



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO Nº 21.380

**RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 21.380 - CLASSE 22ª - MINAS GERAIS (148ª Zona - Januária).**

**Relator:** Ministro Luiz Carlos Madeira.

**Recorrente:** Coligação Unidos por Januária (PMDB/PSDB/PTB/PSC/PPS).

**Advogados:** Drs. Mário Genival Tourinho, Andre Rodrigues Costa Oliveira e outros.

**Recorrido:** Josefino Lopes Viana e outro.

**Advogados:** Drs. João Batista de Oliveira Filho, José Sad Júnior e outros.

Recurso especial. Eleição 2000. Representação. Conduta vedada. Propaganda institucional (art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97). Quebra do princípio da impessoalidade (art. 74 da Lei nº 9.504/97, c.c. o art. 37, § 1º, da Constituição Federal). Competência da Justiça Eleitoral.

Preliminares.

Cerceamento de defesa não configurado. Preclusão. Preliminar rejeitada.

Coisa julgada. A representação prevista na Lei nº 9.504/97, a ação de investigação judicial eleitoral e a ação de impugnação de mandato eletivo são autônomas, possuem requisitos legais próprios e conseqüências distintas. O trânsito em julgado de uma não exclui, necessariamente, a outra. Falta de prequestionamento.

Preliminar rejeitada.

Mérito.

Para a caracterização de violação ao art. 73 da Lei nº 9.504/97 não se cogita de potencialidade para influir no resultado do pleito. A só prática da conduta vedada estabelece presunção objetiva da desigualdade. Leva à cassação do registro ou do diploma. Pode ser executada imediatamente.

É competente a Justiça Eleitoral, no período de campanha, para apreciar a conduta de promoção pessoal do governante em publicidade institucional da administração (art. 74 da Lei nº 9.504/97, c.c. o art. 37, § 1º, CF).

Não se pronuncia nulidade quando a decisão de mérito favorecer a parte a quem a declaração aproveita (CPC, art. 249, § 2º).

Tratando-se de conduta vedada, que macula o próprio pleito, havendo relação de subordinação do vice-prefeito ao prefeito, também aquele sofre as conseqüências da decisão (Ac. nº 15.817, 6.6.2000).

Recurso conhecido e a que se dá provimento para cassar o diploma do prefeito, estendendo-se a decisão ao vice-prefeito.

Vistos, etc.

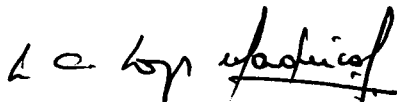
Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 29 de junho de 2004.



Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, presidente



Ministro LUIZ CARLOS MADEIRA, relator

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Sr. Presidente, a Coligação Unidos por Januária (PMDB/PSDB/PTB/PSC/PPS) representou contra Josefino Lopes Viana, prefeito municipal, candidato à reeleição, por divulgação de propaganda institucional em período vedado (art. 73<sup>1</sup>, VI, b, da Lei nº 9.504/97). Alegou, também, a prática de publicidade pessoal do prefeito (art. 74<sup>2</sup> da Lei nº 9.504/97).

O Juiz da 148ª Zona Eleitoral julgou procedente a representação (fls. 59-67). Declarou a inelegibilidade do representado e cassou-lhe o registro da candidatura.

O Tribunal Regional deu provimento ao recurso de Josefino. Extinguiu o processo em razão da não-citação do vice-prefeito.

Esta Corte, no recurso especial da Coligação, afastou o litisconsórcio. O processo voltou ao TRE para a apreciação do mérito.

O Tribunal Regional, no mérito, deu provimento ao recurso de Josefino, em acórdão com a seguinte ementa:

Recurso eleitoral. Representação. Art. 73, inciso VI, alínea “b”, da Lei nº 9.504, de 1997.

Preliminar de cerceamento de defesa – afastada. A prova documental não foi atacada em sua forma e publicidade. A apresentação de alegações finais é feita pelas partes e pelo Ministério Público no prazo comum de dois dias.

Mérito – A conduta de fato praticada não teve a potencialidade de influir sobre a vontade popular de forma decisiva. Recurso provido.

(fl. 517)

---

Lei nº 9.504/97.

<sup>1</sup> “Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

[...]

VI - nos três meses que antecedem o pleito:

[...]

b) com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, autorizar a publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral;”.

<sup>2</sup> “Art. 74. Configura abuso de autoridade, para os fins do disposto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, a infringência do disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, ficando o responsável, se candidato, sujeito ao cancelamento do registro de sua candidatura”.

A coligação opôs embargos de declaração. Foram rejeitados<sup>3</sup>.

Daí o presente recurso especial (fls. 554-562), com fundamento em ambas as alíneas do inciso I do art. 276 do Código Eleitoral.

Aponta a recorrente violação aos arts. 73, § 5º, e 74 da Lei nº 9.504/97 e divergência jurisprudencial.

Sustenta que na aplicação das hipóteses do art. 73 da Lei nº 9.504/97 não se cogita de potencialidade para influir no resultado do pleito e que houve violação ao art. 74 daquela lei ao assentar-se a competência da Justiça Comum para o exame da infração ao § 1º do art. 37 da Constituição.

O recurso teve seguimento (fls. 610-613).

Nas contra-razões (fls. 620-626), alegam os recorridos, em preliminar, cerceamento de defesa, por não se lhes haver dado oportunidade de demonstrar que não autorizaram a propaganda.

Arguem a ocorrência de coisa julgada.

Argumentam que, em se tratando de ação de investigação judicial eleitoral, julgada após a realização do pleito, não é possível aplicação da pena de cassação do registro (art. 22, XIV e XV, Lei Complementar nº 64/90).

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo desprovimento do recurso.<sup>4</sup>

É o relatório.

---

<sup>3</sup> "Embargos Declaratórios. Inconformismo com a valoração dada à prova nos autos. Pretensão de aplicabilidade da pena de cassação do diploma. Art. 73, § 5º da Lei nº 9.504/97. Princípio da lesividade como critério norteador da aplicação da pena. Valoração da prova conforme princípio da persuasão racional. Inexistência de contradição no acórdão embargado. Embargos rejeitados." (fl. 542)

<sup>4</sup> "ELEIÇÕES MUNICIPAIS DE 2000. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL EM PERÍODO ELEITORAL. DIVULGAÇÃO DE IMAGENS DO PREFEITO ASSOCIADAS A OBRAS PÚBLICAS EM INFORMATIVO OFICIAL NOS MESES DE JULHO E AGOSTO DE 2000. INDICAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 73, VI, 'B' E 74 DA LEI Nº 9.504/97. INFRAÇÃO INCONTROVERSA. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. REDUZIDO NÚMERO DE EXEMPLARES. INEXISTÊNCIA DE POTENCIALIDADE DE INFLUÊNCIA NO PROCESSO ELEITORAL.

- Parecer pelo desprovimento do recurso." (fl. 681)

**VOTO**

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator):  
Sr. Presidente, considero as preliminares dos recorridos.

A Corte Regional afastou a alegação de cerceamento de defesa por não haver o então recorrente atacado na contestação a prova documental e sua forma de publicidade, havendo silenciado sobre a questão na oportunidade das alegações finais, nem fez nenhuma alusão à importância da prova testemunhal (fl. 522).

Os recorridos também não demonstraram prejuízo à sua defesa (art. 219, CE) nem ventilaram a questão perante o juiz eleitoral na primeira oportunidade em que se manifestaram nos autos da ação. Operou-se a preclusão (art. 245, Código de Processo Civil), como aliás notado pelo Tribunal Regional.

Rejeito a preliminar.

A segunda preliminar – trânsito em julgado de ação de impugnação de mandato eletivo – não foi debatida no acórdão recorrido. Carece de prequestionamento.

De todo modo, a representação prevista na Lei nº 9.504/97, a ação de investigação judicial eleitoral e a ação de impugnação de mandato eletivo são autônomas, possuem requisitos legais próprios e conseqüências distintas.

É o que se depreende dos precedentes: REspe nº 21.229/MG<sup>5</sup>, rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 17.10.2003; REspe

---

<sup>5</sup>Acórdão nº 21.229/MG. Ementa"[...] II- Já assentou esta Corte que, em se tratando de ação de investigação judicial eleitoral, recurso contra expedição de diploma e ação de impugnação de mandato eletivo, quando fundadas as ações nos mesmos fatos, a procedência ou improcedência de uma não é oponível à admissibilidade da outra a título de coisa julgada. Precedentes".

nº 20.243/BA<sup>6</sup>, rel. Min. Fernando Neves, DJ de 27.2.2003, e RO nº 516<sup>7</sup>, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 15.3.2002.

Rejeito a preliminar.

Examino o mérito do recurso especial da coligação.

A conduta vedada inquinada consistiu na divulgação de propaganda institucional – distribuição de informativo municipal – nos meses de julho e agosto de 2000 (art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97).

A publicidade pessoal dos recorridos resultou de valerem-se do informativo para divulgação das obras e serviços municipais, contendo a fotografia do candidato à reeleição estampada.

O Juiz da 148ª Zona Eleitoral julgou procedente a ação e condenou o representado Josefino à pena de inelegibilidade e cassação do registro, por violação dos arts. 73, VI, *b*, e 74 da Lei nº 9.504/97.

O TRE deu provimento ao recurso do prefeito. Entendeu que, embora incontroversa, a prática da conduta vedada não influiu no resultado da eleição.

Teve por incompetente a Justiça Eleitoral para examinar o tema do abuso de autoridade:

[...] uma suposta ofensa ao princípio da impessoalidade, pela utilização da publicidade oficial para a promoção pessoal do recorrente, candidato à reeleição, em desrespeito aos comandos contidos nos arts. 37, § 1º, da Constituição da República e 74 da Lei nº 9.504/97, constituiria infração de caráter administrativo, passível de apuração e julgamento por meio da ação própria, prevista

---

<sup>6</sup> Acórdão nº 20.243/BA. Ementa: “[...] 1. A decisão proferida em julgamento de investigação judicial não vincula a Corte no ensejo da apreciação de recurso contra a expedição de diploma. [...]”.

<sup>7</sup> Acórdão nº 516/GO.

Ementa: “[...] II. Ação de impugnação de mandato eletivo: coisa julgada inexistente. A improcedência da investigação judicial (LC 64/90, art. 22), julgada após as eleições, assim como o improvimento do recurso contra a diplomação (CE, art. 262, IV) – ainda quando se fundem, um e outro, nos mesmos fatos em que se alicerce a ação de impugnação de mandato eletivo (CF, art. 14, § 10) –, não são oponíveis à admissibilidade desta a título de coisa julgada material. [...]”.

na Lei nº 8.429/92, que não encontra foro adequado no âmbito da Justiça Eleitoral.

(fl. 524)

Trata-se de prática de infrações eleitorais com processos e conseqüências distintos.

Na da conduta vedada prevista no art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97, processada na forma do seu art. 96, não se cogita de potencialidade para influir no resultado do pleito. Pode ser executada imediatamente. Leva à cassação do registro ou do diploma.

Já a da violação ao art. 74 da Lei das Eleições – abuso de autoridade – sujeita o representado à cassação do registro, quando o julgamento ocorrer antes da eleição (art. 22, XIV, da LC nº 64/90), e à pena de inelegibilidade, se julgada após (inciso XV).

Há precedente no REspe nº 21.316/SP, da relatoria do e. Ministro Fernando Neves, quando anotou:

[...]

Ressalto, ainda, que os efeitos da procedência de investigação judicial – inelegibilidade e perda do registro do candidato, se a decisão for anterior ao pleito – dependem do trânsito em julgado da decisão (art. 1º, I, *d*, da LC nº 64/90).

Não é este o caso das representações previstas no art. 96 da Lei nº 9.504/97, às quais se aplica o art. 257 do Código Eleitoral, devendo a decisão ser imediatamente cumprida, independente de a decisão ser ou não anterior à data das eleições.

Dessa forma, julgadas conjuntamente a investigação judicial e a representação do art. 96 da Lei nº 9.504/97, a parte da decisão que decretar a inelegibilidade dos candidatos somente terá efeito quando transitar em julgado, ao passo que a parte que determinar a cassação do registro ou do diploma terá efeito imediato. Nesse sentido, cito os acórdãos desta Corte nºs 994 e 19.552.

Assim, provada a prática ilegal, é perfeitamente aplicável a sanção de cassação do registro ou do diploma estabelecida no art. 73, § 5º, da Lei das Eleições.

(REspe nº 21.316/SP, rel. Min. Fernando Neves, DJ de 6.2.2004.)

No caso presente, a circulação do informativo no período proibido é incontroversa.

A penalidade do § 5º do art. 73 da Lei nº 9.504/97 – cassação do registro ou do diploma – somente não foi imposta em razão de o Regional entender ser imperativa a influência no resultado do pleito.

Está no acórdão:

[...]

No presente feito, verifica-se que o Prefeito Municipal de Januária, candidato à reeleição, divulgou, através dos informativos municipais de fls. 482/497, propaganda governamental de obras públicas nas áreas de educação, saúde, energia elétrica, entre outras, nos meses de julho e agosto antes do pleito, período vedado pela Lei das Eleições [...].

[...]

No entanto [...] a conduta atacada não foi suficiente para que houvesse a manipulação do voto dos eleitores, ou seja, não teve a potencialidade de influir sobre a vontade popular de modo decisivo.

(fls. 524-525)

Ora, a configuração da prática de conduta vedada leva, obrigatoriamente, à cassação do registro ou do diploma, independentemente de potencialidade para influir no pleito. Há presunção objetiva.

Esta Corte já decidiu:

Representação. [...]

Conduta vedada. Art. 73, I, da Lei nº 9.504/97.  
Caracterização.

[...]

**2. Para a configuração das hipóteses enumeradas no citado art. 73 não se exige a potencialidade da conduta, mas a mera prática dos atos proibidos.**

[...]

Recurso especial não conhecido.

(REspe nº 21.151-PR, rel. Min. Fernando Neves, DJ de 27.6.2003). (grifo nosso)



Houve violação ao art. 73, § 5º, da Lei nº 9.504/97.

Quanto à violação ao art. 74 da Lei nº 9.504/97, o Tribunal Superior Eleitoral firmou entendimento de que a promoção pessoal do governante em publicidade institucional da administração (CF, art. 37, § 1º) é passível de apuração na investigação judicial ou na representação por conduta vedada. Nesse sentido: Ag nº 4271/SP<sup>8</sup>, rel. Min. Fernando Neves, DJ 20.6.2003.

O acórdão recorrido é divergente.

Não se deve pronunciar nulidade quando a decisão de mérito favorecer a parte a quem a declaração aproveita (CPC, art. 249, § 2º).

A esses fundamentos, conheço do recurso e lhe dou provimento, por violação ao art. 73, § 5º, da Lei nº 9.504/97, para cassar o diploma do prefeito. A decisão estende-se ao vice-prefeito, que mantém, no caso, relação de subordinação com o prefeito (Ac. nº 15.817, 6.6.2000).

É o voto.

---

<sup>8</sup>Ag. nº 4.271-SP, rel. Min. Fernando Neves, DJ 20.6.2003.

“Ementa: Investigação judicial – Prefeito candidato à reeleição – Uso de caracteres pessoais em bens públicos – Cores – Iniciais do nome – *Slogans* de campanha – Princípio da impessoalidade – Art. 37, § 1º, da Constituição da República – Desobediência – Abuso do poder político – Art. 74 da Lei nº 9.504/97. Fatos ocorridos no período de campanha eleitoral – Competência da Justiça Eleitoral. [...]”.

**EXTRATO DA ATA**


REspe nº 21.380/MG. Relator: Ministro Luiz Carlos Madeira.  
Recorrente: Coligação Unidos por Januária (PMDB/PSDB/PTB/PSC/PPS)  
(Advs.: Drs. Mário Genival Tourinho, Andre Rodrigues Costa Oliveira e  
outros). Recorrido: Josefino Lopes Viana e outro (Advs.: Drs. João Batista  
de Oliveira Filho, José Sad Júnior e outros).

Usaram da palavra, pela recorrente, o Dr. Mário Genival  
Tourinho e, pelo recorrido, o Dr. José Sad Júnior.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu do recurso  
e lhe deu provimento, nos termos do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Sepúlveda Pertence.  
Presentes os Srs. Ministros Carlos Velloso, Gilmar Mendes, Francisco  
Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Luiz Carlos Madeira, Caputo  
Bastos e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral  
eleitoral.

SESSÃO DE 29.6.2004.

<p style="text-align: center;"><b>CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO</b></p> <p><b>Certifico a publicação deste acórdão no Diário da</b> <b>Justiça de</b> <u>6.8.04</u> <b>fls.</b> <u>164</u> <b>.</b></p> <p><b>Eu,</b> <u></u>, <b>lavrei a presente certidão.</b></p>
---