



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL
Nº 99-85.2013.6.26.0323 – CLASSE 32 – PAULÍNIA – SÃO PAULO**

Relatora: Ministra Luciana Lóssio

Embargante: Francisco Almeida Bonavita Barros

Advogados: Andreive Ribeiro de Sousa – OAB: 31072/DF e outros

Assistente: Coligação Sorria Paulínia

Advogadas: Maria Claudia Bucchianeri Pinheiro – OAB: 25341/DF e outras

Embargante: Edson Moura Junior

Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin – OAB: 2977/DF e outros

Assistente: Coligação Sorria Paulínia

Advogadas: Maria Claudia Bucchianeri Pinheiro – OAB: 25341/DF e outras

Embargados: José Pavan Junior e outra

Advogados: Marcelo Pelegrini Barbosa – OAB: 199877-B/SP e outros

Assistente: Partido Socialista Brasileiro (PSB) – Municipal

Advogados: Rafael de Alencar Araripe Carneiro – OAB: 25120/DF e outros

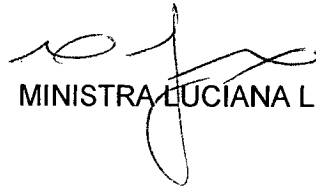
ELEIÇÕES 2012. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. AIME. FRAUDE. CANDIDATO. PREFEITO. SUBSTITUIÇÃO. VÉSPERA DO PLEITO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. AUSÊNCIA. ELEITORADO. INDUZIMENTO A ERRO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. REJEIÇÃO. VICE-PREFEITO. SITUAÇÃO. ESCLARECIMENTO. ACOLHIMENTO PARCIAL.

1. O acolhimento dos embargos de declaração pressupõe a existência, no acórdão embargado, de um dos vícios previstos no art. 275 do Código Eleitoral.
2. É inviável o inconformismo do embargante Edson Moura Júnior, que tem como objetivo apenas novo julgamento da causa.
3. Embargos de declaração de Edson Moura Júnior rejeitados e os de Francisco Almeida Bonavita Barros acolhidos parcialmente apenas com efeitos integrativos.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em acolher parcialmente os embargos de declaração de

Francisco Almeida Bonavita, para prestar esclarecimentos, e rejeitar os embargos de declaração de Edson Moura Júnior, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 15 de março de 2016.



MINISTRA LUCIANA LÓSSIO – RELATORA

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, cuida-se de embargos de declaração, com pedido de efeitos modificativos, opostos por Francisco Almeida Bonavita Barros (fls. 4326-4334) e Edson Moura Júnior (fls. 4337-4346) contra acórdão desta Corte, com a seguinte ementa:

ELEIÇÕES 2012. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO (AIME). PREFEITO E VICE-PREFEITO. FRAUDE. SUBSTITUIÇÃO DE CANDIDATO A CARGO MAJORITÁRIO. VÉSPERA DO PLEITO. AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. NÍTIDO ABUSO DO DIREITO DE REQUERER A SUBSTITUIÇÃO. INDUZIMENTO DO ELEITORADO A ERRO. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE AFRONTA AO ART. 275 DO CE. DESPROVIMENTO DO APELO.

1. A preliminar de ofensa ao art. 275 do CE não prospera, haja vista ter a Corte Regional analisado, de forma suficiente à formação da sua convicção, o acervo probatório carreado aos autos. Logo, não há que se falar em omissão ou qualquer outro vício.
2. A legislação aplicável às eleições de 2012 faculta ao partido/coligação a substituição de candidato a cargo majoritário até a véspera do pleito. Contudo, tal medida deve ser interpretada em conformidade com o princípio da soberania popular, o qual constitui a base do Estado Democrático de Direito.
3. *In casu*, a moldura fática do acórdão recorrido está a demonstrar a inexistência de justo motivo para a substituição, revelando, ao revés, nítido abuso do direito de exercer tal faculdade. No ordenamento jurídico pátrio não há direito absoluto.
4. O eleitorado deve ter a clareza de quais candidatos efetivamente disputam o cargo, sob pena de configurar a fraude do art. 14, § 10, da CF.
5. Recurso especial ao qual se nega provimento. (Fls. 4254-4255)

O embargante Francisco Almeida Bonavita Barros alega, em suma, a existência de omissão no acórdão embargado, porquanto este Tribunal não explicitou, quanto ao vice-prefeito, o afastamento da declaração de inelegibilidade imposta pelas instâncias ordinárias, já que, na AIME, na falta de previsão legal, não se pode declarar inelegibilidade.

Assevera que não foi consignado expressamente no acórdão embargado que o seu mandato de vice-prefeito foi cassado por arrastamento,



em razão da indivisibilidade da chapa, uma vez que não ficou provada sua participação na fraude apontada na AIME.

Ressalta, nesse ponto, que não foi condenado por fraude, já que os fatos que a delinearão são atribuídos apenas ao então candidato a prefeito (substituto) e ao seu pai (substituído), tendo sido cassado o seu mandato de vice-prefeito por via reflexa, e não como decorrência da prática do ilícito.

Por sua vez, Edson Moura Júnior alega, em síntese, que este Tribunal não se manifestou quanto à circunstância, demonstrada nos autos, de que a substituição impugnada fora anunciada, antecipadamente, pelos próprios embargados e pela imprensa, motivo pelo qual não há que se falar em surpresa ao eleitor.

Destaca, nesse aspecto, ser incontroverso que a substituição em tela estava na ordem do dia, sendo amplamente cogitada a ponto de ser considerada pelo instituto de pesquisa em sua consulta às intenções de voto do eleitorado local.

Afirma, ainda, que esta Corte não se pronunciou quanto à demonstração, nos autos, de que a inelegibilidade apontada no registro do candidato substituído era bastante discutível, o que afasta a tese de que os recursos por ele interpostos tinham o mero intuito de postergar a substituição para a última hora.

Contrarrrazões às fls. 4354-4362; fls. 4363-4365 e fls. 4367-4372.

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhor Presidente, analiso, de início, os embargos de Edson Moura Júnior, que, a meu ver, não merecem êxito.



Os embargos de declaração são admitidos para sanar a existência de omissão, obscuridade ou contradição no julgado, nos termos do art. 275, I e II, do Código Eleitoral, não se prestando a promover novo julgamento da causa ou forçar o ingresso na instância extraordinária.

No caso dos autos, não se vislumbram os vícios apontados.

Os temas suscitados pelo embargante foram devidamente analisados por esta Corte e pelo Tribunal *a quo*, conquanto em sentido contrário aos seus interesses. Reproduzo, nesse aspecto, a fundamentação do voto condutor do acórdão embargado:

Primeiro, eu afasto a preliminar de ofensa ao art. 275 do Código Eleitoral para o retorno dos autos, por entender que a matéria está devidamente posta. O que houve foi que a corrente majoritária entendeu que aquele conjunto probatório configurava fraude, ao passo que outro membro entendeu que não era o suficiente e trazia algumas outras provas, que, no entender dele, comprovavam o contrário.

Na matéria de fundo, na matéria de mérito, no que toca à fraude, penso que a Justiça Eleitoral deve responder a seguinte pergunta: pode um candidato ter a **audácia de falar para a Justiça Eleitoral e para toda a população que, mesmo estando ele inelegível por decisão da Justiça Eleitoral – ou seja, a Justiça Eleitoral decidiu que ele não tinha registro para concorrer àquele cargo público, que ele não podia ser mandatário, que ele não podia exercer o *munus* público, pode ele virar e falar – “Não se preocupem, eu não posso ser eleito, mas irei colocar o meu filho e vocês terão dois Edson Moura, eu e o meu filho”?**

Ou seja, é uma espécie de lavagem de voto, “eu não posso receber o voto, mas eu passo para o meu filho e eu governarei por ele, eu governarei com ele”.

Então, eu penso que a fraude que estamos a tratar, a fraude que o candidato sabia que estava inelegível – se essa decisão poderia mudar ou não; poderia, mas, naquele momento, estava inelegível.

Então, como, no meu entender, o principal ator do processo eleitoral é o eleitor, o eleitor tem que ter a clareza de qual é o candidato que está sendo posto à prova durante o processo eleitoral para que esse candidato possa participar de debates, para que possa dialogar com seu adversário, enfim, para que possa realmente participar de todo o processo eleitoral.

Houve um caso apreciado pelo Tribunal Superior Eleitoral nas eleições de 2008, parecido com este que estamos a tratar, que foi da



relatoria do Ministro Marcelo Ribeiro. Caso bastante similar, e, na hipótese, era “Tabosa pai e Tabosa filho”, a mesma hipótese de o pai se fazer substituir pelo filho para que pudessem, então, chegar à governança daquele município.

No presente caso, o Ministro João Otávio de Noronha coloca a questão do apoio político, que realmente é transmitido por lideranças políticas.

Não há problema algum em se transmitir o apoio político, mas o que se fala é que o candidato queria não apenas transmitir o seu apoio, mas o seu efetivo trabalho, ele não poderia exercer o mandato por estar inelegível, por decisão judicial.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): O candidato estava com recurso pendente. Vossa Excelência mesmo disse, a lei garante que o candidato que tenha recurso pendente pode concorrer. Ele ganhou da vez passada, em que ele foi candidato, ele estava inelegível e ganhou depois das eleições.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Ainda não havia a Lei da Ficha Limpa, e a eleição de 2012 foi a primeira na qual analisamos os registros sobre a égide da Lei da Ficha Limpa, ou seja, o critério moral e ético mudou substancialmente com a chegada da lei, com as novas hipóteses de inelegibilidade, enfim.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): A meu ver, não mudou nada. Estamos vendo os mesmos problemas com a Lei da Ficha Limpa.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Eu entendo ainda que a hipótese de substituição de candidatura surge – é prevista no nosso ordenamento jurídico – para permitir a sobrevivência das diversas correntes políticas, ou seja, para que uma candidatura posta, se ocorrer uma eventualidade de uma morte, de uma condenação que torne aquele candidato inelegível, possa terminar a corrida eleitoral e possa facultar uma escolha ao eleitor, e no caso de renúncia, que se dá por um critério subjetivo, nessa hipótese não pode, no meu entender, o candidato usar para fraudar a vontade popular, ou seja, às 18h13 da véspera da eleição.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Ministra Luciana Lóssio, perdoe-me! Se eu sou candidato e estou lutando, o meu recurso especial eleitoral não é julgado a tempo de se promover a substituição, e eu tenho muita dúvida, é direito potestativo meu renunciar.

Mas, observem bem, o que não pode é a lei garantir e o Judiciário retirar, quer dizer, estamos vivendo no Brasil um momento delicadíssimo do Poder Judiciário! Delicadíssimo! Estamos muito perto de uma “ditadura da toga”, se continuarem as coisas como andam por aqui! E essa “ditadura da toga”, ocorre quando? Quando não aplicamos a lei, quando queremos fazer juízo subjetivo sobre a lei.

A lei garante a substituição. “Ah, não, mas substituiu, é fraude”. Substituir é fraude, porque substituiu no último minuto. Último minuto garantido pela lei. Agora somos juizes da vontade dos candidatos. “Ah, não, mas não deu tempo de comunicar”. Esta Casa entendeu



que é até a véspera. Caso tivéssemos tido no passado a preocupação de pensar em comunicação, teríamos feito como fez a lei: vinte dias antes. Hoje se resolveu esse problema.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Resolveu porque havia um abuso corrente.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): Ele exerceu a lei e se pautou em conformidade com a jurisprudência imperante nesta Casa.

Então, ou temos um entendimento e o aplicamos, ou começamos com Contoni para dizer que não se pode valer das regalias legais, ou não se pode valer das previsões ilegais, não se pode valer em um caso concreto, porque havia recurso, mas o recurso não tinha chance. Quem disse que não havia chance? Ele não foi julgado. Da vez passada, ele ganhou, estava inelegível.

Então, a outra chapa pode dizer: "Você não é elegível. Ele é ficha suja", e ele não pode dizer: "Não, eu não sou. Eu estou brigando, eu estou impugnado e sou candidato." Quantos candidatos existiram já na última hora?

Mas, se a Justiça tivesse critérios, como passou a ter, de exigir que a renúncia somente se dá até os vinte dias anteriores, talvez ele tivesse pautado de forma diferente, mas a lei permitia até a última hora.

Mais do que a lei, houve uma decisão no caso concreto desse candidato assentando que a substituição poderia ser até a véspera. E Vossa Excelência disse: "Não. É até a véspera, mas, porque renunciou na véspera, é fraude."

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Não, O que decidimos no processo de registro foi outra questão.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): O candidato sabia que iria perder. Iremos entrar nesse elemento subjetivo: ele sabia que iria perder?

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Não. Da mesma forma que este Tribunal...

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (relator): E Vossa Excelência diz: "A lei garante, mas ele sabia que iria perder", mas como eu posso afirmar que ele sabia que iria perder?

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, apenas concluindo o meu raciocínio no sentido de que entendo patente a fraude num caso que é similar a outro já trazido e apreciado pelo Tribunal Superior Eleitoral em outra eleição, ou seja, não é algo que estamos a mudar a jurisprudência, a surpreender o candidato com um entendimento absolutamente novo.

Tanto havia este abuso por parte dos candidatos, que houve uma alteração legislativa justamente para diminuir e pôr um limite a este abuso. Estamos a tratar de abuso de um direito. Nenhum direito é absoluto, não pode ser usado de forma absoluta para fraudar a lei. Eu vejo uma hipótese clara de abuso

de direito, de fraude à lei e, por essa razão, estou absolutamente convencida do acerto da decisão do regional e mantenho.

Conforme já mencionei acima, e também deixei ressaltado no voto que proferi no processo de registro de candidatura do ora recorrente, REspe nº 544-40/SP, cujos fundamentos adoto aqui como razão de decidir, o eleitor é o principal ator do processo eleitoral, e como tal, merece, por parte desta justiça especializada, uma tutela efetiva que impeça qualquer tipo de limitação ao exercício do voto livre e consciente.

Saliento, ainda, que, apesar de divergir do eminente Relator, concordo com o pilar central de seu voto, no sentido de a substituição de candidatura ser uma faculdade legal, nos moldes do que previsto no art. 13, *caput* e § 1, da Lei nº 9.504/97.

Entretanto, entendo que tal faculdade legal, mesmo sendo de natureza objetiva, deve ser interpretada e aplicada em harmonia com as outras normas legais e, principalmente, com os direitos e garantias fundamentais do eleitor. Afinal, repito, não há direito absoluto em nosso ordenamento jurídico.

Não é por outro motivo que a Lei de Introdução ao Código Civil – norma de sobredireito –, em seu art. 50, estabelece que, “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum” e, ainda, o Código Eleitoral, em seu art. 219, aduz que “na aplicação da lei eleitoral o juiz atenderá sempre aos fins e resultados a que ela se dirige”. Na espécie, entendeu o Tribunal Regional, após o exame dos fatos e provas dos autos, que as peculiaridades do caso indicam que a substituição, na véspera do pleito, do candidato Edson Moura por seu filho Edson Moura Júnior, se deu de maneira abusiva e fraudulenta.

A meu ver, não merece reparos, a conclusão do Tribunal *a quo*, haja vista que a ocorrência do abuso de direito é incontroversa no caso vertente.

Da moldura fática destacada pelo Tribunal Regional, é forçoso reconhecer o exercício abusivo da faculdade de substituição, em verdadeira fraude à lei.

Isso porque a faculdade legal de substituição de candidatura a qualquer tempo, até mesmo na véspera do pleito fora criada, no meu entender, para situações excepcionais, ou seja, situações de contingência.

É, portanto, uma garantia ao partido ou à coligação de permanência na disputa eleitoral para situações extraordinárias, além de resguardar o eleitor, impedindo limitações ao exercício de sua cidadania.

Essa é, na minha ótica, a finalidade da norma, a *ratio essendi* do artigo 13 da Lei nº 9.604/97 e do art. 67, 10 e 20 da Res.-TSE 23.373/2011, que merecem interpretação teleológica.



In casu, o que se tem, pelo quadro fático delineado no acórdão, é uma orquestrada manobra política de substituição do pai pelo filho, em virtude da sua sabida inelegibilidade, e não mera renúncia do candidato que, pura e simplesmente, não mais tencionava concorrer ao pleito. Nisto consiste o abuso do direito de renunciar e a conseqüente fraude à lei, cuja possibilidade de substituição à véspera do pleito não ampara intuítos antidemocráticos e pouco republicanos.

Afinal, o Tribunal Regional bem pontuou as peculiaridades do caso, ressaltando que o candidato, por ostentar condenações em órgão colegiado, não conseguiu o deferimento do seu registro em primeiro e segundo graus de jurisdição.

E, por fim, repisou que, sabedor da sua flagrante inelegibilidade pré-existente, o candidato substituído, cujo registro jamais fora deferido, realizou campanha eleitoral, com ampla publicidade, para, somente na véspera do pleito, a poucas horas do início da votação, sem que quaisquer circunstâncias supervenientes de cunho improvável – como é o caso da morte ou do reconhecimento de uma inelegibilidade, como prevê o artigo 13 – assim determinassem, renuncia a candidatura e passa “o bastão para seu filho”.

Nesse ponto, importante verificar que o art. 13 da Lei das Eleições traz três hipóteses que autorizam a substituição. São ela morte, inelegibilidade e renúncia. Ora, a morte e a inelegibilidade são causas objetivas, enquanto a renúncia é subjetiva, cabendo ao operador do direito analisar o porquê dessa renúncia. E, no caso, o TRE entendeu que essa se deu de forma fraudulenta.

Em outras palavras, a situação de Edson Moura, o genitor, já estava posta. As condenações que lhe foram cominadas pela Justiça Comum e que acarretaram o indeferimento do seu registro de candidatura antecederam o pedido de registro. E, obviamente, ao formalizá-lo, não ignorava tal fato, sendo-lhe exigível, portanto, conduta diversa, compatível com a boa-fé objetiva.

Não se pode admitir que candidatos sabidamente inelegíveis atuem como verdadeiros “puxadores de votos”, elegendo seus próprios familiares, como *longa manus* no exercício de um suposto mandato, ao qual lhes fora vetado concorrer.

Cabe-nos indagar: terá sido a escolha do filho mera coincidência? Será possível admitirmos que o poder político em pleno século XXI passe de pai para filho, como nos regimes monárquicos? Será crível imaginarmos que a Coligação, integrada por 10 (dez) partidos políticos, teria no município apenas o filho do “candidato inelegível” como liderança política passível de substituição? Ou terá sido a escolha justamente para deixar o poder municipal nas mãos de quem não poderia ser eleito?

Nesse contexto, conforme sinalizei acima, referido tema não é novo para a Justiça Eleitoral, a qual em se deparado com múltiplas situações nas quais o móvel da substituição por renúncia nasce com o propósito de ludibriar o eleitorado como no citado caso “Tabosa pai e Tabosa filho” (REspe nº 3994083-97/AM, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, Sessão de 7.2.2012), no qual, ao se reconhecer a prática de ato ilegítimo em substituição de candidatura, o Tribunal Superior Eleitoral manteve a cassação do diploma outorgado, em sede de recurso contra expedição de diploma.

É dizer: não se pode tolerar ato que, embora revestido de aparente legalidade, porque praticado conforme a lei, revela natureza ilegítima e pouco republicana, sendo essa a lição que se extrai do aludido precedente.

Com o mesmo propósito de tolher condutas fraudulentárias à lei, relembro a discussão travada no caso dos “prefeitos itinerantes” (REspe nº 32.507/AL, de relatoria do Min. Eros Grau), cujos fundamentos – relativamente ao exercício abusivo de um direito –, e que conduziram o entendimento então sedimentado, aplicam-se inteiramente ao caso dos autos.

Se naquela hipótese era notório o desvirtuamento da finalidade do direito à fixação do domicílio eleitoral, nesta é evidente a pretensão de frustração da própria soberania popular, na medida em que dificulta, quando não inviabiliza, o exercício livre e consciente do voto pelo eleitor.

Fazendo-se um paralelo ainda com o voto proferido pelo Ministro Eros Grau no mencionado julgado, o intérprete do art. 13 da Lei nº 9.504/97 sabe que a faculdade da substituição de candidato ao pleito majoritário, mesmo que permitida pela lei a qualquer tempo, deve ser mitigada pelo princípio da não surpresa do eleitor, que, não canso de repetir, é o principal tutelado do processo eleitoral.

Nesse mesmo norte, oportuno destacar as pertinentes preocupações da eminente Ministra Cármen Lúcia sobre a substituição de candidato às vésperas do pleito, por ocasião do julgamento AgR-AgR-REspe nº 35.748/PA, relator originário Ministro Felix Fischer, redator para o órdão Ministro Arnaldo Versiani, *DJE* 12.8.2010, quando afirma: *“Acredito que haja dois princípios a serem considerados: um é o da não surpresa do eleitor; o outro é o da liberdade de escolha, que é feita um tempo antes, para que o eleitor conheça e tenha chance de obter informações precisas sobre em quem votar.”*

Ainda sobre o abuso de direito praticado na seara eleitoral, destaco trecho do voto proferido pelo Ministro Luiz Fux, no julgamento das ADCs nºs 29 e 30, que tratava da Lei da Ficha Limpa:

Longe de se pretender restringir a interpretação constitucional a uma leitura civilista do Direito, é certo atentar para o fato de que, assim como no âmbito do Direito Civil, é salutar – e necessário – que no Direito Eleitoral também se institua norma que impeça o abuso de direito, que o ordenamento jurídico pátrio decerto não avaliza. Não se há fornecer guarida ao

mandatário que, em indisfarçável má-fé, renuncia ao cargo com o fito de preservar sua elegibilidade futura, subtraindo-se ao escrutínio da legitimidade do exercício de suas funções que é próprio da democracia. (Grifei)

Assim, tenho que o direito ao voto de forma livre e consciente não pode ser subjugado pela mera vontade do candidato, ou da coligação, em postergar ao máximo uma faculdade legal – substituição de candidatura pela renúncia–, em princípio legítima, é verdade, mas que, diante da inexistência de uma força maior, se reveste de flagrante ilegitimidade.

Não se pode perder de vista que o direito ao sufrágio, erigido à condição de cláusula pétrea, representa a prerrogativa de livre manifestação e expressão de posicionamentos políticos, revelando-se verdadeira fórmula concretizadora da representação política, pressupondo, ainda, a cláusula impositiva de eleições livres e competitivas – *free and fair elections*.

Impõe-se, assim, a observância de alguns princípios de regência, como a liberdade de escolha e a efetiva possibilidade de escolha, pois o não conhecimento das reais opções de voto inviabiliza a efetiva e livre manifestação do eleitor.

Tem-se, portanto, em situações como a presente, efetivo abuso de direito e conseqüente fraude à lei e às eleições, que não se coaduna com o princípio ético-jurídico norteador da conduta daquele que postula candidatura a cargo eletivo e, acaso admitida, fragiliza princípios muito caros ao processo eleitoral, como o da lisura e legitimidade do pleito, a par da festejada soberania popular, ostentando a conduta praticada gravidade suficiente para a cassação do mandato nos termos assentados pelo Tribunal *a quo*.

Entender de maneira diversa é vilipendiar o ideário democrático, permitindo-se que o eleitor, induzido a erro, opte por candidatura que, em verdade, não tinha a intenção de sufragar, em detrimento de substituições injustificadas às vésperas do pleito, quando não mais é possível divulgar-se, com êxito, novas candidaturas.

Por fim, destaco as valiosas palavras do Ministro Dias Toffoli, em artigo escrito sobre o tema, *in verbis*:

5.2. A substituição de candidato às vésperas do pleito eleitoral. Ocorre que a substituição de candidatos – sobretudo aquelas ocorridas às vésperas do pleito – confronta-se com princípios caros à nossa democracia, como o princípio da representatividade; o princípio da soberania do voto livre e consciente; o princípio da publicidade e o princípio da igualdade, dentre outros e pode, desta forma, se afigurar em fraude.

Assim, tal como nos exemplos anteriormente citados, observa-se uma norma aparentemente regular (artigo 13, da Lei 9.504/97), que pode fraudar o sentido e o propósito de princípios maiores. Afinal, não foi interesse do legislador

constitucional que os eleitores votassem sem conhecer seus candidatos e que os candidatos não se submetessem às críticas próprias a uma campanha eleitoral.

De fato, o princípio do voto soberano, livre e consciente, exige do eleitor o máximo de lucidez possível na hora de exercer a cidadania, investigando e vasculhando sobre o passado político de seu candidato, sobre sua integridade moral e política.

O princípio da igualdade, por fim, intenciona que sejam distribuído por igual, os holofotes e as críticas a todos os candidatos, sendo certo que ao mesmo tempo que todos os que concorrem no pleito podem se auto-propagandar, devem também ser expostos igualmente ao crivo e às críticas da população e de seus adversários políticos.

A fraude à lei, explicitada no sentido de se valer de um ato aparentemente lícito para se burlar o sistema jurídico, pode ficar ainda mais caracterizada se os partidos ou coligações escolherem em convenção partidária alguém que, mesmo sabendo-se Inelegível, seja um excelente “puxador de votos” e, após, resolva substituí-lo, às vésperas, por outrem.

A relação de precedência condicionada ou a ponderação entre princípios constitucionais conduz a uma nítida prevalência dos princípios ora enumerados em prol do direito de substituição dos candidatos infraconstitucionalmente regulamentado. (Grifei)

Volto a dizer, sendo o eleitor o principal ator do processo eleitoral – porque a ele compete a escolha dos seus legítimos representantes – tem o direito de fazê-lo de forma livre e consciente.

Admitir-se a mitigação no exercício dessa escolha, mediante a substituição de candidato notoriamente inelegível nos instantes finais do expediente eleitoral, é enfraquecer a democracia brasileira, não podendo batizar-se a interpretação da norma por critério meramente literal.

Desse modo, se, na aplicação da lei, o juiz deve atender aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, penso que a melhor solução para o caso concreto é a que prestigia a soberania popular, norma de envergadura constitucional que, em colisão com a faculdade legal de substituição do candidato exercida arbitrariamente, merece prevalecer.

Com essas considerações, dirirjo do relator e nego provimento ao recurso especial. (Fls. 4304-4314 – grifei)

Desse modo, as alegações do embargante – de ter sido demonstrado nos autos que a substituição da candidatura fora antecipadamente anunciada pelos próprios embargados e pela imprensa, o que afastaria a surpresa por parte do eleitor, e de que a inelegibilidade



apontada no registro do candidato substituído era bastante discutível – sugerem a pretensão de rejuízo da causa.

Todavia, o mero inconformismo da parte com o resultado do julgamento não enseja a oposição de aclaratórios.

Por fim, nos termos da jurisprudência desta Corte, a oposição de embargos, ainda que para fins de prequestionamento, somente é admitida “quando comprovada a omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado” (ED-REspe nº 1347819/BA, Rel. Min. Gilson Dipp, *DJe* de 1º.8.2011).

Por esses fundamentos, **voto pela rejeição** dos embargos de declaração de Edson Moura Júnior.

Passo, então, à análise dos embargos opostos por Francisco Almeida Bonavita Barros.

Adverte o embargante, de início, que esta Corte foi omissa ao não explicitar, quanto ao vice-prefeito, o afastamento da declaração de inelegibilidade imposta pelas instâncias ordinárias, haja vista que na AIME não se pode declarar inelegibilidade por falta de previsão legal.

Razão não assiste ao embargante, nesse ponto, uma vez que a própria parte confirma, à fl. 4331, que, embora a sentença tenha, de forma equivocada, declarado a inelegibilidade dos requeridos Edson Moura Júnior e Francisco Almeida Bonavita Barros na presente AIME, o TRE/SP, ao negar provimento aos recursos interpostos pelos candidatos, deixou claro que a declaração de inelegibilidade é mera consequência normativa da perda de mandato eletivo, razão pela qual deverá ser pronunciada na ocasião de eventual pedido de registro de candidatura (fl. 3660)

Desse modo, tendo a Corte de origem afastado a referida inelegibilidade, erroneamente lançada na sentença, não há falar em omissão no acórdão embargado, porquanto, diante dos esclarecimentos prestados pelo próprio Tribunal *a quo*, não há nada a ser elucidado por este Tribunal Superior quanto ao tema.



No tocante à segunda omissão suscitada – de que não teria sido consignado expressamente no acórdão embargado que o seu mandato de vice-prefeito foi cassado por arrastamento, em razão da indivisibilidade da chapa, ainda que não provada sua participação na apontada fraude –, razão assiste ao embargante.

Isso porque, conforme assentado no acórdão embargado e pelo próprio Regional, as peculiaridades do caso indicaram que a substituição, na véspera do pleito, do candidato Edson Moura por seu filho Edson Moura Júnior, ao cargo de prefeito, deu-se de maneira abusiva e fraudulenta, não fazendo, a Corte de origem, qualquer menção a eventual fraude por parte do candidato a vice-prefeito.

Desse modo, **acolho parcialmente** os embargos de declaração opostos por Francisco Almeida Bonavita Barros apenas para fazer constar, no acórdão embargado, que a procedência da presente AIME, em razão do reconhecimento de fraude na substituição do candidato a prefeito, na véspera do pleito, culminou na cassação do mandato do vice-prefeito, em consequência da indivisibilidade da chapa composta entre o ora embargante e o prefeito, Edson Moura Júnior.

É como voto.



EXTRATO DA ATA

ED-REspe nº 99-85.2013.6.26.0323/SP. Relatora: Ministra Luciana Lóssio. Embargante: Francisco Almeida Bonavita Barros (Advogados: Andreive Ribeiro de Sousa – OAB: 31.072/DF e outros). Assistente: Coligação Sorria Paulínia (Advogadas: Maria Claudia Bucchianeri Pinheiro – OAB: 25341/DF e outras). Embargante: Edson Moura Junior (Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin – OAB: 2.977/DF e outros). Assistente: Coligação Sorria Paulínia (Advogadas: Maria Claudia Bucchianeri Pinheiro – OAB: 25341/DF e outras). Embargados: José Pavan Junior e outra (Advogados: Marcelo Pelegrini Barbosa – OAB: 199.877-B/SP e outros). Assistente: Partido Socialista Brasileiro (PSB) – Municipal (Advogados: Rafael de Alencar Araripe Carneiro – OAB: 25.120/DF e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração de Francisco Almeida Bonavita, para prestar esclarecimentos, e rejeitou os embargos de declaração de Edson Moura Júnior, nos termos do voto da relatora. Impedimento do Ministro Henrique Neves da Silva.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Rosa Weber, Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Luiz Fux e Herman Benjamin, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral em exercício, Francisco Xavier.

SESSÃO DE 15.3.2016.