



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO 25.324

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 25.324 - CLASSE 22ª - RIO DE JANEIRO (41ª Zona - Vassouras).

Relator: Ministro Gilmar Mendes.

Recorrente: Altair Paulino de Oliveira Campos e outro.

Advogado: Dr. Antônio Oliboni - OAB 58881/RJ - e outros.

Recorrida: Coligação Avança Vassouras (PPS/PFL/PV/PSDB/PT do B).

Advogado: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin - OAB 2977/DF - e outros.

Art. 73, VI, a, da Lei nº 9.504/97. Convênio celebrado com o governo do estado para a pavimentação de ruas e construção de casas populares.

Transferência voluntária de recursos no período vedado, destinados à execução de obra fisicamente iniciada nos três meses que antecedem o pleito.

Resolução-TSE nº 21.878, de 2004. À União e aos Estados é vedada a transferência voluntária de recursos até que ocorram as eleições municipais, ainda que resultantes de convênio ou outra obrigação preexistente, quando não se destinem à execução de obras ou serviços já iniciados fisicamente.

Recursos Especiais desprovidos.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 7 de fevereiro de 2006.

Ministro **GILMAR MENDES**, presidente em exercício e relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Trata-se de julgamento conjunto de dois Recursos Especiais.

No de nº 25.325, a Coligação Avança Vassouras ajuizou representação contra os Srs. Altair Paulino de Oliveira Campos e Nilo Ricardo Cavalheira, respectivamente prefeito e vice-prefeito reeleitos no pleito de 2004. Alegou ter havido transferência voluntária de recursos nos três meses que antecederam o pleito, mediante convênio (nº 28/2004) celebrado com o governo do estado para a pavimentação de ruas e aquisição de equipamentos, configurando-se violação ao art. 73, VI, a, da Lei nº 9.504/97.

Sustentou que a obra foi desmembrada em três etapas, tendo sido licitada por meio de tomadas de preço em vez de concorrência, o que teria acarretado o desequilíbrio no resultado da eleição, visto que parte de sua execução física ocorreu em período vedado. Afirmou ter sido derrotado por uma diferença de 172 votos, sendo que a maior discrepância de resultados ocorrera justamente naquelas seções localizadas em regiões que, pouco tempo antes do pleito, foram beneficiadas com as obras.

Na outra representação, que ensejou o segundo Recurso Especial, o de nº 25.324, sustentou-se a violação do mesmo dispositivo legal, porquanto em outro convênio (nº 15/2004), celebrado na mesma data (30.3.2004), para a construção de 100 casas populares, houve fracionamento da licitação mediante a realização de quatro tomadas de preços, acarretando o início das obras em período vedado (fl. 2).

Em 13.12.2004, as representações foram julgadas procedentes em conjunto pelo juiz eleitoral, para cassar os registros de candidatura dos Representados, nos termos do art. 73, § 5º, da Lei nº 9.504/97, aplicando ao prefeito reeleito multa no valor de 10 mil Ufirs (fl. 362 do REspe nº 25.325 e fl. 438 do REspe nº 25.324).

Contra essa decisão os Candidatos eleitos interpuseram os Recursos Eleitorais nº 117 e nº 118.

Impetraram, também, mandado de segurança, a fim de emprestar efeito suspensivo aos Recursos, cuja liminar foi deferida, garantindo-lhes a possibilidade de permanência nos cargos da Prefeitura.

Ocorre que, em 11.4.2005, a segurança foi denegada e os Candidatos eleitos foram afastados de seus cargos. Os candidatos da Coligação requerida, Srs. Eurico Pinheiro Bernardes Junior e José Alencar Soares Gomes, foram diplomados e tomaram posse nos cargos de prefeito e de vice-prefeito, respectivamente, estando no exercício dos mandatos para os quais foram eleitos em segundo lugar, com 41,02% dos votos válidos, desde 11.4.2005.

Em sessão de 9.5.2005, o Regional, por maioria, negou provimento a ambos os Recursos.

Inconformados, os Candidatos cassados interpuseram Recursos Especiais e propuseram concomitantemente Medida Cautelar (MC nº 1.663) com o intuito de atribuir efeito suspensivo a eles, a fim de que pudessem ser reintegrados nos cargos.

Em 27.5.2005, concedi a liminar, determinando a reintegração de ambos. Contra essa decisão houve a interposição de Agravo Regimental.

No entanto, por uma questão de economia processual, entendi por bem julgar os Recursos em conjunto.

No Recurso Especial nº 25.325, relativo ao convênio para a pavimentação de ruas, as alegações são as seguintes:

a) o convênio, firmado em março de 2004, estabelecia o repasse de dez parcelas de R\$229.000,00 nos meses de março a dezembro de 2004, conforme cronograma de desembolso financeiro (fl. 85).

A fim de atender tal cronograma, a contratação da obra ocorreu em três etapas, assim divididas:

1ª etapa de 3.160m, nas ruas do centro da cidade;

2ª etapa de 4.946m, nas ruas de Andrade Pinto e Massambará; e

3ª etapa de 9.980m, nas ruas de Ipiranga, Itakamosi e Demétrio Ribeiro (fl. 523, em alusão ao calendário de obras de fl. 16);

b) até o mês de outubro, somente as parcelas de maio, julho e setembro foram repassadas, totalizando R\$687.000,00, o que, na prática, correspondeu a menos de 50% do montante que deveriam ter recebido até aquele mês (R\$1.465.600). Nesse ponto, afirmam que “[...] o compromisso contratado somente com a 1ª etapa de pavimentação de ruas, **cuja obra teve início no dia 26/05/04, foi no valor de R\$479.836,30 mais a aquisição de um caminhão por R\$96.394,00 (fls.228) e um coletor por R\$43.560,00 (fls.237)**”, tendo a falta de regularidade nos repasses acarretado a paralisação das obras, “[...] o que serviu de palanque para a oposição criticar a administração [...] perante milhares de eleitores simpatizantes do município” (fl. 524);

No que tange ao Recurso Especial nº 25.324, referente ao convênio para construção de casas populares, as alegações são as seguintes:

a) o cronograma de desembolso financeiro previa o repasse de valores nos meses de maio de 2004 a fevereiro de 2005, tendo por objeto a construção de cem casas populares em quatro etapas, assim divididas:

1ª etapa de 30 casas, no Ipiranga;

2ª etapa 16 casas, em Bacia de Pedra

3ª etapa de 20 casas, em Cananéia; e

4ª etapa de 34 casas, em Massambará (fl. 596 do REspe 25.324);

b) o início das obras relativas à primeira etapa de construção das casas populares ocorreu em 1º de julho de 2004, tal como se constata do diário de obras acostado à fl. 92 e do acórdão à fl. 569;

c) caso as parcelas dos meses de maio a outubro tivessem sido repassadas conforme o cronograma, o montante recebido somaria R\$927.000,00. No entanto, somente houve o repasse de R\$260.000,00, em 14.5.2004 e em 21.7.2004, o que significou menos de 35% do previsto;

d) o descumprimento do repasse acarretou irreparáveis danos, tendo em vista a paralisação das obras por falta de pagamento;

e) a necessidade de se identificar “[...] em relação a cada um dos convênios e dos respectivos repasses, quais obras teriam sido iniciadas no curso do período vedado[...]” (fl. 622 do Respe nº 25.324), na medida em que a construção das casas populares teria sido iniciada antes do dia 5 de julho, não sendo possível, portanto, julgar procedente uma ação com base em fatos versados em outra.

Nos pontos seguintes, passam a deduzir razões comuns a ambos os Recursos:

a) o acórdão violou frontalmente o art. 73, VI, a, da Lei nº 9.504/97, na medida em que as transferências das parcelas previstas no convênio são de natureza obrigatória e não voluntária, tal como se deflui do *caput* do art. 25 da Lei de Responsabilidade Fiscal¹. Asseveram, ainda, que o convênio possui um plano de aplicação, de acordo com o disposto no art. 116, § 3º, da Lei das Licitações², a vincular ambas as partes. Apontam decisão no MS nº 8.637/STJ, da lavra do Ministro Castro Meira, na qual se

¹ “Art. 25. Para efeito desta Lei Complementar, entende-se por transferência voluntária a entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde.”

²

“Art. 116. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.

[...]

§ 3º As parcelas do convênio serão liberadas em estrita conformidade com o plano de aplicação aprovado, exceto nos casos a seguir, em que as mesmas ficarão retidas até o saneamento das impropriedades ocorrentes: [...].”

entendeu “vedada a retenção de recursos nas hipóteses de execução de projetos que visam a melhoria social” (trecho da ementa, DJ de 16.8.2004), cuja aplicação se daria também no âmbito eleitoral;

b) a vedação inscrita no art. 73, VI, a, da Lei nº 9.504/97 refere-se à transferência voluntária de recursos, não havendo qualquer restrição quanto à realização de obras, ou mesmo ao seu início, no período de três meses que antecedem o pleito. Nesse ponto, asseveram que o fundamento adotado pela maioria dos membros do Regional, de que bastava o início da obra naquele período, violou a norma em comento ao estabelecer hipótese por ela não contemplada. Citam trechos de decisões do TSE que confirmam a possibilidade de se iniciar uma obra em período eleitoral, desde que não se faça o uso promocional dela, bem como a necessidade daquele que pretende se reeleger em dar continuidade aos atos de administração (Acórdãos nº 5.283, rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 17.12.2004, e nº 19.178, rel. Min. Fernando Neves, DJ de 8.6.2001);

c) incongruência no Acórdão, porquanto a maioria, ao contrário do que entendeu o relator vencido, considerou suficiente para a caracterização da conduta vedada o fato de a pavimentação de alguns trechos ter-se iniciado em 27 de setembro de 2004, sem ao menos demonstrar que o repasse em data anterior (13 de setembro) estivesse relacionado a ela;

d) violação ao princípio da proporcionalidade, “ao considerar como automática a influência dos repasses nas chances de igualdade entre os candidatos” (fl.539), determinando-se, de imediato, a cassação dos diplomas dos Recorrentes. Nesse sentido, apontam julgados do TSE (Acórdãos nº 5.343, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, de 16.12.2004, e nº 5.220, rel. Min. Caputo Bastos, de 25.11.2004);

e) divergência com o entendimento consignado na Consulta nº 1.062 (Resolução-TSE nº 21.878, de 2004), na medida em que a orientação traçada pelo Ministro Sepúlveda Pertence visou justamente

evitar que se violasse indiretamente o art. 73, VI, a, da Lei nº 9.504/97, “[...] mediante a celebração de todos os atos preliminares para a realização da obra antes do período eleitoral, dando-se início à mesma somente no momento vizinho ao dia da eleição” (fl. 543), o que, segundo alegam, não é o caso dos autos, porquanto o convênio e várias partes das obras tiveram início antes do período de três meses;

f) divergência com julgados do TSE e do TRE/MG (Rp nº 219, rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 18.12.98, e Recurso nº 443-TRE/MG, DJMG de 7.2.2002, rel. Juiz Dídimo Inocêncio de Paula).

Os Recorridos apresentaram contra-razões (fls. 564 e 641 dos REspe nº 25.325 e nº 25.324, respectivamente). Alegam, preliminarmente, o não-cabimento da peça. No mérito, indicam que o repasse de verbas contraria o art. 167, V, da Constituição Federal, e que as obras de pavimentação, iniciadas em pleno período de campanha eleitoral, ocasionaram uma diferença de 172 votos. Afirmam que a empresa que venceu a licitação, no dia 16.9.2004, obteve um repasse cujo valor teria sido destinado à campanha dos Recorrentes. Aduzem a tempestividade da representação que, segundo jurisprudência do TSE, permite a sua propositura até a data da diplomação. Por fim, asseveram que a Resolução-TSE nº 21.878, de 2004, em que esta Corte referendou a decisão proferida na Consulta nº 1.062 – que veda a transferência de recursos entre entes federados para execução de obra ou serviço que não estejam em andamento nos três meses que antecedem o pleito –, está a amparar as razões defendidas por eles.

Quanto ao convênio para a construção de casas populares, os Recorridos alegam que o primeiro processo licitatório foi iniciado em 20.5.2004, com assinatura de contrato em 30.6.2004 e início de execução em 14.7.2004, conforme se depreende do livro de obras acostado aos autos (fls. 92-128). Os segundo, terceiro e quarto processos licitatórios ocorreram simultaneamente em 21.7.2004, com início das execuções físicas em 15.9.2004 (fls. 129-136; 137-145; 146-163).

A Procuradoria-Geral Eleitoral (PGE) opina pelo não-conhecimento e pelo desprovimento do Recurso Especial (fl. 593).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Uma das atribuições administrativas desta Corte é responder às consultas relacionadas à interpretação da Lei Eleitoral, tal como dispõe o art. 23, XII, do Código Eleitoral. Com o intuito preventivo, busca-se disciplinar as situações conflituosas a envolver os seus participantes, tendo em vista o cenário eleitoral que surge em tempos de campanha política.

Ocorre que, no plano concreto, como não poderia deixar de ser, os fatos assumem contornos próprios e, curiosamente, estamos diante de um caso em que ambas as partes se socorrem da Consulta nº 1.062.

A indagação, à época formulada pelo Deputado Federal Luiz Carlos Hauly – posteriormente referendada pelo TSE (Resolução-TSE nº 21.878, de 12.8.2004) –, mereceu elucidativa solução da lavra do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, então presidente do TSE, quanto à interpretação a ser dada ao art. 73, VI, a, da Lei das Eleições, que assim dispõe:

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:

a) realizar transferência voluntária de recursos da União aos Estados e Municípios, e dos Estados aos Municípios, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados os recursos destinados a cumprir obrigação formal preexistente para execução de obra ou serviço em andamento e com cronograma prefixado, e os destinados a atender situações de emergência e de calamidade pública.

Transcrevo a Consulta, verbis:

Trata-se de consulta formulada pelo Deputado Federal Luiz Carlos Hauly, [...]:

"(...) Hipoteticamente será possível que, nos três meses que antecedem o pleito, se realize transferência de recursos para a execução de obra ou serviço que não esteja em andamento conforme a Lei nº 9.504/97, art. 73, VI, "a", tendo em vista a edição do referido Parecer, aprovado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República?"

[...]

O parecer questionado, da lavra do Consultor-Geral da União, adotado pelo Advogado-Geral e aprovado pelo Presidente da República, conclui que a interpretação mais correta para a alínea a do art. 73, VI, da L. 9504/97 - a Lei das Eleições,

[...]

"é a que tolera a possibilidade de obras ou serviços que, conquanto regulares e obedientes ao cronograma estabelecido, ainda não estejam em andamento fisicamente verificável na data limite para as transferências voluntárias de que trata o art. 73, VI, letra "a", da Lei nº 9504, de 30 de setembro de 1997."

[...]

21. A questão está em saber que significado há de emprestar, no contexto do dispositivo, à frase "execução de obra ou serviço em andamento".

22. Ao contrário de que supõe o consulente, o Tribunal não firmou jurisprudência a respeito.

23. O acórdão da RP 219, 3.12.98, relator o em. Ministro Edson Vidigal, julgou improcedente a representação de um partido político, contra o então Presidente da República e candidato a reeleição e diversos Ministros de Estado, porque entendeu comprovado que "os repasses monetários enfocados dizem respeito à continuidade de programas essenciais, implementados há muito tempo: a obra pública cujos convênios foram assinados antes do período eleitoral e a situações de emergência e de calamidade pública": não enfrentou - nem, aparentemente, teria por que fazê-lo, a questão de saber se, à época do convênio ou das transferências, estariam as obras ou a execução delas "em andamento", porque o estavam, independentemente de critério temporal adotado.

24. O parecer da AGU em questão rompe declaradamente com pronunciamento do mesmo órgão - o Parecer GQ - 113 - segundo o qual, no preceito legal analisado, a menção a "obra em andamento" corresponde à construção que, já fisicamente iniciada, ainda não está concluída.

25. Para tanto, arranca o ilustre e respeitado Consultor-Geral do argumento básico de que "sendo verdadeiro que é necessária a existência formal do convênio ou contrato até noventa dias antes da eleição, é sistematicamente certo que todos os requisitos legais e formais anteriores à obra ou serviço estão atendidos, de modo que a execução da obra ou serviço é no mínimo uma consequência administrativamente necessária, lógica e tão legítima como os atos que os determinaram":

"Em rigor, aliás, a obra ou serviço regularmente contratado deverá ser obrigatoriamente executado não havendo nenhum impedimento para tanto, a dizer que se não executados conforme contratados ou conveniados, ao contrário, existirá irregularidade. (...)

Com esse espírito, a interpretação que verte da regra em estudo só pode ser a que tolera a idéia de que obra ou serviço em andamento não é só a que está fisicamente em andamento, mas também a que vai estar, no tempo próprio e na forma compatível, em execução conforme as praxes e costumes da época e da natureza respectiva".

26. E, pouco adiante, enfatiza o parecer que "o texto legal refere como causa de afastamento a execução da obra em andamento com cronograma prefixado", o que, aduz, "permite o entendimento de que a obra física obra [sic] em si pudesse ainda não ter sido iniciada, até porque - e o artigo em questão exige - terá de haver cronograma de obra, isto é, da execução dela, o qual, então, faz a ligação dos trabalhos preparatórios ou auxiliares com a obra em si.

27. O raciocínio - como próprio do seu autor - é inteligente e deduzido com fino engenho.

28. A ele ainda poderiam acrescentar-se argumentos extraídos do art. 116, § 1º, da L. 8.666/93, a teor do qual, "a celebração de convênio, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da Administração Pública depende da prévia aprovação do competente plano de trabalho previsto pela organização interessada", o qual deverá conter diferentes informações, ("I. a identificação seria impossível inferir daí, sem absurdo lógico que, uma vez principiados tais trabalhos preparatórios da execução física da obra - e condicionantes legais da celebração do convênio - já fosse possível dizer-se "em andamento" a execução da obra.)

29. De tudo isso, entretanto, não me convenci, ao cabo, embora, de longa reflexão.

30. O meu convencimento em contrário toma de empréstimo premissa metodológica do parecer mesmo do Consultor-Geral da União: "a lei eleitoral endereça-se a disciplina de situações eleitorais que, por isso - enfatiza S. Exa. -

precisam ser compreendidas como fatos eleitorais, muito mais do que fatos administrativos", razão por que "as categorias de direito civil ou tributário ou as regras de controle orçamentário ou de execução não são preponderantes na exegese eleitoral, devendo prevalecer a inteligência e a organicidade das determinações eleitorais na sua estrita finalidade".

31. Essa, precisamente essa - a interpretação da legislação eleitoral à vista da significação dos fatos no seu campo normativo específico - tem sido a linha mestra da orientação da vetusta jurisprudência deste Tribunal: exemplo marcante dela, entre outros tantos, é a consideração - muito antes da institucionalização legal e contratual da sociedade de fato como "entidade familiar" - das relações dela resultantes como causas de inelegibilidade similares àquelas surgidas do casamento.

32. Essa compreensão teleológica, tanto mais se impõe, na hipótese da consulta, quanto é certo que, no caput, o art. 73 da Lei das Eleições é expresso no caracterizar as diversas vedações, como aos agentes públicos, que, em seguida, enumera, como "tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos nos pleitos eleitorais".

33. Por conseguinte, não se pode abstrair, na inteligência da vedação legal a interpretar, de um dado da experiência comum: os momentos culminantes de impacto eleitoral da realização de uma obra pública é, antes de sua inauguração - também objeto de preocupação da lei (Art. 77) - o do começo da percepção física da execução da obra.

34. Para o eleitor comum, não são os trâmites burocráticos que necessariamente a precedem, mas o início da construção que faz visível a concretização do empreendimento governamental e aguça a expectativa dos benefícios que a sua conclusão possa trazer ao público: e é a partir daí que se tem uma, como é da linguagem cotidiana uma "obra em andamento".

35. Esse valor simbólico do começo efetivo da construção da obra que dá a medida do seu impacto eleitoral - é que a lei veda seja propiciado, na antevéspera dos pleitos, locais, por transferências voluntárias de verbas públicas das entidades maiores da Federação.

36. O parecer comentado, ao fixar as suas premissas, também pondera que "a proteção da soberania popular não pode se transformar em empecilho ou elemento de desarticulação ou de frustração dos atos da Administração, mesmo durante o chamado período eleitoral".

37. A preocupação não é desarrazoada; mas é preciso convir em que a interpretação que restringe às obras cuja execução física esteja "em andamento" a possibilidade de transferências voluntárias de verbas federais ou estaduais aos municípios, no

período eleitoral, não constitui demasia capaz de desarticular ou frustrar o desenvolvimento de toda a administração pública.

38. Cuida-se, afinal, de apenas um trimestre de vigência da proibição, da qual, por outro lado, se ressalva a transferência de recursos "destinados a atender situações de emergências e de calamidade pública".

39. De sua vez, a vedação não compreende a celebração de novos convênios, mas apenas a transferência efetiva dos recursos.

40. Certo, da observância da proibição legal, somada à proximidade do término do mandato dos prefeitos, pode resultar que um convênio firmado com correligionários de fé somente venha a ser executado com adversários jurados: a eventualidade, contudo, homenageia a impessoalidade da administração, o que faz bem à República.

[...]

41. Essa a minha convicção, na qual as circunstâncias me levam a fundar, por ora, a decisão do Tribunal; de qualquer sorte, é decisão provisória que, se estou errado, em menos de um mês os meus pares saberão corrigir: irremediável seria, sim, a solução contrária, de modo a viabilizar repasses que o Tribunal pudesse vir a julgar ilícitos e eventualmente comprometedores de eleições já realizadas.

42. De tudo, ad referendum do Tribunal, respondo negativamente à consulta para assentar que, por força do disposto no art. 73, VI, a, da L. 9504/97, é vedado à União e aos Estados, até as eleições municipais, a transferência voluntária de recursos aos Municípios - ainda que constitua objeto de convênio ou de qualquer outra obrigação preexistente ao período - quando não se destinem à execução já fisicamente iniciada de obras ou serviços, ressalvadas unicamente as hipóteses em que se faça necessária para atender a situação de emergência ou de calamidade pública (Consulta nº 1.062, relator Ministro Carlos Velloso; grifos nossos).

O entendimento que prevaleceu no TRE foi o seguinte,

verbis:

[...] houve um desmembramento das obras, com processos administrativos específicos e licitações também específicas, e, em virtude disso, algumas obras acabaram sendo iniciadas por tomadas de preço específicas dentro do período da vedação. De qualquer forma, só o simples fato de essa transferência ter sido prevista em 30 de março, isto é, três meses antes do período vedado, e somente ter sido implementada, na melhor das hipóteses, às vésperas do referido período, já é suficiente, no

meu sentir, para caracterizar a violação ao espírito do caput do artigo 73, [...].

Ora, parece-me evidente que a conduta em exame afeta a igualdade de oportunidades; a intenção nítida da parceria entre o Governo do Estado e o do Município foi afetar a igualdade de oportunidade entre os candidatos, sim (fl. 502).

Arrematando esse entendimento, um dos membros do TRE

disse:

[...] o que aconteceu, efetivamente, é que todo o convênio foi desmembrado, tendo sido começadas as obras em oportunidades distintas.

Entendo que deve prevalecer o início de cada obra individualmente, e não apenas o da primeira delas. Não se pode admitir que o início de uma única obra sirva de esteio para que outras subseqüentes possam ser entendidas como dela decorrentes (fl. 504).

Conforme tenho reforçado, em mais de uma oportunidade, adoto posição restritiva em relação a todo esse sistema de impugnação de registro de diploma, tendo em vista a possibilidade de se verificar uma judicialização extremada do processo político eleitoral, levando à perpetuação dessas demandas ou, até mesmo por vias tecnocráticas, advocatícias ou judicialistas, à subversão dos processos democrático e eleitoral.

Estamos acostumados, no processo da nossa cultura democrática ainda recente, a práticas não exatamente democráticas. Partidos que acabam de perder a eleição e começam com o “fora este” ou “fora aquele”, buscando a eternização do questionamento dos mandatos, quando nós sabemos que, na forma adequada, no processo eleitoral, o modelo mais preciso é, sem risco nenhum, buscar a tentativa de se obter o mandato em uma nova eleição. E mais: o perdedor da eleição recebe um mandato ou uma designação extremamente relevante no sistema democrático que é o direito-dever de fazer oposição.

Gostaria, apenas, de assentar essas ponderações – que já havia feito em outras oportunidades.

Mas, no presente caso, é marcante a sucessão de eventos ligados ao quadro eleitoral em que houve a transferência de verbas públicas durante período vedado. Esses repasses, apesar de respaldados em convênio, destinaram-se a obras cuja execução física foi iniciada nos três meses que antecedem o pleito, justamente o que o art. 73, VI, a, visa coibir, como ficou assentado por este Tribunal na mencionada Consulta.

Ao contrário do que pretendem os Recorrentes, para atrair a ressalva contida no art. 73, VI, a, não basta a mera celebração do convênio ou a formalização dos procedimentos preliminares; é indispensável a sua efetiva execução física antes do início do período de vedação.

Nesse ponto, não os socorre a alegação de que a obra como um todo estava em andamento, exatamente porque o seu objeto fora desmembrado em etapas e a sua contratação se deu mediante procedimentos licitatórios distintos. Assim, seria plenamente possível que se aguardasse o trimestre de vedação sem que isso caracterizasse *“demasia capaz de desarticular ou frustrar o desenvolvimento de toda a administração pública”*, tal como ponderado pelo Ministro Sepúlveda Pertence.

Ademais, a ampla vantagem obtida pelos Recorrentes naquelas zonas eleitorais situadas nos locais das obras, indica que a conduta desempenhada teve repercussão no resultado do pleito, uma vez que a vitória foi alcançada por uma diferença de 172 votos.

No caso em questão, resta patente a violação ao art. 73, VI, a, da Lei nº 9.504/97 pela sucessão avassaladora de eventos que, de fato, sugere algo mais do que o simples afazer governamental. É o conjunto da obra que impressiona.

Dessa forma, nego provimento a ambos os Recursos Especiais Eleitorais.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, noto que o inciso VI, alínea *a*, do artigo 73 da Lei nº 9.504/97 apresenta certas peculiaridades, e uma delas diz respeito à conduta vedada.

A conduta vedada, em si, não é a feitura propriamente dita da obra, independentemente da origem dos recursos, no período glosado pela cabeça do inciso, nos três meses que antecedem ao pleito. A conduta vedada é realizar transferência voluntária, entendendo-se como transferência voluntária aquela que não decorre de lei, aquela que não é cogente, aquela que se faz mediante manifestação de vontade, quer da União, quer dos estados.

E, há mais: temos que a alínea *a* do inciso VI é o único dispositivo do artigo 73 em comento, que versa, de forma explícita, a cominação: a conduta vedada implica a nulidade de pleno direito do ato.

Afasto, Sr. Presidente, ante convencimento, a interpretação sistemática do artigo 73, a possibilidade de ato da União ou de certo estado a implicar transferência de verbas levar à glosa preconizada quer no § 4º desse mesmo artigo – imposição de multa, quer no § 5º – cassação de registro ou de diploma, em que pese a circunstância de haver a referência ao inciso VI sem a especificidade, ou melhor, sem alusão apenas às alíneas *b* e *c*.

Entendo que a possibilidade de vir o candidato a ter o registro ou o diploma cassado está ligada, sob o ângulo do inciso VI, às alíneas *b* e *c* desse mesmo inciso, isso diante, repito, da peculiaridade de se ter preceito que, em si, de forma específica – a excluir o que eu apontaria como regra geral –, prevê a consequência do ato.

Mas, estou a julgar em sede extraordinária e não posso apreciar matéria que não foi objeto de debate e decisão prévios na origem. Não posso apreciar matéria que foge, até mesmo, às balizas objetivas do próprio recurso interposto.

No mais, qual é a verdade formal que exsurge do acórdão proferido pela Corte de origem? Que houve um convênio. Em que data? Em data anterior aos três meses que antecederam ao pleito. Ocorre que o preceito de regência não se refere à data do convênio. Ao excepcionar a glosa, para mim apenas a prevista quanto à nulidade de pleno direito da transferência, tem-se que o preceito se refere à execução de obra ou serviço em andamento. Em andamento quando? Em data anterior aos três meses aludidos. Temos ainda o conectivo “e”, ligado à referência ao cronograma pré-fixado, quer dizer, a previsão de que a obra, no caso, se projetaria até alcançar os referidos três meses que antecedem o pleito.

O acórdão proferido, a meu ver, é categórico ao conter alusão ao fato de que houve a tomada de preços no período crítico dos três meses. E a tomada de preços, sabemos, antecede o início da obra.

Acompanho V. Exa., desprovendo os recursos interpostos.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, estou muito impressionado, tanto com os fatos tidos como incontroversos, como com a circunstância de o convênio ter sido fragmentado, desmembrado, para propiciar que, durante o período proibido, algumas obras pudessem ser iniciadas. A visibilidade dessas obras, tratada nos termos da resposta à consulta, teve capacidade de influir diretamente sobre o resultado de uma eleição que, num universo de 20 mil eleitores, se definiu por uma diferença de 172 votos. Estou impressionado, também, com

o fato – que me parece incontroverso – de que, exatamente nas zonas eleitorais em que essas obras foram iniciadas no período vedado, o recorrente obteve a maioria que influiu no resultado final.

Acompanho inteiramente o voto de Sua Excelência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, acompanho Vossa Excelência.

Parece-me que é um caso típico de fraude à lei, qual seja, de fazer o que aparentemente a lei permite para conseguir atingir o objetivo que a lei veda.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, acompanho Vossa Excelência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, acompanho Vossa Excelência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, acompanho Vossa Excelência.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 25.324/RJ. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Recorrente: Altair Paulino de Oliveira Campos e outro (Adv.: Dr. Antônio Oliboni - OAB 58881/RJ - e outros). Recorrida: Coligação Avança Vassouras (PPS/PFL/PV/PSDB/PT do B) (Adv.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin - OAB 2977/DF - e outros).

Usaram da palavra, pelos recorrentes, o Dr. Henrique Neves e, pela recorrida, o Dr. Eduardo Alckmin.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Gilmar Mendes. Presentes os Srs. Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Caputo Bastos, Gerardo Grossi e o Dr. Antônio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

SESSÃO DE 7.2.2006.

CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO

Certifico a publicação deste acórdão no Diário da

Justiça de 17/02/06, fls. 126.

Eu, [assinatura], lavrei a presente certidão.