



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: RE 368-57.2012.6.21.0046
PROCEDÊNCIA: SANTO ANTÔNIO DA PATRULHA
RECORRENTE: COLIGAÇÃO UNINDO FORÇAS PARA UM FUTURO MELHOR
RECORRIDOS: JOSÉ FRANCISCO FERREIRA DA LUZ E FERÚLIO JOSÉ TEDESCO

Recurso. Captação ou uso irregular de recursos de campanha. Art. 30-A da Lei n. 9.504/1997. Candidato ao cargo majoritário. Eleições 2012.

Representação com julgamento antecipado do mérito pelo juízo originário.

Ilegitimidade passiva. Candidatos não eleitos no pleito majoritário não estão sujeitos à penalidade prevista no art. 30-A da Lei n. 9.504/1997. A demanda deve ser proposta em face de quem tenha aptidão para ser diplomado pela Justiça Eleitoral. Eventual cassação de seus diplomas resultaria na realização de novo pleito, conforme prevê o art. 224 do Código Eleitoral.

Extinção do processo.

A C Ó R D ã O

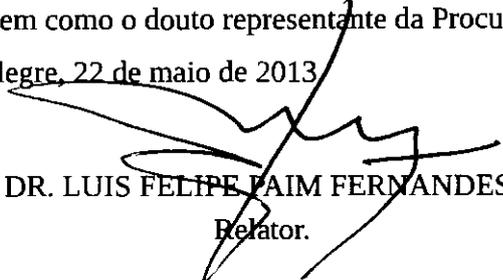
Vistos, etc.

ACORDAM os juízes do Tribunal Regional Eleitoral, por unanimidade, ouvida a Procuradoria Regional Eleitoral e nos termos das notas taquigráficas inclusas, extinguir o processo sem resolução do mérito.

CUMpra-SE.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Des. Gaspar Marques Batista - presidente -, Des. Elaine Harzheim Macedo, Dr. Jorge Alberto Zugno, Dr. Leonardo Tricot Saldanha, Dr. Ingo Wolfgang Sarlet e Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, bem como o douto representante da Procuradoria Regional Eleitoral.

Porto Alegre, 22 de maio de 2013


DR. LUIS FELIPE FAIM FERNANDES,
Relator.





JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

PROCESSO: RE 368-57.2012.6.21.0046
PROCEDÊNCIA: SANTO ANTÔNIO DA PATRULHA
RECORRENTE: COLIGAÇÃO UNINDO FORÇAS PARA UM FUTURO MELHOR
RECORRIDOS: JOSÉ FRANCISCO FERREIRA DA LUZ E FERÚLIO JOSÉ TEDESCO
RELATOR: DR. LUIS FELIPE PAIM FERNANDES
SESSÃO DE 22-05-2013

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto pela COLIGAÇÃO UNINDO FORÇAS PARA UM FUTURO MELHOR contra sentença (fls. 89/94) do Juízo da 46ª Zona Eleitoral - Santo Antônio da Patrulha - que julgou antecipadamente o mérito de representação por captação ou uso irregular de recursos (30-A da Lei das Eleições).

Nas razões recursais, preliminarmente, a coligação recorrente pleiteia a nulidade da sentença, em razão da supressão da instrução; no mérito, enfrenta os pontos apresentados pela defesa e enfatiza a existência de prática ilícita por parte dos recorridos.

Nesta instância, os autos foram com vista à Procuradoria Regional Eleitoral (fls. 89/92), que opinou pela falta de legitimidade passiva dos representados e, caso superada essa preliminar, pelo retorno dos autos à origem, para realização de audiência de instrução com as testemunhas oferecidas pelos representantes.

É o relatório.

VOTO

O recurso é tempestivo, pois interposto no prazo legal.

Tenho, contudo, que há de ser integralmente acolhida a manifestação do procurador regional eleitoral no que concerne à legitimidade passiva para a demanda.

No Município de Santo Antônio da Patrulha, o candidato eleito ao cargo de prefeito - Paulo Roberto Bier - obteve 55,40 % dos votos válidos. A presente representação foi oferecida contra José Francisco Ferreira da Luz e seu vice, segundos colocados no pleito majoritário.

A demanda se baseou no art. 30-A da Lei das Eleições, que possui o



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

seguinte teor:

Art. 30-A

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

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

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

§ 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.

Ou seja, a representação com fatos (em tese) enquadrados no art. 30-A da Lei n. 9.504/97 obedecerá ao rito prescrito no art. 22 da Lei Complementar n. 64/90. Contudo, há, na redação do próprio art. 30-A, alguns requisitos a serem observados, antes mesmo de iniciado o caminhar processual: a inicial relatará fatos e indicará provas, e o pedido de abertura da investigação judicial se dará para apurar condutas em desacordo com a Lei n. 9.504/97.

A exordial, oferecida em 28/12/12, contudo, não aponta um candidato que possa ter, como estabelece a legislação, “diploma negado” ou “cassado”.

É que se por algum motivo o prefeito eleito vier a perder o mandato, necessariamente, a teor do artigo 224 do Código Eleitoral, as eleições terão de ser renovadas. Não há hipótese, nesse quadro, de José Francisco Ferreira da Luz vir a suceder o prefeito eleito e, portanto, receber diploma.

Assim, ao exame das condições da presente ação, resta evidente a ausência de um elemento - qual seja, o de um sujeito legitimado para figurar no polo passivo.

Assim, há que se respaldar integralmente, neste ponto, o bem lançado parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, adotado como razões de decidir:

Inicialmente, é importante asseverar a ilegitimidade passiva dos representados, que não foram eleitos no pleito majoritário e, portanto, não estão sujeitos à penalidade prevista no art. 30-A da Lei nº 9.504/97.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

A propósito, cabe trazer o comentário de **Olivar Coneglian** (Eleições: radiografia da Lei 9.504/97. 7 ed. Curitiba: Juruá, 2012. p. 225):

Mas há um óbice de ordem prática para o ajuizamento a qualquer tempo dessa investigação: a sanção. Conforme estabelece o § 2º do art. 30-A, a sanção para a infração é a negação do diploma ou sua cassação. Logo, o agente passivo da investigação é o vencedor, pois só ele vai receber ou já recebeu diploma.

Nessa linha, é o seguinte **precedente**:

REPRESENTAÇÃO. CAPTAÇÃO OU GASTO ILÍCITO DE RECURSOS FINANCEIROS DE CAMPANHA ELEITORAL. PEDIDO DE CASSAÇÃO DE DIPLOMA.

*Início de campanha eleitoral em período anterior ao legalmente permitido. Doação de fonte vedada. **PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. Rejeitada. A demanda deve ser ajuizada em face de quem tenha aptidão para ser ou já tenha sido diplomado pela Justiça Eleitoral. A aferição de responsabilidade constitui matéria meritória.***

MÉRITO

Art. 30-A da Lei n. 9.504/97.

1. Doação de fonte vedada. Insuficiência probatória.

2. A sanção de negativa de outorga do diploma ou de sua cassação deve ser proporcional à gravidade da conduta e à lesão causada ao bem jurídico protegido. Ausência de efetiva prova da proporcionalidade do ilícito praticado pelo candidato. **IMPROCEDÊNCIA.**

(TRE/MG – 7409-12.2010.613.0000 - RP - REPRESENTAÇÃO nº 740912 - Belo Horizonte/MG - Acórdão de 16/12/2010 - Relator(a) OCTAVIO AUGUSTO DE NIGRIS BOCCALINI – Publicação: DJEMG – Diário de Justiça Eletrônico – TREMG, Data 14/01/2011.)

Quanto à hipótese específica de representação ajuizada contra candidato ao pleito majoritário, destacamos a lição de **José Jairo Gomes** (*Direito Eleitoral*. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 492):

Quanto à legitimidade passiva, deve a demanda ser ajuizada em face de quem tenha aptidão para ser ou já tenha sido diplomado pela Justiça Eleitoral.

Do contrário, carecerá de objeto, pois inexistirá diploma a ser negado ou cassado. Destarte, não ostentam legitimidade passiva pessoa jurídica, partido político, coligação e cidadão que não tenha sido candidato.

Nas eleições majoritárias, há mister que o réu tenha sido eleito. Todavia, não sendo caso de invalidação das eleições e realização de novo pleito por força do disposto no artigo 224 do CE, há razoabilidade em admitir-se a legitimidade do segundo colocado no certame se o diploma ou mandato do primeiro tiver sido impugnado e estiver sub judice. É que, nessa hipótese, o segundo colocado eventualmente poderá ser investido no mandato de Chefe do Executivo, não sendo lícito que essa situação venha a se concretizar se tiver havido captação ou gasto ilícito de recursos em sua campanha.



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Outrossim, a legitimidade passiva do 2º colocado nessa hipótese também é justificada pela sanção de inelegibilidade.

No caso dos autos, os próprios representados referem, em suas contrarrazões de recurso (fls.108/109), que os candidatos eleitos respondem a três representações, instauradas a fim de apurar arrecadação e gastos ilícitos de campanha (processo nº 35813), prática de conduta vedada (processo nº 35995) e abuso de poder econômico e de comunicação (processo nº 34054).

Ocorre que os candidatos eleitos obtiveram mais da metade dos votos válidos no município de Santo Antônio da Patrulha. **Assim, eventual cassação de seus diplomas resultaria na realização de novo pleito, conforme prevê o art. 224 do Código Eleitoral. Ou seja, os representados JOSÉ FRANCISCO FERREIRA DA LUZ e FERÚLIO JOSÉ TEDESCO não apresentam aptidão para a diplomação e, portanto, não podem ser agentes passivos da presente investigação.**

Tal conclusão também pode ser extraída a partir do ensinamento de **Marcos Ramayana**, que refere a data da entrega do diploma como marco inicial do prazo de 15 dias para ajuizar a representação:

São legitimados passivos o candidato eleito que será empossado, bem como os suplentes, devendo ser citado o Partido Político correspondente. Podemos lembrar que segundo regra do art. 215 do Código Eleitoral, os eleitos e suplentes recebem seus devidos diplomas. Na prática, é possível que o suplente ainda não tenha solicitado à Justiça Eleitoral este documento. Trata-se de documento necessário para a formalização do ato de posse junto ao órgão competente, por exemplo, do vereador na Câmara Municipal. Desta forma, a contagem do prazo de 15 dias para o suplente (eleições proporcionais) se dá com a efetiva entrega do diploma solicitado, e não da data da diplomação dos eleitos e que já estão exercendo o mandato eletivo, pois somente com esta interpretação se pode alcançar a verdadeira punição pelo art. 30-A da Lei nº 9.504/97, que resulta na nulificação do diploma do suplente, quando ele é chamado a assumir em razão da vacância. Outrossim, na hipótese do candidato majoritário, como por exemplo o Prefeito que teve o diploma anulado em razão de captação ilícita de sufrágio, o segundo lugar mais votado, que ainda não foi diplomado, poderá ser alvo de uma representação do art. 30-A da Lei nº 9.504/97, objetivando-se que o diploma lhe seja negado, considerando a eventual desaprovação de suas contas com a características de lesão proporcional.

Nesta linha, verifica-se que o prazo limite de 15 dias da diplomação deve ser interpretado como sendo da diplomação individual.” (Grifo no original.)

Ora, tratando-se de candidatos que não receberão diplomas decorrentes do

pleito em análise, e sendo a negação do diploma a única sanção prevista pelo art. 30-A da Lei 9.504/97, é claro que não podem figurar no polo passivo do feito. Desta forma, a Procuradoria Regional Eleitoral entende que o feito deve ser extinto em razão da ilegitimidade passiva de JOSÉ FRANCISCO FERREIRA DA LUZ e FERÚLIO JOSÉ TEDESCO.

A ressalva que se faz necessário registrar é que essa solução é exclusiva para os cargos majoritários, uma vez que um candidato à eleição proporcional, ainda



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

que não eleito ou mantido como suplente, pode, em tese, ascender nas vagas existentes até a obtenção do cargo. Daí que, fosse a demanda do artigo 30-A proposta contra pleiteante ao parlamento, não eleito, remanesceria legitimidade, porquanto, em hipótese, ele poderia vir a ter “negado” ou “ cassado” o diploma, como quer a lei.

Por fim, ao exame dos autos e nos termos do parecer ministerial, há que se reconhecer que, mesmo havendo testemunhas arroladas desde a instrução, elas não foram ouvidas e procedeu-se ao julgamento antecipado do mérito.

O fato perde a importância diante da necessária extinção do processo por falta de legitimidade passiva, mas parece oportuno anotar que o rito do artigo 22 da Lei Complementar n. 64/90 imporia a oitiva dessas pessoas, sendo inviável a supressão da instrução.

A jurisprudência do TSE se alinha no sentido de que as ações submetidas ao rito do art. 22 da Lei Complementar n. 64/90 dependem de adequada apuração dos fatos ocorridos. Note-se que nem mesmo o julgamento antecipado da lide, previsto no art. 330 do Código de Processo Civil, é procedimento admitido em casos como o da espécie:

Recurso Especial. Ação de Investigação Judicial Eleitoral. Abuso de poder econômico. Julgamento antecipado da lide (CPC, art. 330). Impossibilidade.

O julgamento antecipado da lide, na ação de investigação judicial eleitoral, **impossibilita a apuração dos fatos supostamente ocorridos, afrontando o princípio do devido processo legal**. 2. Recursos desprovidos. (Tribunal Superior Eleitoral, Ac. Nº 19.419, de 16/10/01, Rel. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE).

Ante o exposto, VOTO pelo extinção do processo, sem resolução do mérito, por ausência de legitimidade passiva.

DECISÃO

Por unanimidade, extinguiram o processo sem resolução do mérito, por ausência de legitimidade passiva.

