

## SESSÃO ORDINÁRIA

### **Petição. Fac-símile. Original. Dispensabilidade.**

O Min. Marco Aurélio, relator do processo, posicionou-se no sentido de que o art. 2º da Lei nº 9.800/1999 foi desrespeitado, porquanto a parte não apresentou no prazo de cinco dias os originais do recurso interposto via fac-símile. Ressaltou que resolução do Tribunal, por não estar no mesmo patamar de lei emanada do Congresso Nacional, não tem o efeito de revogá-la.

Em divergência, o Min. Aldir Passarinho Junior, considerando as particularidades da Justiça Eleitoral e em nome do princípio da segurança jurídica, votou pela dispensabilidade da apresentação dos originais, conforme dispõe o art. 12 da Res.-TSE nº 21.711/2004. Nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu o agravo regimental.

*Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 36.688/RN, rel. para o acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, em 31.3.2011.*

### **Registro de candidatura. Cargo proporcional. Indeferimento. Data. Eleição. Nulidade. Voto.**

O Tribunal Superior Eleitoral, interpretando os §§ 3º e 4º do art. 175 do Código Eleitoral, entende que deve prevalecer a situação jurídica do candidato à data da eleição para fim de destinação dos votos por ele recebidos.

Dessa forma, estando o pedido de registro de candidatura indeferido na data do pleito e mantida tal decisão pelo Tribunal *a posteriori*, os votos são nulos para todos os efeitos.

A concessão de efeito suspensivo – ainda que em data anterior à eleição – a recurso especial interposto nos autos de processo de registro de candidatura não afasta a incidência do § 3º do art. 175 do Código Eleitoral, sendo os votos nulos para todos os efeitos.

Nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, desproveu o agravo regimental.

*Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 148-56/ES, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, em 31.3.2011.*

### **Prova ilícita. Matéria de defesa. Preclusão.**

Nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil, “compete ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir”.

Está correto o acórdão regional ao consignar que a discussão sobre a ilicitude da prova estaria preclusa, pois somente foi suscitada depois do oferecimento da contestação.

Segundo entendimento pacificado no STF e no STJ, a matéria de defesa referente à nulidade da prova ilícita também se submete aos efeitos da preclusão.

Nesse entendimento, o Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental.

*Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 28.779/GO, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, em 31.3.2011.*

### **Publicidade institucional. Vice-prefeito. Candidato a prefeito. Beneficiário. Conduta vedada. Caracterização.**

Nos termos do § 8º do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, tendo sido realizada publicidade institucional em período vedado, deve ser responsabilizado não apenas o agente público que autorizou a referida publicidade, como também o agente público que dela se beneficiou.

Na espécie, o agravante é beneficiário da prática da conduta vedada de que trata a alínea *b* do inciso VI

---

O **Informativo TSE**, elaborado pela Assessoria Especial, contém resumos não oficiais de decisões do TSE ainda não publicadas e acórdãos já publicados no *Diário da Justiça Eletrônico*.

Disponível na página principal do TSE, no **link Publicações**: [www.tse.jus.br/internet/midia/informativo.htm](http://www.tse.jus.br/internet/midia/informativo.htm)

do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, porque, na qualidade de vice-prefeito do Município de Carlos Chagas, sua imagem estava intimamente ligada à administração municipal a respeito da qual se veiculou a propaganda institucional em período proibido.

Ressalte-se que a divulgação do nome e da imagem do beneficiário na propaganda institucional não é requisito indispensável para a configuração da conduta vedada pela alínea *b* do inciso VI do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, porquanto a vedação da publicidade institucional nos três meses que antecedem o pleito possui caráter objetivo, dirigindo-se a toda e qualquer publicidade institucional.

Nesse entendimento, o Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental.

*Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 9998978-81/MG, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, em 31.3.2011.*

**Ação de impugnação de mandato eletivo. Candidato. Substituição. Propaganda eleitoral. Anterioridade. Possibilidade. Fraude. Inocorrência.**

O art. 43 da Res.-TSE nº 22.717/2008 permite que o candidato com registro indeferido concorra por sua conta e risco, independentemente de ostentar a condição de candidato originário ou substituto.

Na espécie, tendo em vista que o último ato de propaganda eleitoral realizado pelo candidato substituído ocorreu antes do pedido de substituição de candidatura, não ficou configurada a alegada fraude eleitoral. Isso porque o candidato substituído ostentava a plena condição de candidato, sendo-lhe permitida a realização de atos típicos de campanha, tal como a realização de propaganda eleitoral.

Nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e o desproveu.

*Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento nº 2653-20/RJ, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, em 31.3.2011.*

**Habeas corpus. Audiência. Depoimento pessoal. Ação de investigação judicial eleitoral. Via eleita. Inadequação.**

O Tribunal Superior Eleitoral, em julgado recente, firmou orientação de que não se conhece de *habeas corpus* contra ato de juiz membro de Tribunal Regional Eleitoral, sob pena de invasão de competência e supressão de instância.

Ademais, o *habeas corpus* não se compatibiliza com a pretensão de obstar a realização de audiência para tomada de depoimento pessoal do investigado em sede de ação de investigação judicial eleitoral, se não há demonstração inequívoca de que foi posta em risco a liberdade individual do paciente.

Nesse entendimento, o Tribunal, por unanimidade, não conheceu do *habeas corpus*.

*Habeas Corpus nº 558-80/RJ, rel. Min. Hamilton Carvalhido, em 31.3.2011.*

**Eleições 2010. Registro de candidatura. Campanha eleitoral. Prestação de contas. Apresentação das contas. Quitação eleitoral. Suficiência.**

O Tribunal Superior Eleitoral, no julgamento do REspe nº 4423-63/RS, decidiu que a satisfação do requisito da quitação eleitoral, no que se refere às prestações de contas de campanha, compreende somente a sua apresentação, sem necessidade de correspondente aprovação pela Justiça Eleitoral, de acordo com o disposto no § 7º do art. 11 da Lei nº 9.504/1997, acrescido pela Lei nº 12.034/2009.

Todavia, cumpre esclarecer que o Ministro Marco Aurélio não empresta ao § 7º do art. 11 da Lei nº 9.504/1997 sentido limitativo quanto aos elementos conducentes a obter-se a certidão de quitação eleitoral. Assim, para o eminente ministro, a rejeição das contas está compreendida no preceito como fator determinante para não se alcançar a certidão de quitação.

Nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso.

*Recurso Especial Eleitoral nº 1867-63/AM, rel. Min. Marco Aurélio, em 24.3.2011, rel. para o acórdão Min. Aldir Passarinho Junior.*

Sessão	Ordinária	Julgados
Jurisdicional	31.3.2011	76
Administrativa	31.3.2011	1

## PUBLICADOS NO DJE

**Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 11.632/CE**

**Relator: Ministro Hamilton Carvalhido**

**Ementa:** AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. INCIDÊNCIA DOS

ENUNCIADOS 182 DO STJE 283 DO STF. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

1. Agravo regimental que não ataca o fundamento da decisão agravada de que é deficiente a formação do agravo de instrumento atrai a aplicação dos enunciados

182 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça e 283 do Supremo Tribunal Federal.

2. É firme a orientação desta Corte de que o sobrestamento previsto no art. 328, *caput*, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, quando reconhecida a repercussão geral da matéria, incidirá apenas sobre recursos extraordinários que versem sobre idêntica controvérsia, nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

**DJE de 29.3.2011.**

#### **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 11.729/PR**

**Relator: Ministro Hamilton Carvalhido**

**Ementa:** AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI NOVA. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTO NÃO AFASTADO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 182 DA SÚMULA DO STJ. DESPROVIMENTO.

1. É de natureza processual a regra da Lei nº 12.034/2009 que prevê o cabimento do recurso especial em processos de prestação de contas, não comportando aplicação retroativa, mas prospectiva, em respeito aos atos processuais praticados. Precedentes.

2. "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada." (Enunciado 182 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça)

3. Agravo regimental desprovido.

**DJE de 29.3.2011.**

#### **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 3682-08/RJ**

**Relator: Ministro Arnaldo Versiani**

**Ementa:** Propaganda eleitoral irregular. Bem particular. Retirada.

– A retirada de propaganda em bem particular, que ultrapassa a dimensão de 4m<sup>2</sup> prevista no § 2º do art. 37 da Lei nº 9.504/97, não afasta a aplicação da multa prevista no § 1º do mencionado dispositivo.

Agravo regimental não provido.

**DJE de 28.3.2011.**

#### **Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 4626733-64/MA**

**Relatora: Ministra Cármen Lúcia**

**Ementa:** Eleições 2008. Cassação dos mandatos de prefeito e vice-prefeito por abuso de poder político. Corrupção. Ação de impugnação de mandato eletivo proposta tempestivamente apenas contra o prefeito. Litisconsórcio necessário unitário entre prefeito e vice-prefeito. Mudança jurisprudencial do Tribunal Superior Eleitoral a ser observada para novos processos a partir de 3.6.2008. Ação proposta em 22.12.2008. Impossibilidade de citação *ex officio* do vice-prefeito após o prazo decadencial da ação.

Constituição da República, art. 14, § 10. Precedentes do Tribunal Superior Eleitoral. Inaplicabilidade do art. 16 da Constituição da República. Razoabilidade. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

**DJE de 28.3.2011.**

#### **Agravo Regimental no Recurso Ordinário nº 438-44/AC**

**Relatora: Ministra Cármen Lúcia**

**Ementa:** ELEIÇÕES 2010. Agravo regimental em recurso ordinário. Deputado estadual. Registro de candidatura. Quitação eleitoral. Erro quanto à interposição do recurso como ordinário, uma vez que as condições de elegibilidade, entre as quais a quitação eleitoral, comportam recurso especial nos termos do art. 49, inc. II, da Resolução n. 23.221/2010 do Tribunal Superior Eleitoral. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade. Recurso que não indica o dispositivo legal contrariado nem aponta dissídio jurisprudencial. Impossibilidade de rever conclusão do Tribunal Regional Eleitoral. Incabível reexame de provas em recurso especial. Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

**DJE de 30.3.2011.**

#### **Habeas Corpus nº 3203-15/RS**

**Relator: Ministro Arnaldo Versiani**

**Ementa:** *Habeas corpus*. Trancamento de ação penal. Falsidade documental.

1. Não se concede *habeas corpus* quando a denúncia descreve indícios suficientes de autoria e materialidade e expõe claramente fato – falsidade documental – que, ao menos em tese, configura crime eleitoral.

2. Segundo a teoria da substanciação, o réu se defende dos fatos narrados na denúncia, motivo pelo qual o julgador não está vinculado à qualificação jurídica nela feita.

3. Não se conhece do *habeas corpus* no tocante ao não cabimento de proposta de suspensão condicional do processo, tendo em vista ter sido impetrado contra ato de membro de Tribunal Regional Eleitoral, evitando-se, assim, indevida supressão de instância.

4. Ordem parcialmente conhecida e, nessa parte, denegada.

**DJE de 29.3.2011.**

#### **Recurso Especial Eleitoral nº 2624-67/RJ**

**Relator: Ministro Marcelo Ribeiro**

**Redator para o acórdão: Ministro Marco Aurélio**

**Ementa:** RECURSO – EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO NA ORIGEM – PRONUNCIAMENTO DO ÓRGÃO REVISOR SOBRE O TEMA DE FUNDO – INVESTIGAÇÃO ELEITORAL – IMPROPRIEDADE. Descabe acionar o § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil quando, extinto o processo sem julgamento do mérito na origem, versar o tema de fundo investigação eleitoral, ou seja, matéria de fato a ser sopesada.

**DJE de 31.3.2011.**

**Acórdãos publicados no DJE: 35**

## Mandado de Segurança nº 39691-03/MS

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

MANDADO DE SEGURANÇA. CRIAÇÃO DE MUNICÍPIO. PRIMEIRAS ELEIÇÕES. ART. 29, I, DA CONSTITUIÇÃO. SIMULTANEIDADE. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

O art. 29, I, da Constituição estabelece que as eleições para prefeito, vice-prefeito e vereador são realizadas simultaneamente em todo o país, não havendo distinção entre município criado e município instalado, pelo que descabe a pretendida realização de pleito específico para instituir vigência de mandato mais curto, até as eleições gerais de 2012.

2. Segurança concedida.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em conceder a segurança, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 1º de março de 2011.

MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR – RELATOR

### RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Senhor Presidente, trata-se de mandado de segurança (fls. 2-16) com pedido liminar impetrado pelo **Ministério Público Eleitoral** contra ato supostamente coator do e. Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso do Sul. Tal ato **consubstancia-se na decisão** (fls. 52-69) **proferida nos autos do Processo Administrativo nº 1.328, "que deferiu o pedido de imediata realização da primeira eleição no município de Paraíso das Águas para os cargos de prefeito, vice-prefeito e vereador, no dia 14 de março de 2010, bem como fixou a data das eleições e o calendário eleitoral por meio da Resolução nº 417"** (fl. 2).

Inicialmente, o Ministério Público Eleitoral sustenta que é parte legítima para a impetração deste *writ*, em razão do disposto no art. 127, *caput*, da Constituição<sup>1</sup> e no art. 27, § 3º, do Código Eleitoral<sup>2</sup>.

**Sintetiza os fatos da seguinte maneira:**

a) o pedido à Presidência do e. TRE/MS para que se realizassem imediatamente eleições no Município de Paraíso das Águas/MS, criado pela Lei Estadual nº 2.679/2003, foi formulado nos autos do Processo Administrativo (PA) nº 1.328;

b) a mencionada Lei Estadual foi objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 3.018), uma vez que o município foi criado pelo desmembramento parcial

de outros, não obstante a ausência de Lei Complementar Federal prevista no art. 18, § 4º, da Constituição, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 15/96, sem a qual não seria possível a criação ou desmembramento de municípios;

c) a ADI foi julgada prejudicada (*DJ* de 9.12.2009) em razão da superveniência da Emenda Constitucional nº 57/2008, que convalidou os atos de criação, fusão, incorporação e desmembramento de municípios cuja lei estadual tenha sido publicada até 31 de dezembro de 2006;

d) o e. TRE/MS, com isso, deferiu o pedido de realização de eleições no município recém-criado e regulamentou-as por meio da Resolução nº 417/2009, marcando o pleito para o dia 14 de março de 2010.

**Após a narrativa dos fatos, expõe as seguintes razões jurídicas:**

a) o art. 29, I, da Constituição "***não autoriza a conclusão de que somente seria aplicável [esse dispositivo constitucional] a municípios já instalados***" (fl. 8), porquanto o texto constitucional não estabelece qualquer distinção em relação ao aspecto temporal de criação de municípios e a data para a realização de eleições;

b) a aplicação do art. 81 da Constituição cuida de exceção à hipótese de incidência da norma do art. 29, I, da Constituição;

c) as novas eleições decorrentes da aplicação do art. 224 do Código Eleitoral não ferem o art. 29, I, da Constituição, pois a simultaneidade constitucionalmente determinada foi previamente observada;

d) o município continuaria gerido pelo prefeito eleito do município-mãe até a data legal das novas eleições, sem que esvaziasse seu *status* de ente político;

e) "***a realização de [novas] eleições não consiste em direito subjetivo de exercício discricionário, estando regrado explicitamente, sendo imperiosa a observância dos ditames constitucionais porquanto, na seara pública, a realização de atos (como o de promoção de eleições) depende de expressa autorização constitucional e/ou legal***" (fl. 14);

f) os Tribunais Regionais Eleitorais não detêm competência para criar novas hipóteses de eleições ou reduzir prazos a elas pertinentes.

O impetrante requer, liminarmente, sejam suspensos os efeitos da decisão que determinou a realização de eleições no Município de Paraíso das Águas/MS,

bem como do calendário eleitoral determinado pela Resolução-TRE/MS nº 417/2009.

**Ao fim, pede sejam declaradas nulas a decisão proferida nos autos do PA nº 1.328 e a mencionada Resolução, para que as eleições majoritárias e proporcionais em Paraíso das Águas/MS se realizem apenas em 2012, em atendimento ao disposto no art. 29, I, da Constituição.**

Originariamente, o mandado de segurança fora impetrado perante o e. Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso do Sul.

O e. Relator na origem, reconhecendo a incompetência daquela e. Corte para o julgamento do *writ*, determinou a remessa dos autos ao c. Tribunal Superior Eleitoral (fls. 29-32).

Os autos foram distribuídos ao Min. Felix Fischer (fl. 94). O Ministro Henrique Neves, no exercício da Presidência (art. 17, RI-TSE), determinou a remessa dos autos à Procuradoria-Geral Eleitoral para que se manifestasse, ratificando ou não a inicial, em virtude de ter sido firmada pelo Procurador Regional Eleitoral (fl. 95).

Sua Excelência fundamentou a determinação no art. 18, *caput* e parágrafo único, do Código Eleitoral c.c. os arts. 47, § 1º, e 74, ambos da Lei Complementar nº 75/93.

Os autos foram remetidos à Procuradoria-Geral Eleitoral, que ratificou os termos da inicial (fls. 97-100). Esta c. Corte, na Sessão de 11 de fevereiro de 2010, **deferiu a liminar pleiteada para suspender, até o julgamento de mérito deste *mandamus*, os efeitos da decisão que determinou a realização de eleições no Município de Paraíso das Águas/MS, bem como da Resolução-TRE/MS nº 417/2009, que estabeleceu o calendário eleitoral pertinente.**

O acórdão foi assim ementado (fl. 112):

*"MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. MUNICÍPIO NOVO. PRIMEIRAS ELEIÇÕES. ART. 29, I, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, II, DA LEI Nº 9.504/97. SIMULTANEIDADE DO PLEITO EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL. LIMINAR DEFERIDA.*

*1. Nos termos do art. 22, I, e, do Código Eleitoral, o mandado de segurança contra ato de Tribunal Regional Eleitoral, em matéria eleitoral, deve ser impetrado perante o c. Tribunal Superior Eleitoral.*

*2. A concessão da liminar requisita a presença conjugada do *fumus boni juris*, consubstanciado na plausibilidade do direito invocado, e no *periculum in mora*, o qual se traduz na ineficácia da decisão se concedida somente no julgamento definitivo da ação.*

*3. Na espécie, há plausibilidade nas alegações do impetrante, uma vez que o e. Tribunal de origem determinou a realização de primeiras eleições para o recém-criado Município de Paraíso das Águas/MS, em aparente desconformidade com o art. 29, I, da Constituição e com o art. 1º, parágrafo único, II, da Lei nº 9.504/97.*

*4. O perigo da demora evidencia-se pelo fato de as eleições terem sido marcadas para o dia 14 de março de 2010.*

*5. Liminar deferida."*

**Informações da autoridade coatora às fls. 106-110.**

Em linhas gerais, relata que:

a) *"urge, sem também qualquer controvérsia, a realização imediata das eleições para o pleno e efetivo funcionamento do município, inclusive como garantia da estabilidade político-administrativa e segurança jurídico-administrativa dos demais municípios envolvidos no processo de criação"* (fls. 107-108);

b) as eleições para a escolha de prefeito, vice-prefeito e vereadores de Paraíso das Águas/MS são necessárias para a efetiva instalação do município;

c) as primeiras eleições de município novo podem ser realizadas a qualquer tempo, desde que o mandato seja reduzido, *"de forma a adequar a segunda eleição da nova comuna ao calendário eleitoral dos demais municípios já instalados"* (fl. 108);

d) os prefeitos dos três municípios-mãe e o Governo do Estado do Mato Grosso do Sul concordam com a imediata realização das eleições;

e) a instalação do novo município trará benefícios aos cidadãos que vivem na localidade;

f) o art. 29, I, da Constituição, refere-se a município criado e instalado, razão pela qual não haveria impedimento à realização de primeiras eleições em município novo em data diversa à dos demais;

g) *"o Prefeito e os Vereadores dos Municípios mãe, com conhecimento prévio que em 2012 não terão votos do Distrito, nada farão em benefício dos habitantes de Paraíso das Águas e se o fizerem careceram de legitimidade"* (fl. 110).

**O município de Costa Rica/MS apresentou contestação às fls. 127-139.**

Argumenta, em síntese, que o art. 29, I, da Constituição trata, tão somente, de realização de eleições em municípios criados e instalados, o que afastaria a obrigação da simultaneidade das eleições no caso dos autos.

Sustenta, ainda, que o Município de Paraíso das Águas não foi recém-criado, porquanto sua criação ocorrera em 2003 por meio da Lei Estadual nº 2.679/2003.

**Ao fim, pugna pela denegação da segurança.**

**Os Municípios de Água Clara/MS e Chapadão do Sul/MS contestaram conjuntamente a ação mandamental (fls. 157-169). Suas alegações constituem reprodução do arrazoado feito pelo Município de Costa Rica/MS.**

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (relator): Senhor Presidente, trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado pelo Ministério Público Eleitoral contra ato reputado coator do e. TRE/MS, consubstanciado em decisão administrativa que deferiu pedido de imediata realização de **primeiras eleições no recém-criado Município de Paraíso das Águas/MS**.

Na sessão de 11.2.2010, esta c. Corte conheceu do *mandamus* e deferiu a liminar pleiteada para suspender a realização das eleições, nos termos da ementa transcrita.

Na esteira do juízo preliminar firmado pelo c. TSE, penso que a segurança deve ser concedida.

Para melhor compreensão da matéria, transcrevo o art. 29, I, da Constituição e o art. 1º, parágrafo único, II, da Lei nº 9.504/97:

“Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

*I - eleição do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Vereadores, para mandato de quatro anos, mediante pleito direto e simultâneo realizado em todo o País;*” (destaquei)

“Art 1º As eleições para Presidente e Vice-Presidente da República, Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, Prefeito e Vice-Prefeito, Senador, Deputado Federal, Deputado Estadual, Deputado Distrital e Vereador dar-se-ão, em todo o País, no primeiro domingo de outubro do ano respectivo.

**Parágrafo único. Serão realizadas simultaneamente as eleições:**

*I - para Presidente e Vice-Presidente da República, Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, Senador, Deputado Federal, Deputado Estadual e Deputado Distrital;*

**II - para Prefeito, Vice-Prefeito e Vereador.”** (destaquei)

Conclui-se, pois, que as eleições para prefeito, vice-prefeito e vereador são, em regra, realizadas **simultaneamente** em todo o país. Nesse sentido, o magistério de **Hely Lopes Meirelles**:

“A eletividade do prefeito, do vice-prefeito e dos vereadores é a regra constitucional asseguradora da autonomia política do Município (CF, art. 29). Desde que a Constituição pretendeu garantir o self-government – vale dizer, o governo local

*próprio -, tornou-se uma imposição lógica a escolha, pelos eleitores locais, dos seus representantes no Executivo e no Legislativo Municipal. Isto porque – como bem definiu João Mendes Júnior – a autonomia é a “direção própria daquilo que lhe é próprio”. E a direção própria começa, para o Município, na escolha de seus dirigentes.*

*A Constituição Federal de 1988 extinguiu totalmente a nomeação de prefeito em qualquer Município.*

**A eleição do prefeito, do vice-prefeito e dos vereadores processa-se simultaneamente em todo o país, para mandato de quatro anos (CF, art. 29, I), no primeiro domingo de outubro do ano anterior ao término do mandato dos que devam suceder (CF, art. 29, II, com a redação dada pela EC 16, de 1997), de acordo com as normas uniformes estabelecidas pela União (CF, art. 22, I) e com os direitos políticos constantes da Lei Magna (arts. 14-17), como regras constitucionais delimitadoras do nosso sistema eleitoral.**

(...)

**A posse dos eleitos dar-se-á no dia 1º de janeiro do ano subsequente ao da eleição, em todos os Municípios (CF, art. 29, III).”**

(destaquei)

(MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Municipal Brasileiro. 16. ed. Atualizada por Márcio Schneider Reis e Edgard Neves da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 95-96)

Ao contrário do que sustentam a autoridade coatora e os litisconsortes passivos, não existe distinção entre município criado e município instalado. **O art. 29, I, da Constituição é aplicável a todos os municípios, aos criados e aos já instalados.** Como cediço, as regras de hermenêutica jurídica orientam que não é dado ao intérprete distinguir onde a lei não o fez.

Reconheço que, de fato, há uma exceção: nos casos de dupla vacância na chefia do Poder Executivo. **Trata-se, contudo, de excepcionalidade prevista na própria Carta Magna.** Sobre a matéria, dispõe o art. 81:

“Art. 81. Vagando os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, far-se-á eleição noventa dias depois de aberta a última vaga. § 1º Ocorrendo a vacância nos últimos dois anos do período presidencial, a eleição para ambos os cargos será feita trinta dias depois da última vaga, pelo Congresso Nacional, na forma da lei.

§ 2º Em qualquer dos casos, os eleitos deverão completar o período de seus antecessores.”

**Além disso, existe a previsão legal de situações específicas, descritas no art. 224 do Código Eleitoral, que possibilitam a realização de novas eleições em período diverso ao das eleições ordinárias. Todavia,**

**esses pleitos decorrem da anulação de eleição anteriormente realizada que, de alguma forma, foi maculada, afastando sua incidência no caso concreto.**

Logo, nem a Constituição, nem a legislação infraconstitucional tratam de situação privilegiada dos municípios recém-criados e ainda não instalados que ensejaria a promoção de eleições extemporâneas. As eleições extraordinárias constituem medida extrema, excepcional e singular, que devem ocorrer apenas nas hipóteses previstas na Constituição ou em lei federal.

Portanto, à míngua de previsão específica sobre o tema, prevalece a simultaneidade constitucional.

Ademais, a criação de um novo município não está vinculada a sua imediata estruturação e funcionamento, devendo ser observado o regramento constitucional. Assim, conquanto o município recém-criado possua personalidade jurídica e possa compor seu governo, a ausência de norma que disponha sobre a realização das primeiras eleições no município implica a observância do art. 29, I, da Constituição Federal. Nesse caso, não haverá prejuízo algum ao município, uma vez que seu patrimônio e rendas continuarão a ser administrados pelo município-mãe que, seguramente, dentre os membros do legislativo municipal e secretários, têm pessoas vinculadas à área desmembrada, e que permanecerão lutando pelos interesses da população do lugar.

Uma vez mais, colaciono a doutrina de **Hely Lopes Meirelles**:

*“Elevado o território a Município, adquire personalidade jurídica, autonomia política e capacidade processual para compor seu governo, administrar seus bens e postular em juízo. Desde a promulgação da lei estadual que reconhece a nova entidade municipal, todas as rendas e bens públicos locais passam a lhe pertencer, salvo os que estiverem vinculados a serviços públicos do Município primitivo ou a serviços de utilidade pública por ele concedidos e que se situem no território desmembrado mas sirvam ao primitivo concedente.*

*Quanto às dívidas do Município originário, devem ser partilhadas, proporcionalmente, entre ambos, por se presumirem resultantes de interesses comuns quando o território ainda se achava unificado.*

**Até a instalação do governo do novo Município seu patrimônio e suas rendas serão administrados pelo antigo, mas nesses poderes de administração não se compreendem os de alienação ou oneração de bens.”** (destaquei)

(MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Municipal Brasileiro. 16. ed. Atualizada por Márcio Schneider Reis e Edgard Neves da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 71)

Este c. Tribunal, em situação semelhante a dos autos, assim decidiu:

*“ELEIÇÕES EXTRAORDINÁRIAS. MUNICÍPIOS CRIADOS APÓS 31.12.95. IMPOSSIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE ELEIÇÕES EXTRAORDINÁRIAS EM MUNICÍPIOS CRIADOS APÓS 31.12.95, EM FACE DA EXIGÊNCIA CONCERNENTE À SIMULTANEIDADE DAS ELEIÇÕES, QUE SE ERIGIU EM MANDAMENTO CONSTITUCIONAL (ART. 29, I). AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGOU PROVIMENTO”.*

(AAG nº 316/RS, Rel. Min. **Costa Leite**, DJ de 4.4.1997)

Mais recentemente, **na sessão do dia 17.8.2010**, o c. Tribunal Superior Eleitoral confirmou esse entendimento ao responder à Consulta nº 1.722/DF, de relatoria da Min. **Cármem Lúcia**.

Some-se a isso o fato de que, como bem salientado por esta c. Corte, na ocasião da apreciação do pedido de liminar, **o processo eleitoral é de competência legislativa da União, nos termos do art. 22, I, da Constituição**, razão pela qual é vedado a outra unidade da federação legislar sobre o tema. Tampouco caberia a qualquer órgão da Justiça Eleitoral promover eleições sem amparo na lei ou na Constituição Federal.

Em que pese a manifestação da autoridade coatora contrária à concessão da segurança, a não realização imediata das eleições não implica insegurança jurídica. Pelo contrário, o art. 29, I, da Constituição garante segurança jurídica à medida que uniformiza a promoção das eleições em todo o país com prazos pré-determinados, sem falar na redução de custos decorrente dessa homogeneidade. Assim, a eventual (e, neste caso, inconstitucional) discricionariedade de cada órgão da Justiça Eleitoral para determinar a data de eleições sem esteio na legislação e em detrimento da estrita observância da Constituição é que ocasionaria insegurança jurídica.

A alegada concordância do Governo do Estado do Mato Grosso do Sul e dos prefeitos dos três municípios-mãe para a realização das eleições, além de consistir em argumentação metajurídica, pouco importa para a definição da data do pleito, uma vez que não pode se sobrepor ao texto constitucional.

Por fim, não se sustenta a afirmação de que o Município de Paraíso das Águas/MS não pode ser considerado recém-criado em virtude de a lei estadual que o criou ter sido editada em 2003. É fato incontroverso nos autos que a citada lei foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade por desrespeitar os ditames do art. 18, § 4º, da Constituição, tendo sua eficácia suspensa até a promulgação da Emenda Constitucional nº 57, de 18 de dezembro de 2008, que convalidou o ato de criação da nova municipalidade. Logo, a criação do Município de Paraíso das Águas/MS deu-se

de modo efetivo somente após a promulgação da referida Emenda Constitucional, o que desconstrói a argumentação dos litisconsortes passivos.

De todo modo, o cerne da questão refere-se à concomitância entre as eleições para prefeito, vice-prefeito e vereador em todo o país, sendo irrelevante o viés que se pretende emprestar à discussão.

Ante o exposto, **concedo a segurança** para declarar nula a decisão proferida nos autos do PA nº 1.328 (TRE/MS) e a Res.-TRE/MS nº 417/2009.

É o voto.

### **MATÉRIA DE FATO**

O DOUTOR GABRIEL PORTELLA FAGUNDES NETO (advogado): Senhor Presidente, queremos, na prática, o restabelecimento da decisão, apesar de Vossa Excelência ter dito que se trata de mandato-tampão, porque a decisão regional fala de mandato de dois anos.

Faço esse esclarecimento por lealdade.

### **PEDIDO DE VISTA**

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhor Presidente, peço vênias aos colegas que teriam a sequência do voto na ordem regimental para fazer estas observações, já caminhando para pedir vista antecipada, para melhor reflexão, até porque o nobre advogado disse que os municípios aguardariam passar as eleições. A premência, portanto, não se faria mais presente.

*Prima facie*, não vejo na teleologia da norma, nesse caso de criação de município, que se impeça a eleição para um mandato até as próximas eleições municipais, pois o município passaria, sim, a partir daí, a ter eleições em caráter de data nacional como nos demais municípios, conforme determina o artigo 29 da Constituição Federal.

Se levarmos ao extremo o posicionamento do eminente relator, teremos, ao cassar mandato de prefeito, de deixar o presidente da Câmara na prefeitura, para aguardar a nova data de eleição no município.

Adianto minhas reflexões, para que todos, desde já, reflitam também sobre elas.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Senhor Presidente, obviamente, respeitando o pedido de vista do Ministro Dias Toffoli, eu quero fazer uma observação, para que não fique no ar algo dito da tribuna.

Como se fez referência a uma observação feita por mim, aliás, de forma muito leal o advogado disse que o estava fazendo em outras palavras, dele e não minhas, aquela era outra situação, uma cautelar no agravo, em que se pedia que um prefeito eleito de determinado Município se afastasse e fosse feita outra eleição nos próximos dias. E após as razões jurídicas, eu disse que isso, inclusive, traz uma dificuldade, pois

fica configurada uma acefalia, mas, repito, não tem absolutamente nada relativo a esse caso.

O DOUTOR GABRIEL PORTELLA FAGUNDES NETO (advogado): Não fiz esse esclarecimento por não haver tempo, Excelência. Desculpe-me.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Como eu disse, Vossa Excelência foi muito leal, e eu apenas estou julgando os embargos declaratórios de ofício.

O DOUTOR GABRIEL PORTELLA FAGUNDES NETO (advogado): Muito obrigado.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Não vou me pronunciar sobre a questão, evidentemente, pois o Ministro Dias Toffoli pediu vista e o processo está em excelentes mãos.

Mas penso ser esta uma oportunidade e quero aproveitá-la para externar aos eminentes pares que recentemente fui informado pela Diretoria-Geral de que o custo dessas eleições suplementares é elevadíssimo. Eu sei que democracia não tem preço, mas trago para reflexão dos eminentes pares que o custo e os transtornos que trazem essas eleições são de uma monta talvez inimaginável.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Imagine, Senhor Presidente, a criação de um município logo após as eleições municipais. Aquele território ficará no limbo do município-mãe; não terá investimentos, direcionamentos ou assistência, porque na próxima eleição não haverá ali votos para o candidato à reeleição.

### **VOTO-VISTA (vencido)**

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhor Presidente, trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Eleitoral do Estado do Mato Grosso do Sul (e referendado, nesta Corte, pela Vice-Procuradora-Geral Eleitoral que aqui oficia), contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Eleitoral daquele Estado que, nos autos do processo Administrativo nº 1.328, deferiu o pedido para imediata realização da primeira eleição no recém emancipado município de Paraíso das Águas, para os cargos de Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores. Depois de deferida a medida liminar, suspendendo as eleições que haviam sido marcadas para o dia 14 de março de 2010, o feito seguiu seu trâmite regular, com as manifestações dos interessados, tendo o eminente Ministro relator apresentado voto concedendo a segurança postulada, convalidando a medida liminar inicialmente deferida.

Solicitei vista dos autos para melhor exame dos fatos aqui em discussão e agora, pedindo vênias ao Ministro relator, apresento voto divergente.

E isso porque entendo que, em tendo sido formalizada a criação de um novo Município, não me parece razoável que se determine a espera da data designada para as próximas eleições gerais, de âmbito municipal, para a escolha de seus governantes.

No caso em tela, aliás, os próprios Municípios de cujas áreas se destacou o território do novo município, recém criado, manifestaram, desde o início do procedimento de que decorreu este “*mandamus*”, sua expressa anuência com a realização desse pleito eleitoral.

O argumento de que o artigo 29, inciso I, da Constituição Federal impediria a realização de qualquer eleição, fora da época designada, simultaneamente, para todos os demais municípios, não se sustenta.

Referido dispositivo não pode ser interpretado isoladamente, senão de forma sistemática, em conjunto com os demais princípios e regras aplicáveis à regência político-administrativa dos municípios brasileiros.

Nessa conformidade, não se pode olvidar ser o município parte integrante e indissolúvel da República Federativa do Brasil (artigo 1º, *caput*, da Constituição Federal), que se constitui em Estado Democrático de Direito, tendo como fundamentos, dentre outros, a soberania e a cidadania (incisos I e II, respectivamente). Assim, parece intuitivo que, com a criação de um novo município, sua instalação deve ser formalizada com a máxima brevidade possível, até mesmo como forma de respeito ao primado da soberania popular que emana da norma do parágrafo único do aludido artigo 1º, de nossa Magna Carta, segundo o qual, “*todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição*”.

Contraria essa disposição, destarte, determinar que se aguarde por vários meses, anos até, para que os representantes desse novo ente integrante de nossa República Federativa sejam eleitos diretamente pela população do novel município, remanescendo, até que isso venha a ocorrer, governados por pessoas que para tanto não foram precipuamente escolhidas.

E – o que me parece mais grave – constitui grave violação do pacto federativo traçado pela norma exordial de nossa Constituição Federal, impedir que a população desse novo Município escolha, tão prontamente quanto possível, os representantes que lhe incumbe eleger para reger seu destino.

Aliás, cumpre atentar, também, para outra particularidade do presente caso, pois o novo município decorre de desmembramento de área de três diferentes municípios, o que torna ainda mais difícil a gestão desse novo ente, que deveria ser tripartida entre todos esses municípios, o que não se mostra razoável e nem mesmo viável.

Tampouco se pode falar na absoluta excepcionalidade da designação de uma eleição como essa, pois o próprio Ministro relator consignou, em seu voto, a possibilidade de eleições de forma não simultânea em hipóteses de dupla vacância dos cargos de Prefeito e Vice-Prefeito e, ainda, em casos de anulação das eleições.

Então, se se mostra possível a realização de eleições municipais fora das datas para tanto designadas, de forma simultânea, em todo o país, a interpretação

sistemática das normas constitucionais que entendo aplicáveis à exegese da controvérsia aqui em julgamento, está a apontar para a adequação da medida administrativa tomada pelo Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Mato Grosso do Sul, ao determinar a pronta realização de eleições no município recém criado.

Por outro lado, não é demais ressaltar que essa criação nem é tão recente assim, pois tal município fora criado já há alguns anos (através da Lei Estadual nº 2.679, de 29 de setembro de 2003), mas havia uma Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada contra tal Lei em trâmite junto ao Supremo Tribunal Federal, que perdurou até a promulgação da Emenda Constitucional nº 57/2008, após o que, foi julgada extinta, por perda de objeto, fatos esses que impediram sua pronta instalação.

Tal fato ainda mais corrobora a conclusão de que a eleição para os dirigentes desse novo município não deve tardar mais do que já tardou.

Em arremate, trago à colação trechos de duas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, as quais, muito embora não se refiram especificamente à hipótese em discussão nestes autos, encerram preciosas lições que reputo adequadas à fundamentação da conclusão proposta por este voto para a elucidação do julgamento deste *mandamus*.

A primeira delas, da lavra do eminente Ministro **Celso de Mello**, assim dispõe:

*“A criação de novas pessoas municipais – a partir do desmembramento dos municípios que constituem as unidades matriciais – implica, ante as graves consequências que daí derivam, o comprometimento inegável da organização político-administrativa e da integridade jurídico-territorial das comunidades locais interessadas”* (ADI nº 718-MC/MA, Tribunal Pleno, DJ de 12/2/93).

E, a outra, proferida pelo ilustre Ministro **Sepúlveda Pertence**, é do seguinte teor:

*“Certo, a criação de um novo município não é, em si mesma, uma norma jurídica: vale pela outorga do **status** municipal a uma dada comunidade territorial e nisso aparentemente se esgota.*

*Só aparentemente, porém. O **status** de município concedido a determinada comunidade territorial cria uma nova ordem jurídica parcial, personalizada na nova entidade que institui, cuja existência será pressuposto e demarcará os limites do âmbito de validade das normas que o comporão, ao mesmo tempo em que afetam a esfera de validade do ordenamento do qual se hajam desmembrado a comunidade e o território emancipados e as relações de ambos – o antigo e o novo município –, com a União e o Estado-membro, a que pertençam: assim, pela generalidade dos efeitos normativos que irradia, a criação do município não é ato que se esgote em si mesmo, mas dado inovador, com força prospectiva, de todo o complexo normativo em que se insere”* (ADI nº 733/MG, Tribunal Pleno, DJ de 30/6/95).

Por tais razões, Senhor Presidente e tendo em vista as graves consequências que a criação de um novo município acarreta, com o inegável comprometimento da organização político-administrativa e da integridade jurídico-territorial das comunidades envolvidas, e, ainda, que dessa criação decorre uma nova ordem jurídica meramente parcial, porque tal ato criativo não se esgota em si mesmo, mas exige a tomada de providências complementares, é que entendo ser mais razoável a pronta realização de eleições para os cargos de comando nesse novo município.

Ante o exposto e não vislumbrando a presença dos requisitos ensejadores da pretendida segurança, pelo meu voto, proponho seja essa denegada, mantendo-se a decisão administrativa tomada pelo Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Mato Grosso do Sul, a quem incumbirá, doravante, reeditar o calendário eleitoral inerente a esse processo de escolha.

É como voto.

### ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (relator): Senhor Presidente, na Consulta nº 1.722, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, cuja decisão ainda não foi publicada, o Tribunal se manifestou exatamente no sentido do meu voto, tendo respondido que a eleição tem de ser simultânea, porque a criação de novo município não estaria nas exceções de dupla vacância, nem tampouco na de fraude eleitoral.

Apenas ponderei esse aspecto levantado pelo Ministro Dias Toffoli no sentido da representatividade, mas como era um município desmembrado, é evidente que esses municípios – agora desmembrados – têm seus representantes naquele município-mãe que antes compunha a assembleia local, de modo que a representatividade existe, porque pessoas da área integram aquela Câmara Municipal. Não significa que o município ficará sem representantes.

É claro que essas pessoas, já antevendo uma futura eleição, estarão preocupadas em realmente fazer a representação daquelas áreas porque sabem que migrarão para as câmaras municipais dos municípios que já efetivamente representavam na câmara municipal.

### PEDIDO DE VISTA

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: A consulta foi rigorosamente no sentido de saber se poderia haver eleições de Município recém-criado fora do período de eleições gerais, como está disposto na Constituição da República. Respondemos que não, pois, quanto a Municípios recém-criados, as eleições seriam simultâneas, nos termos postos na Constituição da República, ou seja, prefeito e vice-prefeito serão eleitos simultaneamente em todo o país.

Eu tenho um convencimento já afirmado naquela

ocasião, mas, considerando meu gosto pelo municipalismo, peço vista antecipada dos autos, em razão do que foi tão bem posto pelo Ministro Dias Toffoli, ainda que para acolher ou rebater o que tenho pensado.

### ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Senhores Ministros, apenas observo que, além da consulta respondida no sentido do voto do eminente Ministro Aldir Passarinho Junior, há precedente também em que essa matéria foi amplamente discutida, por ocasião do julgamento da liminar no Mandado de Segurança 39691-03, que Vossa Excelência citou. Inclusive, acompanhei o Relator, Ministro Felix Fischer, naquele momento, e muito me impressionaram os argumentos do Ministro Felix Fischer, que diziam que o artigo 29, I, que estabelece eleições simultâneas para os municípios, é uma regra constitucional, e as únicas exceções existentes são os artigos 81 e 224 da Constituição Federal, recepcionados pela nova Constituição.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Mas a criação de município não tem previsão constitucional?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: A criação tem.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Há previsão constitucional, mas naquele voto do Ministro Felix Fischer há uma assertiva que me impressionou. Disse Sua Excelência naquela ocasião: "*[...] a autorização para a criação de um município não está vinculada a sua imediata estruturação e funcionamento*".

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (relator): É este caso. Julgamos naquela ocasião a liminar e agora estamos apreciando o mérito.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Exatamente. Então, não há a obrigatoriedade, em tese, dessa simultaneidade.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Porque o Município não deixa de existir nessa nova criação pela circunstância de não se ter eleição de imediato. Até porque temos situações em que o Município está discutindo, por exemplo, se há vacância, quem permanece durante um período, e nem por isso o Município não está existindo.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): A representação popular anterior subsiste em certo sentido.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Minha preocupação não é com o passado; é com o presente e com o futuro. Como fica essa comunidade? Como ficam os investimentos? Que empresário irá fazer um investimento se não sabe qual a real situação do local? Num caso específico como esse, que são três municípios-mães, realmente, penso que democracia não tem preço. Se há a Justiça Eleitoral estruturada

no Brasil, faz-se a eleição, e esse município se instala. Se a vontade popular, com previsão constitucional permitiu o desmembramento e a criação de um novo ente da Federação – é um novo ente da República Federativa do Brasil –, não pode, a meu ver, o Poder Judiciário, a Justiça Eleitoral, sobrestar sua instalação. Essa criação não pode ficar contida. Em tese, pela posição que o Tribunal venha a tomar caso minha proposta não prevaleça, pode haver municípios que fiquem esperando três anos e meio, três anos e dez meses as suas eleições.

Pondero à Corte essa reflexão.

## VOTO-VISTA

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Em 23.12.2009, o Ministério Público Eleitoral do Estado de Mato Grosso do Sul impetrou o presente mandado de segurança, referendado pela Vice-Procuradora-Geral Eleitoral, contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do mesmo Estado que, no Processo Administrativo n. 1.328, deferiu pedido para realização imediata da primeira eleição para o recém-criado Município de Paraíso das Águas, para os cargos de prefeito, vice-prefeito e vereadores, observando-se o calendário eleitoral determinado pela Resolução TRE/MS n. 417/2009.

2. Em 11.2.2010, o Plenário deste Tribunal Superior deferiu a medida liminar pleiteada, nos termos do voto do então relator, Ministro Felix Fischer, para suspender as eleições marcadas para o dia 14.3.2010. Seguiu-se o trâmite regular do feito, com as manifestações dos municípios interessados, retornando o processo para julgamento em 26.8.2010, sob a relatoria do Ministro Aldir Passarinho Junior, que concedeu a segurança nos termos postulados. Pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli.

3. Na sessão de 3.2.2011, o Ministro Dias Toffoli trouxe seu voto, divergindo do relator.

Afirmou que, *"em tendo sido formalizada a criação de um novo Município, não parece razoável que se determine a espera da data designada para as próximas eleições gerais, de âmbito municipal, para a escolha dos governantes"*.

Continuou sua exposição argumentado que a não realização de eleições no novo Município *"constitui grave violação do pacto federativo traçado pela norma exordial de nossa Constituição Federal"*, referindo-se ao art. 1º da Constituição da República.

Destacou como particularidade do caso a circunstância de o Município de Paraíso das Águas/MS resultar do *"desmembramento de área de três diferentes municípios, o que torna ainda mais difícil a gestão desse novo ente, que deveria ser tripartida entre todos esses municípios, [o que] não se mostra razoável e nem mesmo viável"*.

E concluiu seu voto considerando que *"tendo em vista as graves consequências que a criação de um novo*

*município acarreta, com o inegável comprometimento da organização político-administrativa e da integridade jurídico-territorial das comunidades envolvidas, e, ainda, que dessa criação decorre uma nova ordem jurídica meramente parcial, porque tal ato criativo não se esgota em si mesmo, mas exige a tomada de providências complementares, é que entendo ser mais razoável a pronta realização de eleições para os cargos de comando nesse novo município"*.

4. Naquela assentada antecipei pedido de vista, o qual devolvo hoje para julgamento.

5. Razão jurídica assiste ao Impetrante, pelo que, pedindo vênias ao Ministro Dias Toffoli, acompanho o voto do Ministro Relator.

6. O Município de Paraíso das Águas foi criado no ano de 2003 pela Lei estadual n. 2.679. Contra esta lei havia uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI n. 3.018), ajuizada no mesmo ano de sua promulgação, julgada prejudicada por perda de objeto (DJe 9.12.2009), devido ao advento da Emenda Constitucional n. 57, de 18.12.2008, que convalidou a lei estadual.

Isso significa que até o final do ano de 2008, apesar da presunção de legalidade da lei estadual, pairavam dúvidas quanto à constitucionalidade da criação do Município.

Dessa forma, tem-se que somente após o advento da Emenda Constitucional n. 57/2008 considerou-se constitucional a criação do Município de Paraíso das Águas.

Por isso a abertura do Processo Administrativo n. 1.328 do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso do Sul, que deferiu, em 18.12.2009, o pedido de realização da primeira eleição do Município de Paraíso das Águas para o dia 14.3.2010 e fixou o calendário eleitoral por meio da Resolução n. 417/TRE/MS (DJMS 18.12.2009 – fl. 1), ato apontado como coator no presente mandado de segurança.

Em outubro de 2008 houve eleições municipais no País. No entanto, a constitucionalidade da criação do Município objeto destes autos somente foi reconhecida no final de 2009, tempo suficiente para que amadurecesse suas instituições com a ajuda dos municípios dos quais adveio. Assim, o ente não está sem a realização do pleito eleitoral por demasiado tempo.

7. Ao contrário do que posto no voto divergente apresentado pelo Ministro Dias Toffoli, a circunstância de não se realizarem imediatamente eleições no novo Município não contraria a soberania popular nem mesmo o pacto federativo, princípios dispostos no art. 1º da Constituição da República.

A observância ao princípio da simultaneidade das eleições honra o princípio federativo e atende suas premissas de uma ordem única para todos os entes federados. Sobre o tema escrevi:

*"A ideia predominante no princípio federativo é a 'unidade da pluralidade', aqui*

*considerada a unidade total da ordem jurídica nacional compondo-se, coordenando-se, harmonizando-se, sistematizando-se pela diversidade de ordens jurídicas internas (denominadas por Kelsen de parciais), que se acoplam e formam uma única e que mantêm, nessa unidade sistêmica nacional, um movimento equilibrado em sua aplicação. O princípio federativo assegura a pluralidade de ordens jurídicas autônomas e afinadas numa unidade que se assenta na totalidade da ordem constitucional nacional soberana. Isso explica por que o federalismo representa uma forma descentralizada de organização do Poder no Estado, sem embargo de se manter um centro assegurador da unidade do sistema jurídico” (República e Federação no Brasil – Traços constitucionais da organização política brasileira, Ed. Del Rey, 1ª edição, Belo Horizonte, 1997, pág. 172).*

Afirmo, com isso, que a observância ao princípio da simultaneidade das eleições é também obediência ao princípio do pacto federativo, pelo qual uma ordem jurídica maior estabelece regras que devem ser atendidas por todos os entes, justamente para que se possa manter a unicidade da federação.

8. A Lei estadual n. 2.679/2003 criou o Município de Paraíso das Águas/MS. Contra essa lei, como lembrado, foi proposta a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.018, julgada prejudicada por perda de objeto pelo advento da Emenda Constitucional n. 57/2008, que convalidou a pretensão da lei estadual nos termos do art. 18, § 4º, da Constituição da República.

Dessa maneira, o reconhecimento do Município de Paraíso das Águas/MS como ente federado está preservado, não cabendo falar que a circunstância de ainda não se terem realizado eleições locais retire dele o reconhecimento perante a Federação, contrariando o pacto federativo.

9. Em relação à soberania popular do Município de Paraíso das Águas/MS, quanto ao direito de seu eleitorado se fazer representar por meio de seu prefeito, vice-prefeito e vereadores eleitos, esta também está preservada, mas para tanto se devem observar as normas constitucionais existentes sobre a realização de pleitos eleitorais.

O inc. I do art. 29 da Constituição da República e o inc. II do art. 1º da Lei n. 9.504/97 estabelecem a regra da simultaneidade dos pleitos para escolha de prefeito, vice-prefeito e vereadores em todo o país:

*“Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:*

*I – eleição do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Vereadores, para mandato de quatro anos, mediante pleito direto e simultâneo realizado em todo o País” (Grifei);*

*“Art 1º As eleições para Presidente e Vice-Presidente da República, Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, Prefeito e Vice-Prefeito, Senador, Deputado Federal, Deputado Estadual, Deputado Distrital e Vereador dar-se-ão, em todo o País, no primeiro domingo de outubro do ano respectivo.*

*Parágrafo único. Serão realizadas simultaneamente as eleições:*

*I – para Presidente e Vice-Presidente da República, Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, Senador, Deputado Federal, Deputado Estadual e Deputado Distrital;*

*II – para Prefeito, Vice-Prefeito e Vereador” (Grifei).*

A Constituição criou regras bem definidas de como serão realizadas as eleições nos entes federados, estabelecendo que o pleito eleitoral se dará de maneira uníssona, simultânea.

Ao estabelecer a simultaneidade das eleições municipais, a Constituição não faz distinção entre os municípios já criados e os recém-emancipados, exigindo tão somente que as eleições municipais sejam realizadas no mesmo dia, mês e ano, salvo exceções previstas constitucionalmente ou na legislação de regência.

*“Art. 81. Vagando os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, far-se-á eleição noventa dias depois de aberta a última vaga. § 1º - Ocorrendo a vacância nos últimos dois anos do período presidencial, a eleição para ambos os cargos será feita trinta dias depois da última vaga, pelo Congresso Nacional, na forma da lei”;*

*“Art. 224. Se a nulidade atingir a mais de metade dos votos do país nas eleições presidenciais, do Estado nas eleições federais e estaduais ou do município nas eleições municipais, julgar-se-ão prejudicadas as demais votações e o Tribunal marcará dia para nova eleição dentro do prazo de 20 (vinte) a 40 (quarenta) dias.*

*§ 1º Se o Tribunal Regional, na área de sua competência, deixar de cumprir o disposto neste artigo, o Procurador Regional levará o fato ao conhecimento do Procurador Geral, que providenciará junto ao Tribunal Superior para que seja marcada imediatamente nova eleição.*

*§ 2º Ocorrendo qualquer dos casos previstos neste capítulo o Ministério Público promoverá imediatamente a punição dos culpados”.*

Existem apenas duas exceções: dupla vacância da chefia do Poder Executivo (art. 81 da Constituição da República) e nulidade que atinja mais da metade dos votos em eleições (art. 224 do Código Eleitoral).

Dessa forma, no caso das primeiras eleições em Município recém-criado, este Tribunal Superior tem decidido que esses pleitos devem seguir a regra da simultaneidade. Ressalto já ter manifestado esse posicionamento em decisão liminar no Mandado de Segurança n. 4.278 (DJJe 1º.2.2010). Ainda, nesse sentido:

*"Impossibilidade de realização de eleições extraordinárias em municípios criados após 31.12.95, em face da exigência concernente à simultaneidade das eleições, que se erigiu em mandamento constitucional (art. 29, I)" (AAG n. 316, Rel. Min. Costa Leite, DJ 4.4.1997).*

**10.** Também se levantou no voto divergente uma particularidade no caso, a saber, que o novo Município advém do desmembramento de áreas de três outros municípios limítrofes e que, em razão disso, seria dificultada a sua gestão, pois esta seria tripartida entre os referidos municípios, sendo assim injustificável a não realização imediata de eleições municipais.

A par da regra constitucional determinante de que as eleições sejam realizadas simultaneamente, esta peculiaridade do caso somente reforça a necessidade de se aguardar o pleito eleitoral ordinário.

É que se faz necessário o amadurecimento das instituições locais, no sentido de que haja uma pré-organização para, quando houver eleitos aptos a assumirem seus cargos, o ente já tenha uma "máquina" governamental instalada.

Não há como se pretender que a realização imediata de eleições contorne os problemas advindos da inexistência das instituições governamentais no Município.

E são justamente os Municípios dos quais adveio o novo Município que devem geri-lo nesse período, não importando se durante o ano que antecede as eleições, ou três anos antes. A medida do tempo somente irá servir para dar maior maturidade ao novo ente que está em formação.

Nesse sentido pronunciou-se Hely Lopes Meirelles:

*"Elevado o território a Município, adquire personalidade jurídica, autonomia política e capacidade processual para compor seu governo, administrar seus bens e postular em juízo. Desde a promulgação da lei estadual que reconhece a nova entidade municipal, todas as rendas e bens públicos locais passam a lhe pertencer, salvo os que estiverem vinculados a serviços públicos do Município primitivo ou a serviços de utilidade pública por ele concedidos e que se situem*

*no território desmembrado mas sirvam ao primitivo concedente.*

*(...)*

*Até a instalação do governo do novo Município seu patrimônio e suas rendas serão administrados pelo antigo, mas nesses poderes de administração não se compreendem os de alienação ou oneração de bens" (Direito Municipal Brasileiro, Ed. Malheiros, 14ª edição, atualizada por Márcio Schneider Reis e Edgar Neves da Silva, 2006, São Paulo, pág. 71).*

**11.** Portanto, a alegação do Impetrante de que "o art. 29, inciso I, da Constituição Federal não autoriza a conclusão de que somente seria aplicável a municípios já instalados" (fl. 8) corresponde ao entendimento deste Tribunal Superior, cuja interpretação firmada está consolidada.

**12.** Assim, por ser clara a existência de ilegalidade e abuso de poder no ato do Tribunal Regional Eleitoral apontando como coator, por ser contrário à Constituição da República, à legislação vigente e à jurisprudência pacífica deste Tribunal Superior sobre a matéria, há de ser concedida a segurança pleiteada.

**13.** Pelo exposto, **voto no mesmo sentido do eminente Ministro Relator de conceder a segurança para que as eleições do Município de Paraíso das Águas/MS sejam realizadas simultaneamente às demais eleições municipais que ocorrerão pelo país no ano de 2012.**

É como voto.

## ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Vossa Excelência faz coincidirem as eleições.

Comentava com o Ministro Hamilton Carvalhido que esse é um problema, inclusive, alusivo ao mandato em curso. O Prefeito foi eleito para ser Chefe do Poder Executivo do Município como um todo, considerados todos os municípios. Por isso, a sabedoria de se fazer coincidirem as eleições.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Há o respeito ao eleitor, Ministro Marco Aurélio, porque afinal ele só se torna munícipe de outra cidade. Até atingir o eleitorado desse novo Município, leva um tempo para que tudo isso aconteça, e hoje há uma nacionalização deste processo eleitoral, portanto isso tudo fica esvaziado.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Também há outro aspecto: o munícipe não fica sub-representado ou não representado, porque continua representado pelo prefeito que elegeu, ou que a cidadania elegeu, e pela Câmara Municipal.

Simplesmente o eleitor aguardará um pouco mais para eleger os novos representantes.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Como todas as instituições, inclusive as administrativas.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Há o aspecto também de ordem administrativa e orçamentária: as eleições extemporâneas são caríssimas, oneram muito as finanças públicas.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Quanto a isso o Ministro Dias Toffoli, em seu voto, afirma que esse seria um preço a pagar. O problema é que neste caso não há nenhum direito desrespeitado, pelo contrário, há uma segurança constitucional em que a Federação acontece nos termos da autonomia fixada nas normas da Constituição da República.

**DJE de 1º.4.2011.**

1. Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

2. Art. 27. Servirá como Procurador Regional junto a cada Tribunal Regional Eleitoral o Procurador da República no respectivo Estado e, onde houver mais de um, aquele que for designado pelo Procurador Geral da República.

(...)

§ 3º Compete aos Procuradores Regionais exercer, perante os Tribunais junto aos quais servirem, as atribuições do Procurador Geral.

---

O **Informativo TSE**, elaborado pela Assessoria Especial, contém resumos não oficiais de decisões do TSE ainda não publicadas e acórdãos já publicados no *Diário da Justiça Eletrônico*.

Disponível na página principal do TSE, no **link Publicações**: [www.tse.jus.br/internet/midia/informativo.htm](http://www.tse.jus.br/internet/midia/informativo.htm)