ao abuso de poder político: “Se o abuso de poder político consistir em conduta configuradora de abuso de poder econômico ou corrupção (entendida essa no sentido coloquial e não tecnicamente penal), é possível o manejo da ação de impugnação de mandato eletivo” (REspe nº 28.040-BA, Rel. Min. Carlos Britto, DJ de 1º.7.2008).

No ponto, o voto de desempate do e. Min. Marco Aurélio também é elucidativo:

⁵ TAVARES, A. R. *Curso de Direito Constitucional*. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 280-281.

⁶ RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÕES 2006. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO (ART. 41-A DA LEI Nº 9.504/97). DESCARACTERIZAÇÃO. DEPUTADO FEDERAL. CANDIDATO. OFERECIMENTO. CHURRASCO. BEBIDA.

1. É cabível o recurso ordinário, nos termos do art. 121, § 4º, III, da CF, quando seu julgamento puder resultar na declaração de inelegibilidade ou na perda do diploma ou mandato obtido em eleições federais ou estaduais.

2. A **captação ilícita de sufrágio, espécie do gênero corrupção eleitoral, enquadra-se nas hipóteses de cabimento da AIME, previstas no art. 14, § 10, da CF. Precedentes.**

3. Para a caracterização da captação ilícita de sufrágio, é necessário que o oferecimento de bens ou vantagens seja condicionado à obtenção do voto, o que não ficou comprovado nos autos.

4. Não obstante seja vedada a realização de propaganda eleitoral por meio de oferecimento de dádiva ou vantagem de qualquer natureza (art. 243 do CE), é de se concluir que a realização de churrasco, com fornecimento de comida e bebida de forma gratuita, acompanhada de discurso do candidato, não se amolda ao tipo do art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

5. Recurso ordinário desprovido.

(RO nº 1522/SP, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 10.5.2010)

“(…)

Então, assento premissa necessária a passar ao exame da controvérsia sob o ângulo da impugnação ao mandato: a circunstância de se tratar de conduta vedada pela Lei nº 9.504/97 não implica restrição, não afasta a formalização da ação de impugnação ao mandato e possibilidade de vir a ser acolhido o pedido. (…)

Está-se diante de quadro a revelar, além de conduta vedada, o acionamento do poder econômico da Prefeitura em prol, justamente, daqueles que se mostraram candidatos à reeleição”.

(…)

6. Uma vez constatado o abuso do poder econômico mediante o entrelaçamento com o abuso de poder político (v.g., conduta vedada), descabe alegar preclusão das alegações aduzidas na AIME. Decorrência da tese inaugurada no REspe nº28.040-BA, Rel. Min. Carlos Britto, DJ de 1º.7.2008.

[…]

10. Recurso especial conhecido em parte e, nessa, desprovido.
(REspe nº 28581/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 23.9.2008)

Entretanto, quando o abuso de poder político ocorrer isoladamente – embora, como disse, não esteja expressamente previsto –, uma **interpretação evolutiva e teleológica** a partir da nova regência constitucional do tema leva-nos a concluir que a Constituição albergou, também, essa hipótese no regime próprio da AIME, apenas lhe convindo substituir rótulos passados por novas denominações, mais consentâneas com o desiderato constitucional.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Ou seja, Vossa Excelência também entende que abuso de poder político pode também ser submetido à AIME?

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Exatamente. Seja no gênero abuso de poder, seja no gênero corrupção.

Reporto-me às bem lançadas palavras do Ministro Ayres Britto, no REspe nº 28.040, oportunidade em que, com a precisão que lhe é peculiar, no qual faz toda esta análise demonstrando que a hipótese de abuso de poder político está inserido no gênero abuso de poder e também...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Mas não para assentar inconstitucionalidade, porque no Supremo ele se manifestou em sentido contrário. É apenas para registrar que o Ministro Aires Britto não tem voto sobre isso aqui. No Supremo, na ADPF nº 167 foi taxativo no voto afirmando o contrário.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Chego a uma conclusão: investido o candidato em mandato de Deputado ou de Senador, cessam todas as ações em curso na Justiça Eleitoral!

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Não.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Sim, porque, se não, teremos verdadeira blindagem. Os institutos são diversos.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): A AIJE tem consequências.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: O recurso contra a diplomação – verdadeira ação de impugnação – não se confunde com a ação de impugnação de mandato eletivo, tanto que o termo inicial dos três dias para a formalização do primeiro não coincide com a investidura

no mandato. Ao contrário, o recurso é contra a diplomação. Se toda vez que houver ação ou recurso baseado em abuso do poder econômico, corrupção ou fraude, ocorrendo a investidura no mandato, essa ação cessará.

Gostaria de indagar aos Colegas: como fica a situação concreta, prevista na Constituição, de perda de mandato de Deputado ou de Senador assentada pela Justiça Eleitoral – artigo 55, inciso V?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Se for inconstitucional, inclusive, não há como mandar para outro órgão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Outra situação: a competência para a Justiça Eleitoral julgar o recurso em face da diplomação está no artigo 121, § 4º, inciso III, da Constituição Federal. Digo-me atônito!

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Não estamos julgando representação relativa ao artigo 41-A, nem AIME, nem o artigo 262, I, II e III.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): O primeiro recurso é de 1951.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): No tocante à ação de investigação Judicial Eleitoral, não está em julgamento aqui, e ela continua a tramitar e a ser julgada nas várias instâncias.

A representação baseada no artigo 41-A, que também se processa pelo artigo 22 da Lei Complementar nº 64/90, não está em julgamento. O que está em julgamento é o inciso IV do artigo 262 do Código Eleitoral. O que estabelece o inciso IV? Os incisos I, II, e III permanecem hígidos, daí a compatibilidade com o inciso III do § 4º do artigo 121 da Constituição:

Art. 262. [...]

[...]

IV - concessão ou denegação do diploma, em manifesta contradição com a prova dos autos, na hipótese do art. 222.

Não estamos a dizer que a AIJE e a representação do artigo 41-A se interrompem; estamos a tratar do inciso IV do artigo 262 do Código Eleitoral, que pressupõe prova pré-constituída.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Pelo contrário, a própria ação de impugnação de mandato eletivo... Se um senador ou um governador, no curso da campanha, comete algumas das hipóteses previstas no artigo 14 da Constituição – e entendo que o § 10 deve ser interpretado junto com § 9º –, esse fato pode e deve ser trazido pelo Ministério Público ou pelos demais candidatos à Justiça Eleitoral por meio da ação de impugnação de mandato eletivo a qual, de um lado, não permitirá o exercício do mandato até que o TSE decida, porque a ela não se aplica o artigo 216 do Código Eleitoral; de outro, se permitirá a produção de prova, inclusive se for o caso pericial, e todos os meios de provas possíveis, para a apuração do ilícito.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Qual seria a incompatibilidade entre o artigo 262 do Código Eleitoral e a Carta da República? Não vejo nenhuma.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Os mesmos fatos são trazidos em duas oportunidades à Justiça Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: São institutos diversos. Um diz respeito à impugnação do diploma e o outro, ao mandato.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): A Ministra Laurita Vaz provou exatamente a divergência.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Qual a incompatibilidade, a inconstitucionalidade?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Vamos ouvir o final do voto da ministra.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: No Colegiado, a maioria sempre vence, por isso é órgão democrático por excelência.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhora Presidente, reporto-me às bem lançadas palavras do Ministro Carlos Ayres Britto, no REspe nº 28.040, oportunidade, em que, com a precisão que lhe é peculiar, asseverou:

[...]10. Explico. Por todo o conjunto normativo em que versou o tema fundamental dos “Direitos Políticos” (arts. 14, 15 e 16), **a Constituição fez perpassar a mais clara preocupação com a tutela da soberania do eleitor, da autenticidade do regime representativo e da lisura do processo eleitoral.** Por isso que chegou a iniciar formulação regratória do instituto da inelegibilidade, sem deixar de requerer o aporte de lei complementar federal para o explícito fim de proteger “a probidade administrativa” e “a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato (...)”. Ainda mais, lei complementar de finalidade já antecipada e consistente na proteção da “normalidade” e da “legitimidade das eleições contra “a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta” (§ 9º do art. 14), sendo certo que essa parte final é sinônima perfeita de abuso de poder político.

11. **Sucedee que, ao abrir o parágrafo subsequente (o de n. 10) para nele positivar os pressupostos da ação de impugnação de mandato eletivo, a Magna Carta Federal tornou a mencionar, literalmente, o “abuso do poder econômico”, não o fazendo, porém, quanto ao abuso do poder político.** Em lugar dele, usou dos substantivos “corrupção” e “fraude”, de maneira a suscitar a seguinte e natural pergunta: qual a razão dessa falta de explicitude quanto ao abuso no exercício de função, cargo ou emprego públicos (abuso de poder político, então)?

12. Bem, a explicação não me parece difícil. É que, para melhor cumprir os seus eminentes fins tutelares, a Constituição preferiu falar de corrupção naquele sentido coloquial (não tecnicamente penal) de “conspuração”, “degeneração”, “putrefação”, “degradação”, “depravação”, enfim. No caso, conspurcação ou degeneração ou putrefação ou degradação ou depravação do processo eleitoral em si, com seus perniciosos e concretos efeitos de cunho ético-isonômico-democráticos. **Atenta a nossa Lei Fundamental para o mais abrangente raio de alcance material do termo “corrupção”, se comparado com o abuso do poder político; pois se toda corrupção do detentor do mandato eletivo, agindo ele nessa qualidade, não deixa de ser um abuso do poder político, a recíproca não é verdadeira.** Basta lembrar, por hipótese, o cometimento de autoritarismo ou truculência, que, sendo um nítido abuso do poder político, nem por isso implica ato de corrupção. A o menos para fins eleitorais.

13. **Daqui se infere que o propósito da Lei Republicana, ao sacar do substantivo “corrupção”, não foi excluir o abuso no exercício de função, cargo ou emprego públicos enquanto pressuposto do manejo da AIME. Bem ao contrário, o intento da Lei Maior foi detectar do modo mais eficaz possível a abusividade de tal exercício para fins eleitorais. Alargando, então, e nunca estreitando, as possibilidades de uso da única ação eleitoral de expressa nomeação constitucional.**

14. Em síntese, a palavra “corrupção”, tanto quanto o vocábulo “fraude”, ambos estão ali no parágrafo 10 do art. 14 da Magna Carta sob o deliberado intuito de se fazer de uma acepção prosaica um lídimo instituto de Direito Constitucional-eleitoral. Não propriamente de Direito Constitucional-penal, renove-se o juízo. Com o que se afasta o paradoxo de supor que a Constituição-cidadã incorreu no *lapsus mentis* de não considerar o abuso do poder político - logo ele - como pressuposto de ajuizamento da AIME.

15. **No particular, e com estes fundamentos, perfilo-me junto àqueles que, como o Min. José Delgado, assim se pronunciam: “existe, no ordenamento jurídico eleitoral, no campo do direito**

formal, a possibilidade de o abuso do poder político e econômico ser apurado pela via de Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, desde que o princípio do devido processo legal seja respeitado” (REspe nº 25.985/RR, rei. Min. José Delgado, DJU 27.10.2006).

16. Nesse panorama, penso que tal equacionamento jurídico se ancora no processo de interpretação que toma o conhecido nome de “sistemático”. Processo “sistemático” ou “contextual”, cuja função eidética é procurar o sentido peninsular da norma jurídica; isto é, o significado desse ou daquele texto normativo, não enquanto ilha, porém enquanto península ou parte que se atrela ao corpo de dispositivos do diploma em que ele, texto normativo, se encontra engastado. Equivale a dizer: por esse método de compreensão das figuras de Direito o que importa para o intérprete é ler nas linhas e entrelinhas, não só desse ou daquele dispositivo em particular, como também de toda a lei ou de todo o código de que faça parte o dispositivo interpretado. Logo, o que verdadeiramente importa é buscar o visual de todo um conjunto de dispositivos que se identifiquem por uma matéria comum a todos eles. Daí o seguinte magistério da ministra Cármen Lúcia, do Supremo Tribunal Federal:

“eventualmente, há que se sacrificar a interpretação literal e isolada de uma regra para se assegurar a aplicação e o respeito de todo o sistema constitucional!”

17. Em resumo, o todo articulado da Constituição Federal abona a conclusão de que ela não manifesta o seu veemente repúdio tão-só ao abuso do poder econômico, em tema de propositura da ação de impugnação de mandato eletivo. Inclui nessa repugnância o abuso do poder de autoridade, ainda com mais compreensíveis razões para fazê-lo.

18. Nessa mesma vertente de idéias, ainda que não sob os mesmos fundamentos, é de se ler:

“(…) A influência do poder econômico, a corrupção e a fraude são pressupostos da ação [de impugnação de mandato eletivo], porém não foram erigidos em numerus clausus pelos preceitos constitucionais. Também é pressuposto da ação de impugnação de mandato eletivo o ‘abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta’. Não seria razoável e mesmo inconcebível coibir o abuso do poder econômico, a corrupção e a fraude e não se anular o diploma havido em razão do ‘desvio de poder’ com a utilização da ‘máquina administrativa’, maculando a normalidade e legitimidade das eleições. Logo, também o ‘desvio de poder’, conforme a previsão dos arts. 14, § 9º e 37, § 4º, da Constituição Federal, caracteriza pressuposto da ação de impugnação de mandato eletivo.”

Ainda nesse mesmo julgamento – Respe nº 28.040/BA – destaco manifestação do Ministro Cezar Peluso, que asseverou:

Parece-me este o sentido que corresponde ao conteúdo semântico do vocábulo no texto do § 10 do art. 14 da Constituição da República, que – disso não há quem duvide – se não resume às figuras criminais do mesmo nome, mas alcança todos os demais comportamentos que, com exceção do abuso e da fraude, o administrador adote no uso da coisa pública (*res publica*), em proveito eleitoral próprio, como se fosse proprietário dela. Noutras palavras, e daí o rigor daquela definição, corrupção é todo comportamento do administrador que se aproveita, em benefício eleitoral seu, da coisa pública, na larga acepção deste conceito, como se estivesse exercendo sobre ela o papel de proprietário, com poderes de usar, abusar e dispor do objeto do seu domínio.

Por estarmos, neste ponto, amparados no novo regime constitucional do tema, não me parece cabível a crítica de que se esteja no campo da intolerável **interpretação extensiva** de uma norma restritiva de direito. A incompatibilidade é, ao final, uma opção constituinte. Recusá-la, no caso, equivale a investir-se no papel de constituinte e decidir o que seria mais conveniente ao país. Não cabe ao Judiciário, para usar as famosas palavras de Eduardo García de Enterría, exercer o “poder de emendar” a Constituição (*La constitución como norma y el tribunal constitucional*. Madrid: Civitas, 1994, p. 158). Em síntese, não se trata propriamente de interpretar ampliativamente para

restringir direitos, mas de interpretar para cumprir a nova norma constitucional, da maneira como se encontra, com um instituto e regime expressos.

Efetivamente, muito já se discutiu nesta Justiça Especializada sobre a existência de litispendência ou coisa julgada material entre as medidas processuais impugnativas, mas pouco sobre a sua compatibilidade com a Carta Magna à luz da sistemática adotada nas ações eleitorais.

Conquanto, de fato, o RCED e a AIME possuam causas de pedir próximas distintas, é dizer, fundamento legal diverso – a primeira extraída do Código Eleitoral e a segunda da própria Constituição –, tal circunstância, segundo penso, não é suficiente para conferir-lhes autonomia, sobretudo quando analisadas em plano único no ordenamento jurídico vigente.

A meu sentir, sustentar a ausência de litispendência entre tais ações é limitar-se à análise meramente processual da questão, sem enfrentar o real objetivo a que se destinam, as circunstâncias fáticas em que se fundam, e os efeitos jurídicos de que delas provêm, os quais são, indiscutivelmente, os mesmos: tornar insubsistente o mandato eletivo adquirido nas urnas.

Nesse ponto, reafirmo merecer profunda reflexão, por parte desta Corte Superior, a problemática de o mesmo fato originar mais de uma ação visando ao mesmo resultado, como é o caso do RCED em face da AIME. Tais possibilidades conduzem ao descrédito da Justiça Eleitoral, pois podem, não raro, gerar decisões conflitantes e, até em virtude disto, a eternização do litígio.

E mais, torna o Poder Judiciário um verdadeiro terceiro turno eleitoral, impedindo o fim das demandas judiciais em ofensa aos princípios da celeridade processual, da razoável duração do processo e da segurança jurídica, especialmente quando o direito tutelado possui tempo certo – um mandato, geralmente, de quatro anos!

Outro ponto que nos causa perplexidade é a circunstância de a competência para julgar tais ações ser diversa, ou seja, faculta-se à parte a escolha do juízo competente para a análise da causa. Afinal, como já afirmado, a AIME tramitará no Tribunal Regional, ao passo que o RCED no Tribunal Superior Eleitoral, como no presente caso.

Em conclusão, e considerando as inúmeras identidades acima mencionadas, tenho que o RCED previsto no inciso IV do artigo 262 do Código Eleitoral, nas hipóteses de abuso de poder, corrupção, fraude, falsidade e coação, é incompatível com o ordenamento jurídico inaugurado pela Carta da República de 1988, sendo inconstitucional, por possuir regramento jurídico próprio, previsto em seu artigo 14, §§ 10 e 11.

Noutro giro, cumpre destacar, ainda, que, após a entrada em vigor da LC nº 135/2010, que alterou o inciso XIV do artigo 22 da Lei de Inelegibilidades, haverá provável enfraquecimento dos RCED estribados no inciso IV do artigo 262 do CE.

Afinal, após as alterações promovidas pela referida lei, a cassação do diploma e do mandato passou a ser possível também em sede de AIJE, consequência esta antes só admitida, após a realização das eleições, por meio de RCED e AIME. Assim, torna-se desnecessário o posterior ajuizamento de RCED baseado nos mesmos fatos ilícitos, como ocorre normalmente.

Nessa linha também leciona Joel José Cândido⁷:

Tudo indica, deste modo, que na prática forense desaparecerá o Recurso Contra a Diplomação baseado no art. 262, IV, do Código Eleitoral. Nesses casos, o autor, é evidente, ajuizará a ação, em prejuízo do recurso, com as seguintes vantagens imediatas:

⁷ CÂNDIDO, Joel J. Direito Eleitoral Brasileiro. 15ª Ed., São Paulo: EDIPRO, 2012, pg. 282.

- 1) O prazo maior para a propositura da ação, em relação ao prazo do recurso;
- 2) Uma maior possibilidade de produção de prova; e
- 3) A desnecessidade da prova judicial para a ação, ao contrário do que sucede com o recurso.

Ambas as medidas, pelo mesmo fundamento, em ajuizamento concomitante, não é possível. Nem será viável, na prática. [...] Ademais, pela possibilidade, em tese, de contrariedade da coisa julgada, a Justiça Eleitoral não deverá receber as duas medidas judiciais, ao mesmo tempo, prevalecendo a que for em primeiro aforada.

O Recurso Contra a Diplomação, a seu turno, ficará mais adstrito às hipóteses dos incisos I, II e III do art. 262 do Código Eleitoral, não abrangidas pelos pressupostos da ação. No inciso IV, repete-se, passa a ser mais conveniente a propositura da ação.

Mais alguns fundamentos porque, a meu ver, o RCED, na forma prevista no inciso IV do artigo 262 do CE, não mais deve subsistir no ordenamento jurídico atual.

Nessa linha, inclusive, parece ser o entendimento da Comissão de Reforma Política, conforme o Projeto de Lei nº 5735, de 2013, em tramitação na Câmara dos Deputados, o qual defende nova redação para o mencionado artigo de lei, mais precisa e harmônica com o nosso sistema constitucional-eleitoral, qual seja:

Art. 262. O recurso contra a expedição de diploma caberá somente nos casos de inelegibilidade superveniente ou de natureza constitucional e de falta de condição de elegibilidade.

Parágrafo único. Para os fins desse artigo, considera-se superveniente a inelegibilidade surgida entre a data do pedido de registro de candidatura e a da eleição.

Desse modo, oriento-me no sentido de que ao RCED deve-se reservar a impugnação tão somente do ato administrativo da diplomação, de que cuidam os demais incisos do artigo 262 do Código Eleitoral, excluindo-se a hipótese do inciso IV, ora em debate, de todo coincidente com a AIME e, por isso mesmo, com ela incompatível.

Acolhido esse entendimento, impõe-se uma **reflexão** sobre outro tema igualmente relevante: o **marco inicial para a produção dos efeitos do que decidido pelo Tribunal**, de modo a se evitar indesejável surpresa ao jurisdicionado.

Isso porque não se pode perder de vista o grande número de recursos contra expedição hoje em trâmite na Justiça Eleitoral, sendo certo que tais ações vêm sendo propostas e regularmente processadas sem qualquer discussão quanto ao seu cabimento até a presente data.

Assim, prestigiando o postulado da **segurança jurídica** e a confiança na jurisdição que dele decorre, penso que a novel orientação deve ser aplicada de modo prospectivo, preservando-se as ações até então ajuizadas.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Não é a primeira vez que voto aqui, nem o primeiro caso em que voto pela não recepção. Em 2010, quando era substituto, votei, vencido, antes até da eleição desses candidatos que estão impugnados.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Eu já acompanhei o entendimento de Vossa Excelência *obter dictum* também em 2008.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Essa proposta que trago é justamente para preservar a segurança jurídica, para que essas ações ajuizadas e trazidas ao conhecimento da Justiça não fiquem perdidas; não seja colocado ponto final sem prestação jurisdicional.

Por essa razão digo:

Assim, prestigiando o postulado da **segurança jurídica** e a confiança na jurisdição que dele decorre, penso que a novel orientação deve ser aplicada de modo prospectivo, preservando-se as ações até então ajuizadas.

Ressalto que raciocínio semelhante foi feito por este Tribunal no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Contra Expedição de Diploma nº 703, no qual se assentou que a mudança jurisprudencial relativa à necessidade de formação de litisconsórcio entre Prefeito e Vice valeria apenas para as ações propostas após a publicação do novo posicionamento da Corte.

Ou seja, mudou-se o entendimento jurisprudencial e decidiu-se que esse novo entendimento teria cabimento e aplicação dali para frente.

Nesse mesmo sentido decidiu o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o recurso extraordinário nº 637.485-RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, caso dos “prefeitos itinerantes”, no qual se decidiu pela necessária observância da segurança jurídica em matéria eleitoral:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. REELEIÇÃO. PREFEITO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 14, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. MUDANÇA DA JURISPRUDÊNCIA EM MATÉRIA ELEITORAL. SEGURANÇA JURÍDICA. I. REELEIÇÃO. MUNICÍPIOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 14, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. PREFEITO. PROIBIÇÃO DE TERCEIRA ELEIÇÃO EM CARGO DA MESMA NATUREZA, AINDA QUE EM MUNICÍPIO DIVERSO.

[...]

II. MUDANÇA DA JURISPRUDÊNCIA EM MATÉRIA ELEITORAL. SEGURANÇA JURÍDICA. ANTERIORIDADE ELEITORAL. NECESSIDADE DE AJUSTE DOS EFEITOS DA DECISÃO. Mudanças radicais na interpretação da Constituição devem ser acompanhadas da devida e cuidadosa reflexão sobre suas consequências, tendo em vista o postulado da segurança jurídica. Não só a Corte Constitucional, mas também o Tribunal que exerce o papel de órgão de cúpula da Justiça Eleitoral devem adotar tais cautelas por ocasião das chamadas viragens jurisprudenciais na interpretação dos preceitos constitucionais que dizem respeito aos direitos políticos e ao processo eleitoral. Não se pode deixar de considerar o peculiar caráter normativo dos atos judiciais emanados do Tribunal Superior Eleitoral, que regem todo o processo eleitoral. Mudanças na jurisprudência eleitoral, portanto, têm efeitos normativos diretos sobre os pleitos eleitorais, com sérias repercussões sobre os direitos fundamentais dos cidadãos (eleitores e candidatos) e partidos políticos. No âmbito eleitoral, a segurança jurídica assume a sua face de princípio da confiança para proteger a estabilização das expectativas de todos aqueles que de alguma forma participam dos prélios eleitorais. A importância fundamental do princípio da segurança jurídica para o regular transcurso dos processos eleitorais está plasmada no princípio da anterioridade eleitoral positivado no art. 16 da Constituição. O Supremo Tribunal Federal fixou a interpretação desse artigo 16, entendendo-o como uma garantia constitucional (1) do devido processo legal eleitoral, (2) da igualdade de chances e (3) das minorias (RE 633.703). Em razão do caráter especialmente peculiar dos atos judiciais emanados do Tribunal Superior Eleitoral, os quais regem normativamente todo o processo eleitoral, é razoável concluir que a Constituição também alberga uma norma, ainda que implícita, que traduz o postulado da segurança jurídica como princípio da anterioridade ou anualidade em relação à alteração da jurisprudência do TSE. Assim, as decisões do Tribunal Superior Eleitoral que, no curso do pleito eleitoral (ou logo após o seu encerramento), impliquem mudança de jurisprudência (e dessa forma repercutam sobre a segurança jurídica), não têm aplicabilidade imediata ao caso concreto e somente terão eficácia sobre outros casos no pleito eleitoral posterior.

[...]

(RE 637485, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 01-08-2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO *DJe*-095 DIVULG 20-05-2013 PUBLIC 21-05-2013)

Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal, nesse caso, acerca dos prefeitos itinerantes, também decidiu que tal entendimento passaria a valer dali para frente, não se aplicando para os casos...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Este é um caso que só tem efeitos concretos, porque temos um recurso em que são partes o Democratas (DEM) e Fransisco de Assis, então não há como cogitar nada para declarar incidentalmente a inconstitucionalidade e assumir as consequências de quem votou.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Deveríamos, até em medida de precaução – vou me referir à base legal –, ouvir o Ministério Público, porque a inconstitucionalidade surgiu, pela vez primeira, no voto do Relator, ou seja, quando apregoadado o processo.

Preconiza o artigo 480 do Código de Processo Civil, aplicável, subsidiariamente, ao processo eleitoral:

Art. 480. Arguida a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público, o relator, ouvido o Ministério Público, submeterá a questão à turma ou câmara [no caso, é o Colegiado único], a que tocar o conhecimento do processo.

Sob meu ponto de vista, como estaremos revendo – praticamente a maioria está formada, o que me deixa atônito – jurisprudência sedimentada, devemos ouvir o Ministério Público. É o mínimo, e proponho, ao Colegiado, em questão de ordem.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Ministra Luciana Lóssio, Vossa Excelência termina e colocamos a questão de ordem.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Observo, por fim, que o caso dos autos, a meu ver, não se enquadra na hipótese de não recepção da primeira parte do artigo 262, IV, do CE, e de inconstitucionalidade da parte final do dispositivo – a qual prevê a hipótese de cabimento do artigo 41-A da Lei nº 9.504/97 – acrescida posteriormente à promulgação da Constituição Federal.

Isso porque não apenas a parte final do artigo 262, IV, do CE foi alterada pela Lei nº 9.840/99, como bem destacou o eminente Relator, mas, também, a primeira parte da norma mantida pelo legislador, que, conhecedor da nova ordem constitucional vigente, houve por bem repetir o inteiro teor do dispositivo, ratificando o preceito legal anterior.

Confira-se o artigo 3º da referida lei, que alterou o artigo 262, IV, do CE, *in verbis*:

O inciso IV do art. 262 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 – Código Eleitoral, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 262.....

.....”

“IV – concessão ou denegação do diploma em manifesta contradição com a prova dos autos, nas hipóteses do art. 222 desta Lei, e do art. 41-A da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997.”

(NR) (Grifei)

Posto isso, penso que o caso é de inconstitucionalidade.

A partir dessa reflexão, em observância à segurança jurídica, e para não fulminar as ações ajuizadas com base no entendimento então prevalecente no Tribunal Superior Eleitoral, sem por outro lado, tornar inócua a presente discussão – mantendo-se em trâmite ações repetidas, que buscam

reprimir os mesmos fatos e alcançar os mesmos objetivos – proponho a modulação temporal dos efeitos da presente decisão, aplicando-se a orientação ora traçada aos RCED em tramitação, para que, com supedâneo no princípio da fungibilidade, quando ajuizados na modalidade do inciso IV do artigo 262 do CE, sejam recebidos e processados como AIME, analisando-se o pedido nos termos de seu regime jurídico próprio.

Diante dessas premissas, no caso concreto aqui analisado, o qual se refere ao pleito de 2010, recebo o RCED como AIME, remetendo-o, por consequência, ao juízo competente para o seu julgamento.

É como voto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhora Presidente, em meu voto, não menciono modulação do efeito. Entendo que não houve erro grosseiro do advogado ao interpor o recurso contra expedição de diploma; ele simplesmente não existe na minha visão para esta hipótese agora contemplada. Não houve erro grosseiro porque, como bem dito por Vossa Excelência, está calcado não só no dispositivo legal – até agora reconhecido como compatível com a Constituição –, mas também em procedimento que, desde 1951, este Tribunal tem adotado. A primeira previsão foi no Código de 1950.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Em 1951, o primeiro recurso foi interposto.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Então, como não há erro grosseiro, aplico a fungibilidade de formas para dele conhecer como AIME, por se tratar de corrupção, e, verificando que a competência para julgamento de ação de impugnação de mandato eletivo no caso de deputado federal é do Tribunal Regional Eleitoral, declino da competência para a origem.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Assentando a inconstitucionalidade.

VOTO (retificação)

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Senhora Presidente, sobre essa questão trazida, tanto no voto do Ministro Henrique Neves da Silva, quanto no voto da Ministra Luciana Lóssio, no sentido de receber como AIME e determinar remessa ao juízo do Tribunal Regional Eleitoral; diante do que votaram, diante do princípio da segurança jurídica, dos vários processos e da jurisprudência até então formada; mesmo reafirmando que em 2010 votaram dessa forma e que na história do Supremo há votos vencidos que, depois, se tornaram votos vencedores – como no caso da perda de mandato por infidelidade partidária, que não é novidade em jurisprudência de tribunal, inclusive, na do Supremo –, em razão da segurança jurídica, adaptarei meu voto na conclusão, acatando as deliberações, as proposições de Suas Excelências: preservar a ação proposta como AIME e remetê-la ao juízo do TRE/PI.

Acato os argumentos de segurança jurídica.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Assentando a inconstitucionalidade ou a não recepção?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Há uma parte do inciso IV que é anterior à Constituição de 1988 e, na conclusão do meu voto, assentei a não recepção; e há uma parte acrescentada posteriormente. Nessa parte acrescentada, assento a inconstitucionalidade como me manifestei no dia da votação.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Eu tinha anotado não conhecimento pela não recepção.

VOTO (questão de ordem – vencido)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, insisto que Vossa Excelência coloque em votação a questão de ordem suscitada. Surgiu, pela vez primeira, nesta assentada, a problemática alusiva à inconstitucionalidade.

Pela legislação de regência, impõe-se ouvir o Ministério Público, principalmente para modificar-se a jurisprudência de forma tão profunda.

VOTO (questão de ordem)

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Senhora Presidente, este caso está na terceira sessão de julgamento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Aliás, Vossa Excelência começou o voto dizendo que ficaria vencido de forma isolada.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Este é local de votar com seriedade. Estou fazendo-o com seriedade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Estou votando com seriedade!

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Votarei com seriedade e, com seriedade, digo que estava presente nessa sessão em que proferi meu voto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Todos, Excelência. Não deixemos que a discussão de ideias descambe para o campo pessoal!

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Não levo para o lado pessoal, mas também não admito esse tipo de questionamento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Que tipo de questionamento? Vossa Excelência disse, no início do voto, que ficaria vencido, basta vermos a gravação:

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Não admito.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Repito a observação: Vossa Excelência chegou dizendo que tinha esse ponto de vista e que ficava isolado.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Vossa Excelência foi voto vencido várias vezes e várias vezes se tornou voto vencedor depois no Supremo Tribunal Federal.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Preconizo marcharmos com segurança, Excelência.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Com segurança marcharemos porque com segurança estava presente o fiscal da lei na sessão em que proferi meu voto. Inclusive, naquela ocasião, penso que, ou era o procurador-geral eleitoral titular, ou a vice-procuradora-geral eleitoral, porque houve pedido de vista. Depois, quando o processo foi trazido já era, salvo engano, a procuradora-geral eleitoral interina, que também não se manifestou.

Temos hoje como a última data da presença do Ministro Castro Meira, que votou e trouxe voto alentado sobre o tema. Entendo que o Ministério Público teve ciência, há muito tempo, do tema e poderia ter intervido. Não interveio a tempo. Penso que seja desnecessário o encaminhamento dos autos ao Ministério Público.

Rejeito a questão de ordem, com a devida vênia.

É como voto.

VOTO (questão de ordem – vencido)

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Senhora Presidente, fiquei surpresa com a decisão, porque o Ministro, naquele mesmo dia do julgamento, disse que a matéria era pacificada neste Tribunal e meu voto demonstrou isso.

Fiz um voto em que apresentei a jurisprudência antiga desta Corte até a mais atual. Pelo que verifico, estamos negando a aplicação ao artigo 262, e seus incisos, do Código Eleitoral – até porque os precedentes que cito fazem referência a todos os incisos, de I a IV. Então, entendo ser de suma importância, nessa hipótese, ouvir o Ministério público.

VOTO (questão de ordem)

O SENHOR MINISTRO CASTRO MEIRA: Senhora Presidente, como observa o Ministro Marco Aurélio, muitas vezes o Colegiado tem suas surpresas. Confesso que, quando trouxe meu voto-vista, eu estava preparado para ouvir um pedido de vista; pensei que a matéria fosse levar ao adiamento da discussão final até porque, por praticidade, havia outros processos e não pensei que consumiria tanto tempo.

No que diz respeito à intervenção do Ministro Marco Aurélio, na verdade, quando se declara a inconstitucionalidade em processo, costumamos ouvir o Ministério Público, no caso, o Ministério Público Eleitoral, entretanto, como bem observou o relator, esse processo está apresentado pela terceira vez e nas três oportunidades havia a presença do *Parquet*, que não pediu para se manifestar. No STJ é comum o Ministério Público interferir e pedir para se manifestar na oportunidade.

Considerando que o julgamento já está finalizado, entendo ser princípio a se observar que o processo é sempre um caminhar para frente. Está certo que a matéria é polêmica e envolve modificação no que até hoje se apreciou, embora me pareça, *data venia* dos que entendem em contrário, que haja fundadas razões nos votos apresentados em todos os sentidos, mais particularmente nos questionamentos trazidos pelo Ministro Dias Toffoli.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Com certeza haverá recurso ao Supremo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Não, esse caso não chegará ao Supremo, lamentavelmente, porque há alguns recursos aqui de interesse inclusive do recorrente.

O SENHOR MINISTRO CASTRO MEIRA: Para concluir, entendo que, na hipótese concreta, já houve essa oportunidade, não foi oferecida porque não foi solicitada, de tal modo que rejeito, *data venia*, a questão de ordem sempre bem oportunamente colocada pelo Ministro Marco Aurélio.

VOTO (questão de ordem)

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhora Presidente, o Código Eleitoral dispõe que:

Art. 24. Compete ao Procurador Geral, como Chefe do Ministério Público Eleitoral:

I - assistir às sessões do Tribunal Superior e tomar parte nas discussões;

[...]

IV - manifestar-se, por escrito ou oralmente, em todos os assuntos submetidos à deliberação do Tribunal, quando solicitada sua audiência por qualquer dos juízes, ou por iniciativa sua, se entender necessário;

A Procuradoria Geral Eleitoral, salvo engano, já se pronunciou nos autos.

Iniciada a sessão de julgamento, não vejo nenhuma dificuldade, caso o procurador-geral eleitoral, que sempre deve ser ouvido em todos os casos, quiser se manifestar; particularmente, não tenho nada a opor. Por outro lado, o artigo 19 do Código Eleitoral, parágrafo único, que regula os julgamentos no Tribunal Superior Eleitoral, dispõe:

Art. 19 [...]

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

Por fim, no Regimento Interno do TSE, o que se dispõe sobre a declaração de invalidade de lei ou ato contrário à Constituição Federal é que:

Art. 29. O Tribunal, ao conhecer de qualquer feito, se verificar que é imprescindível decidir-se sobre a validade, ou não, de lei ou ato em face da Constituição, suspenderá a decisão para deliberar, na sessão seguinte, preliminarmente, sobre a arguida invalidade.

Foi o que efetivamente ocorreu no caso, com o pedido de vista da Ministra Laurita Vaz. O Ministro Dias Toffoli apontou a arguição de inconstitucionalidade, a Ministra Laurita Vaz pediu vista e já estamos na terceira sessão. Com a devida vênias, sem prejuízo de o Ministério público poder se manifestar, inclusive, neste momento, oralmente, acompanho o eminente relator.

VOTO (questão de ordem)

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhora Presidente, peço vênias ao Ministro Marco Aurélio para acompanhar o relator, por entender que foram dois pedidos de vista; da mesma forma que

me preparei e fiz um voto escrito em razão da envergadura da discussão que, certamente, iria ser travada neste Colegiado.

Qualquer um de nós poderia ter preparado voto ou o Ministério Público a sua manifestação, de modo que não vejo utilidade para suspendermos o julgamento a fim de abrir vista para o Ministério Público manifestar-se e depois continuarmos o julgamento.

Acompanho o relator.

VOTO (questão de ordem – vencido)

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Senhores Ministros, peço vênias à maioria já formada. Penso ser algo nunca visto por mim, nem como advogada nem como juíza: o encaminhamento de uma declaração de inconstitucionalidade já com quatro votos sem que o Ministério Público tenha se manifestado, até porque ele é o advogado da sociedade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: O tema surgiu pela vez primeira com o voto do Relator, já que ninguém articulou a inconstitucionalidade.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Por essa razão, peço vênias ao Ministro Relator e aos que o seguiram para acompanhar na questão de ordem o Ministro Marco Aurélio, no sentido de que cabe a oitiva do Ministério Público exatamente sobre esse tema.

Quanto à questão de ordem, do Ministro Marco Aurélio, proclamo pela sua rejeição. Vencidos o Ministro Marco Aurélio, a Ministra Laurita Vaz e a Presidente.

VOTO (vencido)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, se nós, Juízes, ficamos surpresos com a articulação, o que se dirá quanto ao Ministério Público, mas acabei de dizer que, no Colegiado, vence a maioria, por isso é órgão democrático por excelência.

Em Direito, institutos têm sentido próprio, balizas próprias. O Direito é orgânico e dinâmico. Em se tratando do processo eleitoral – refiro-me ao processo de impugnação gênero –, há fases sucessivas para veicular-se matéria que poderia ter sido aduzida antes. Assim o é. Basta levarmos em conta o inciso I do artigo 262 do Código Eleitoral.

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

I - inelegibilidade ou incompatibilidade de candidato;

[...]

A um só tempo, a inelegibilidade serve à impugnação ao pedido de registro e ao recurso contra expedição de diploma – nomenclatura consagrada pelo Código Eleitoral, em vez de ação de impugnação.

A Carta de 1988 está em vigor há praticamente 25 anos e pela primeira vez surge a articulação, com maioria formada, como ressaltou Vossa Excelência, em torno do conflito do artigo 262 do Código Eleitoral, inciso IV, com o Texto Maior, olvidando-se a existência de institutos diversos.

Pouco importa que as causas de pedir, ou algumas delas, sejam idênticas, considerado o recurso contra a diplomação e a ação de impugnação de mandato eletivo, já que, repito, isso é próprio ao ordenamento jurídico constitucional, inclusive o eleitoral.

Qual seria o conflito do artigo 262 do Código Eleitoral com a Constituição Federal, mais precisamente com o contido no § 10 do artigo 14? Há, no caso, recurso a ser protocolado em prazo exíguo de três dias, observada a investidura em mandato? Não. Tendo em vista a diplomação, o ato administrativo da Justiça Eleitoral, como salientou o Ministro Henrique Neves da Silva, segue-se a impugnação formalizada em processo público.

No tocante à impugnação ao mandato, o prazo de quinze dias é contado a partir da diplomação, pois impugna-se o mandato eletivo propriamente dito. O conflito de normas é apenas aparente.

Foi apresentada à Justiça Eleitoral não a ação de impugnação de mandato eletivo, mas protocolado o recurso contra a diplomação, baseado no disposto no artigo 262 do Código Eleitoral. Se há dúvida relativamente à harmonia ou não da lei com a Carta da República, deve-se preservar a lei. Não vejo conflito entre o artigo 262, inciso IV, do Código Eleitoral, a versar etapa própria, com a previsão do § 10 do artigo 14 da Constituição Federal.

Evidentemente, ajuizada a ação ou apresentado o recurso a tempo, o fato de ter-se posteriormente a investidura no mandato não torna o processo em curso inócuo, havendo situação concreta para a qual a própria Carta estabelece a competência da Justiça Eleitoral. Refiro-me ao disposto no inciso III do § 4º do artigo 121, segundo o qual, das decisões dos Tribunais, caberá recurso para o Tribunal Superior Eleitoral, inclusive no processo revelador de recurso contra a diplomação, no caso de expedição de diplomas nas eleições federais ou estaduais, não bastasse o contido no artigo 55, inciso V.

Senhora Presidente, torno a registrar perplexidade com a mudança substancial da jurisprudência, passados 25 anos da vigência da Constituição Federal de 1988. Não sei se julgamos, quanto às eleições ligadas ao processo, outras situações concretas sem que o tema tenha surgido. Não vejo como vislumbrar conflito do artigo 262, inciso IV – penso que o Relator circunscreve a óptica ao inciso IV...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Sim, a óptica diz com o inciso IV; os incisos I, II ou III entendo hígidos. Não estão em jogo no caso, mas, *obter dictum*, digo que estão hígidos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Então, revelando que prestei atenção ao voto de Vossa Excelência, estou interpretando bem o modo de pensar sobre a matéria.

Não vejo como dizer-se do conflito do inciso IV do artigo 262 do Código Eleitoral com a Constituição Federal. E não me canso de afirmar que o instituto da não recepção nada mais é que a inconstitucionalidade do preceito considerado incompatível com a Carta da República.

Por isso, preocupado com os desdobramentos em termos de processo eleitoral como um todo, preocupado com a mudança substancial da jurisprudência, acompanho a Ministra Laurita Vaz no voto proferido.

Não vejo como tomar-se recurso contra a diplomação como ação de impugnação de mandato eletivo, disciplinada pelo § 10 do artigo 14 da Constituição Federal, imprimindo, a essa altura, inclusive, porque assim requer o texto constitucional, sigilo na tramitação desse mesmo processo.

Uma coisa é o termo inicial do prazo de impugnação ao mandato, algo diverso é o objeto do procedimento!

Senhora Presidente, não posso dizer que o autor cometeu erro grosseiro, ante a sinalização do Tribunal durante anos e anos.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Cinco anos depois da Constituição, mas quase 40 anos antes.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Segundo o Relator, a proposta do Ministro Henrique Neves da Silva é determinar a remessa...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): A proposta é da Ministra Luciana Lóssio, e o Ministro Henrique Neves da Silva acata.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Também acatei a proposta: aproveita-se como AIME e remete-se os autos ao TRE.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Quanto ao recurso contra a diplomação, seríamos competentes, não?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Como entendo ser incompatível com a Constituição Federal...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): O Ministro Dias Toffoli entende que o recurso não existe.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Eu não havia me preocupado com isso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: No caso, qual é o mandato?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Para deputado estadual no ano de 2010.

Como estamos a fazer mudança de jurisprudência, e quando se somaram três votos ao meu, dando maioria, no sentido da incompatibilidade do inciso IV do artigo 262 do Código Eleitoral com a Constituição Federal, entendi por bem acatar a sugestão formulada, isto é, aproveitar o recurso como AIME e remetê-lo ao TRE para que lá se analise na fase em que se encontra.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, em síntese, concluo pela inexistência do conflito.

VOTO (retificação)

O SENHOR MINISTRO CASTRO MEIRA: Senhora Presidente, também somo meu voto aos anteriores, no que diz respeito à complementação dos votos proferidos pelos Ministros Henrique Neves da Silva e Luciana Lóssio, referentes à remessa dos processos à instância ordinária, no caso, aos TREs.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Vossa Excelência aceita o RCED como AIME e declina da competência?

O SENHOR MINISTRO CASTRO MEIRA: Exatamente.

VOTO (vencido)

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Senhores Ministros, também peço vênia à maioria formada e ao Ministro Relator para dizer que não consigo vislumbrar nenhuma incompatibilidade entre o § 10 do artigo 14 da Constituição e o inciso IV do artigo 262 do Código Eleitoral.

Lembro que, quando o Supremo Tribunal Federal, em 2009, verificou apenas a liminar deferida pelo Ministro Eros Grau na ADPF nº 167 (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental), que tratava, não de inconstitucionalidade, porque não foi arguida, mas de competência, o partido político que ajuizou a ADPF no Supremo questionava se competente para o RCED seria o Tribunal Superior Eleitoral ou o Tribunal; não se questionou existência. De 1951 até 2009, não havia discussão maior quanto à competência. E o Supremo, por maioria, negou referendo à liminar do Ministro Eros Grau, assentando que não havia plausibilidade jurídica nem fumaça do bom direito sequer sobre a competência.

Para deixar claro, quero que ouçam a passagem do voto do Ministro Ayres Britto, ex-Presidente desta Casa e meu bom amigo:

Eu trouxe um voto longo – seguramente de vinte e duas páginas, mais ou menos. Não lerei, absolutamente. Entendo que esse modelo consagrado, a partir do art. 121 da Constituição e no próprio Código Eleitoral, é um modelo que deu certo, reconhecendo, ao Superior Tribunal Eleitoral, a competência para processar e julgar originariamente os recursos contra expedição de diploma.

A fórmula, em que pese até uma estranheza quanto ao nome recurso – o Ministro Cezar Peluso bem o disse quando da discussão da matéria no TSE – é um recurso que admite prova, desde que indicada na inicial, uma produção até originária de prova, **ex novo**, mas, no Direito Eleitoral há heterodoxia das coisas a partir da nomenclatura dos institutos. Tudo, na Justiça Eleitoral, é heterodoxo, até o fato de ser o ramo do Judiciário que faz das atividades administrativas não um meio, mas um fim. E essas atividades administrativas – de cadastro de eleitores, recadastramento, planejamento de eleição, instrução de eleição, materialização de eleição, coleta de votos, apuração, totalização de resultados, até a expedição do diploma –, todas essas atividades que são tidas como administrativas, tudo é heterodoxo no plano da Justiça Eleitoral.

A atividade administrativa na Justiça Eleitoral, mais do que meio, é fim. E, mais do que **interna corporis**, é **externa corporis**, porque alcança a massa dos administrados. Basta dizer que o cadastro eleitoral é de cento e trinta e dois milhões. Temos mais de cento e trinta e dois milhões de eleitores cadastrados.

Portanto, há um processo eleitoral próprio, diferente de qualquer outro. Há um sistema recursal também absolutamente próprio, a partir da nomenclatura, que aqui e ali causa uma certa estranheza. Mas o fato é que não vejo plausibilidade jurídica no pedido. Mais uma vez digo, **data venia**: a fumaça do bom Direito não me parece presente. Há uma jurisprudência convergente em torno de quatro décadas assentando essa competência originária do TSE.

E, ainda que se restaure a discussão, se se trata de uma ação autônoma de cassação de diploma ou de um verdadeiro recurso, ainda assim a competência judicante é da Justiça Eleitoral. E é operacional, porque, como nós sabemos, na Justiça Eleitoral, as ações, os recursos, trabalham com mandatos que têm duração limitada no tempo; [...]

A maioria dos ministros do Supremo, naquela sessão de 2009, acompanhou a divergência do Ministro Ayres Britto e nem ao menos viu plausibilidade, a ponto de não referendar a liminar do Ministro Eros Grau; e, reitero, discutia-se a competência, porque o recurso sequer foi discutido ou levado ao Supremo pelo partido.

Não consigo vislumbrar, tal como disse antes, qualquer antinomia, qualquer contrariedade entre as duas normas, pela singela circunstância de que a previsão de recurso – ainda que tenha nome de recurso, é ação –, o recurso contra a expedição de diploma, ainda que haja pontos de identificação com a ação de impugnação de mandato eletivo, também há, como a Ministra Luciana Lóssio acentuou, pontos de divergência, e são institutos diferentes. Não há nenhuma novidade em ter mais um processo, mais de um instrumento, mais de um instituto com as identificações e divergências apontadas.

De toda sorte, como eu disse, com a maioria já formada, peço vênua ao Ministro Relator. Penso ser mudança não apenas de jurisprudência, não apenas de processo, mas da competência da Justiça Eleitoral, do procedimento quanto a isso.

Afirma-se que há outros recursos. Há por enquanto, até que se verifique de novo a situação.

VOTO (ratificação)

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (relator): Senhora Presidente, mantenho a posição no sentido da invalidade do dispositivo, mas, em razão do princípio da segurança jurídica para este caso específico, conheço como AIME e remeto o processo ao Tribunal Regional Eleitoral do Piauí.

DJE de 12.11.2013.

AUDIÊNCIAS PÚBLICAS



No dia 29.11.2013, às 14h30, ocorrerá a audiência pública sobre atos preparatórios, cerimônia de assinatura digital, fiscalização e votação paralela e modelos de lacres, etiquetas e envelopes.

Confira em: <http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2014/audiencias-publicas-eleicoes-2014>.

OUTRAS INFORMAÇÕES



CÓDIGO ELEITORAL

ANOTADO E LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR

A obra está disponível no sítio do Tribunal Superior Eleitoral em formato PDF.

Faça, gratuitamente, o *download* do arquivo no endereço: <http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral-annotado/codigo-eleitoral-annotado-e-legislacao-complementar-10a-edicao>.



NOVA EDIÇÃO DA REVISTA ELETRÔNICA EJE/TSE

ANO III, Nº 6, OUTUBRO/NOVEMBRO 2013

A Escola Judiciária Eleitoral do Tribunal Superior Eleitoral informa que foi publicada mais uma edição da *Revista Eletrônica EJE*, periódico bimestral destinado a atualizar o leitor, que, em regra, não é especializado em Direito Eleitoral.

A revista aborda temas como Direito Eleitoral, eleições, cidadania, entre outros.

Confira em: <http://www.tse.jus.br/institucional/escola-judiciaria-eleitoral/revistas-da-eje>.

Ministro Marco Aurélio

Presidente

Claudia Dantas Ferreira da Silva

Secretária-Geral da Presidência

Sérgio Ricardo dos Santos

Paulo José Oliveira Pereira

Assessoria Especial da Presidência

asesp@tse.jus.br