



Informativo TSE

Assessoria Especial da Presidência (Asesp)

Brasília, 21 de outubro a 3 de novembro de 2013 – Ano XV – nº 30

SUMÁRIO

SESSÃO JURISDICIONAL	2
• Rejeição de contas e contagem do prazo de inelegibilidade.	
• Processo-crime eleitoral e prescrição da pretensão punitiva.	
PUBLICADOS NO <i>DJE</i>	5
DESTAQUE	6
OUTRAS INFORMAÇÕES	22

SOBRE O INFORMATIVO: Este informativo, elaborado pela Assessoria Especial, contém resumos não oficiais de decisões do TSE pendentes de publicação e reprodução de acórdãos publicados no *Diário da Justiça Eletrônico (DJE)*.

A versão eletrônica, disponível na página principal do TSE no *link* Jurisprudência – www.tse.jus.br/internet/midia/informativo.htm –, permite ao usuário assistir ao julgamento dos processos pelo canal do TSE no YouTube. Nesse *link*, também é possível, mediante cadastro no sistema Push, o recebimento do informativo por *e-mail*.

SESSÃO JURISDICIONAL

Rejeição de contas e contagem do prazo de inelegibilidade.

O Plenário do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, assentou que a contagem do prazo da inelegibilidade¹ prevista na alínea *g* do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990 tem como termo inicial a data da decisão definitiva de rejeição de contas do candidato.

Afirmou ainda que essa inelegibilidade não impossibilita o registro de candidatura² quando findar antes do pleito³ ao qual o candidato pretenda concorrer, em razão da previsão constante do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997.

O art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997 disciplina que “as condições de elegibilidade⁴ e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade”.

Na espécie vertente, o candidato teve suas contas de presidente da Câmara Municipal de Cedro/CE rejeitadas pelo Tribunal de Contas dos Municípios, vindo a condenação a transitar em julgado em 31.8.2004.

Em razão dessa decisão, o Tribunal Regional Eleitoral confirmou o indeferimento do seu registro de candidatura ao pleito de 2012, por estar o pretense candidato incurso na inelegibilidade prevista na alínea *g*.

O Ministro Dias Toffoli, relator, rememorou que este Tribunal Superior proferiu diversas decisões no sentido de que o prazo de oito anos de inelegibilidade previsto na alínea *g* conta-se em anos civis, a partir do ano seguinte ao da decisão de rejeição de contas; e que não constitui alteração superveniente, nos termos do § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/1997, o eventual término da inelegibilidade antes da data da realização das eleições⁵.

No entanto, mencionou precedente no qual se adotou o entendimento de que a contagem do prazo de inelegibilidade previsto na alínea *g* inicia a partir da decisão que rejeitou as contas.

Destacou também que, no recente julgamento do REspe nº 9308/AM, o Colegiado decidiu que a cessação da inelegibilidade antes do pleito permite o registro de candidatura, por constituir fato superveniente, conforme o § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/1997.

Dessa forma, concluiu que se deve aplicar o entendimento favorável à elegibilidade do candidato, considerando-se como termo final de sua inelegibilidade o dia 31.8.2012, causa superveniente a permitir o deferimento do registro da candidatura.

Acompanhando o relator, o Ministro Marco Aurélio enfatizou que o término da inelegibilidade antes da eleição deve ser considerado como fato superveniente, pois, do contrário, o preceito constante do § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/1997 nunca terá aplicação prática.

Vencidos a Ministra Laurita Vaz e o Ministro Henrique Neves.

A Ministra Laurita Vaz argumentava que as causas de inelegibilidade eram aferíveis apenas no momento do pedido de registro de candidatura, de forma que, se naquela ocasião o candidato era inelegível, não se poderia deferir o registro.

Por sua vez, o Ministro Henrique Neves asseverou que a jurisprudência deste Tribunal Superior adotada nas eleições de 2012 foi no sentido de que a contagem da inelegibilidade da alínea *g* dá-se em oito anos civis seguintes à decisão definitiva que rejeitou as contas do candidato.

O Tribunal, por maioria, proveu o recurso, nos termos do voto do relator.



[Recurso Especial Eleitoral nº 82-35, Cedro/CE, rel. Min. Dias Toffoli, em 22.10.2013.](#)

Processo-crime eleitoral e prescrição da pretensão punitiva.

O Plenário do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, extinguiu processo-crime eleitoral, em razão da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Na espécie, o candidato foi denunciado em 5 de outubro de 2008 por suposta prática do crime eleitoral⁶ previsto no art. 39, § 5º, inciso II, da Lei nº 9.504/1997:

Constituem crimes, no dia da eleição, puníveis com detenção, de seis meses a um ano, com a alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período, e multa no valor de cinco mil a quinze mil Ufirs:

II – a arremetimento de eleitor ou a propaganda de boca de urna.

No processo criminal instaurado, adotou-se o rito previsto na Lei nº 9.099/1995, sendo prolatada sentença condenatória de seis meses de detenção, da qual somente o réu recorreu.

Este Tribunal Superior, analisando o recurso, proferiu decisão anulando o procedimento e determinando que ele fosse feito, em razão de não se ter aplicado o rito previsto no Código Eleitoral.

Dessa decisão, o candidato opôs embargos declaratórios, que foram acolhidos com efeitos infringentes, para pronunciar a prescrição da pretensão punitiva e extinguir o processo.

O Ministro Marco Aurélio, relator, destacou que a denúncia, único fator interruptivo que restou, foi recebida em 25.11.2009 e que, mesmo anulado o processo, não seria possível, renovada a instrução e o julgamento, chegar a pena superior à revelada na sentença condenatória, pois apenas a defesa interpôs recurso.

Asseverou ainda que se aplica ao caso a sistemática prevista na antiga redação do inciso VI do art. 109 do Código Penal, alterada pela Lei nº 12.234/2010, que previa o prazo prescricional de dois anos para penas inferiores a um ano. Confira-se:

Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 110 deste código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:

(...)

VI – em dois anos, se o máximo da pena é inferior a um ano.

Dessa forma, concluiu o relator que entre a data de recebimento da denúncia, 25.11.2009, e a data da possível sentença condenatória a ser prolatada no novo procedimento já terão decorridos dois anos.

Ressaltou, por fim, que o referido entendimento não trata de aplicar a chamada prescrição virtual, uma vez que esta visa extinguir o processo pela simples presunção da pena concreta a ser aplicada.

O Tribunal, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, nos termos do voto do relator.



Embargos de Declaração no Recurso Especial Eleitoral nº 298-03, Nova Friburgo/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, em 29.10.2013.

Sessão	Ordinária	Julgados
Jurisdicional	22.10.2013	27
	24.10.2013	4
	29.10.2013	83
Administrativa	22.10.2013	2
	24.10.2013	2

Conceitos extraídos do *Glossário eleitoral brasileiro*

¹ Inelegibilidade

A inelegibilidade importa no impedimento temporário da capacidade eleitoral passiva do cidadão, que consiste na restrição de ser votado, nas hipóteses previstas na LC nº 64/1990 e na Constituição Federal, não atingindo, portanto, os demais direitos políticos, como, por exemplo, votar e participar de partidos políticos. (AgRgAG nº 4.598, de 3.6.2004)

A inelegibilidade pode ser absoluta, proibindo a candidatura às eleições em geral, ou relativa, impossibilitando a postulação a determinado mandato eletivo.

² Registro de candidato

Inscrição na Justiça Eleitoral das pessoas escolhidas em convenção partidária para concorrerem a cargos eletivos numa eleição. O processo de registro está previsto nos arts. 10 a 16 da Lei nº 9.504/1997.

³ Pleito eleitoral

Assim se diz em alusão à luta ou disputa, que se fere nas eleições, para designar o desenrolar destas. E, desse modo, extensivamente, é a expressão usada para designar as próprias eleições, no período em que se registrar as votações.

⁴ Condição de elegibilidade

Conjunto de condições pessoais e constitucionais necessárias à habilitação do cidadão para pleitear determinados mandatos políticos, mediante eleição popular.

As condições de elegibilidade compreendem a nacionalidade brasileira, o pleno exercício dos direitos políticos, o alistamento eleitoral, o domicílio eleitoral na circunscrição, a filiação partidária e o atendimento da idade mínima para o preenchimento do cargo.

⁵ Eleição

Como o verbo *eleger*, o substantivo eleição provém do verbo latino *eligere*, “escolher”, pelo substantivo *electione*, “escolha”. Nas formas e sistemas democráticos de governo, eleição é o modo pelo qual se escolhem os legisladores (vereadores, deputados e senadores), o chefe do Poder Executivo (prefeitos, governadores e presidente da República) e, em alguns países, também outras autoridades públicas [...].

⁶ Crime eleitoral

São, assim, crimes eleitorais todas aquelas condutas levadas a efeito durante o processo eleitoral e que, por atingirem ou macularem a liberdade do direito de sufrágio, em sua acepção ampla, ou mesmo os serviços e desenvolvimento das atividades eleitorais, a lei as reprimiu, infligindo a seus autores uma pena. Consistem, desta forma, em condutas delituosas que podem se revelar nas mais diferentes formas, indo desde aquelas que conspurcam a inscrição de eleitores, a filiação a partidos políticos, o registro de candidatos, a propaganda eleitoral, a votação, até aquelas que violam a apuração dos resultados e diplomação de eleitos.

PUBLICADOS NO *DJE*

Recurso Especial Eleitoral nº 7-57/BA

Relator: Ministro Castro Meira

Ementa: RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. PREFEITO. REGISTRO DE CANDIDATURA. FILIAÇÃO PARTIDÁRIA E QUITAÇÃO ELEITORAL. CONDIÇÕES DE ELEGIBILIDADE PREENCHIDAS. ARTS. 219, PARÁGRAFO ÚNICO, E 224 DO CÓDIGO ELEITORAL. CANDIDATO QUE DEU CAUSA À NULIDADE DA ELEIÇÃO ORIGINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO NO NOVO PLEITO. PECULIARIDADE DO CASO DOS AUTOS. DESPROVIMENTO.

1. Conforme assentado pela Corte Regional, a questão da duplicidade de filiação partidária foi apreciada em processo específico, com sentença já transitada em julgado, em que se reconheceu a regularidade da atual filiação do recorrido.

2. Ao requerer seu registro de candidatura para a eleição de 7.4.2013, apresentou certidão de quitação eleitoral emitida em 14.2.2013, na qual não há referência a multas eleitorais pendentes de pagamento. Conclusão pela ausência de quitação eleitoral demandaria o reexame de fatos e provas, providência inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.

3. Em regra, o candidato que, eleito com mais de 50% dos votos válidos em pleito majoritário, tem confirmada *a posteriori* a cassação do seu registro ou diploma, não pode participar da nova eleição prevista no art. 224 do Código Eleitoral por ter lhe dado causa. Precedentes.

4. Esta Corte, no julgamento do AgR-REspe 276-09/RJ (Rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS de 27.9.2012), decidiu que "somente seria exigida a certidão de 2º grau se o candidato possuísse prerrogativa de foro", o que não se aplica ao recorrido. Desse modo, a alegada irregularidade mostrou-se inexistente, não se justificando qualquer óbice para o deferimento do seu registro de candidatura.

5. Recurso especial a que se nega provimento, mantendo-se o deferimento do registro do recorrido ao cargo de prefeito do Município de Muquém do São Francisco/BA para a eleição de 7.4.2013.

DJE de 14.10.2013.

Noticiado no Informativo nº 24/2013.

Recurso Especial Eleitoral nº 17-87/SP

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva

Ementa: Representação. Doação acima do limite legal.

1. A doação de serviços estimáveis está incluída na ressalva prevista no art. 23, § 7º, da Lei nº 9.504/97, que diz respeito aos "bens móveis ou imóveis de propriedade do doador", pois constitui atividade com valor econômico que, em razão de sua prestação obriga, em tese, o beneficiário à necessária contraprestação.

2. A doação de serviços para campanha eleitoral envolve, para efeito de análise financeira das campanhas, a renúncia ao direito pessoal de caráter patrimonial, ou seja, o direito de crédito que faria jus o doador, o qual, na hipótese prevista no inciso III, do art. 83 do Código Civil Brasileiro, deve ser considerado como bem móvel.

3. A doação de prestação de serviços de divulgação de panfletos não ultrapassou o limite de R\$ 50.000,00 previsto no § 7º do art. 23 da Lei das Eleições, ainda que somado ao valor atinente à cessão do veículo de propriedade do recorrente.

Recurso especial a que se dá provimento, para julgar improcedente a representação.

DJE de 15.10.2013.

Recurso Especial Eleitoral nº 74-64/RN

Relator: Ministro Dias Toffoli

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. DIVULGAÇÃO DE DISCURSOS PROFERIDOS EM EVENTO PARTIDÁRIO POR MEIO DO *TWITTER*. *TWITTER* É CONVERSA ENTRE PESSOAS. RESTRIÇÃO ÀS LIBERDADES DE PENSAMENTO E EXPRESSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO DA PROPAGANDA EXTEMPORÂNEA.

1. O *Twitter* consiste em uma conversa entre pessoas e, geralmente, essa comunicação está restrita aos seus vínculos de amizade e a pessoas autorizadas pelo usuário.

2. Impedir a divulgação de um pensamento ou opinião, mesmo que de conteúdo eleitoral, no período vedado pela legislação eleitoral, em uma rede social restrita como o *Twitter*, é impedir que alguém converse com outrem. Essa proibição implica violação às liberdades de pensamento e de expressão.

3. Não há falar em propaganda eleitoral realizada por meio do *Twitter*, uma vez que essa rede social não leva ao conhecimento geral as manifestações nela divulgadas.

4. A divulgação no *Twitter* de manifestação de cunho eleitoral no âmbito de evento partidário não tem o condão de caracterizar propaganda eleitoral extemporânea.

5. Recurso especial provido.

DJE de 15.10.2013.

Noticiado no Informativo nº 24/2013.

Acórdãos publicados no DJE: 154

DESTAQUE

(Espaço destinado ao inteiro teor de decisões que possam despertar maior interesse, já publicadas no *DJE*.)

Recurso Especial Eleitoral nº 450-60/MG

Relatora: Ministra Laurita Vaz

REPRESENTAÇÃO. PREFEITO E VICE-PREFEITO. PRETENSÃO OCORRÊNCIA DE CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 275 DO CÓDIGO ELEITORAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EDUCAÇÃO. NÃO CARACTERIZADA, PARA FINS ELEITORAIS, COMO SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA *NON REFORMATIO IN PEJUS*. ART. 73, INCISO V, DA LEI Nº 9.504/97. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES NO PERÍODO DE TRÊS MESES QUE ANTECEDE O PLEITO ELEITORAL. CONFIGURAÇÃO. MERA PRÁTICA DA CONDUTA. DESNECESSÁRIO INDAGAR A POTENCIALIDADE LESIVA. FIXAÇÃO DA REPRIMENDA. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA

RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A suposta afronta ao art. 275 do Código Eleitoral não subsiste, porque o acórdão hostilizado solucionou a *quaestio juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento.

2. Das contratações reputadas pelo Ministério Público Eleitoral como configuradoras da conduta vedada prevista no inciso V do art. 73 da Lei nº 9.504/97, somente oito foram, ao final, julgadas, pelas instâncias ordinárias, como subsumidas à moldura jurídica da citada prática reprovável.

3. Para fins da exceção preconizada na alínea *d* do inciso V do art. 73 da Lei nº 9.704/97, esta Corte Superior consignou não ser a educação considerada como serviço público essencial. Precedente. Entretanto, tal entendimento não pode ser aplicado à espécie, em razão da incidência do princípio da *non reformatio in pejus*.

4. Não se sustenta o “elemento de previsibilidade” para caracterizar a conduta vedada, pois não é possível exigir que o administrador público leve a termo contratações ou nomeações antes do início do período crítico, tendo em vista que essas se fariam sem a existência, de fato, da devida lotação e, no caso de eventual atraso, poderia comprometer a saúde administrativa, fiscal e financeira do município.

5. É incontroversa a existência de concurso público devidamente homologado e ainda válido, realizado para o preenchimento de cargos, inclusive, na Secretaria de Educação do Município. Assim, mesmo dentro do período crítico, deveriam ter sido realizadas as nomeações dos candidatos aprovados ou, no mínimo, formalizadas as contratações temporárias, respeitada a ordem classificatória do certame.

6. A configuração das condutas vedadas prescritas no art. 73 da Lei nº 9.504/97 se dá com a mera prática de atos, desde que esses se subsumam às hipóteses ali elencadas, porque tais condutas, por presunção legal, são tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos no pleito eleitoral, sendo desnecessário comprovar-lhes a potencialidade lesiva.

7. Nos termos da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, caracterizada a infringência ao art. 73 da Lei das Eleições, é preciso fixar, com base na observação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a reprimenda adequada a ser aplicada ao caso concreto.

8. Sendo a diferença entre a chapa vencedora, composta pelos ora Recorrentes, e a segunda colocada de 725 (setecentos e vinte e cinco) votos, o reduzido número – 8 (oito) – de contratações temporárias reputadas como irregulares não teve influência deletéria no transcurso normal das eleições de 2012 à Prefeitura de Corinto/MG, de forma a comprometer a normalidade e a legitimidade do pleito.

9. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para deferir o registro de candidatura dos Recorrentes aos cargos de prefeito e vice-prefeito do Município de Corinto/MG, mantida, entretanto, a multa aplicada ao primeiro recorrente.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em prover o recurso, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 26 de setembro de 2013.

MINISTRA LAURITA VAZ – RELATORA

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Senhora Presidente, trata-se de recurso especial interposto por NILTON FERREIRA DA SILVA e ADJALME DE JESUS CHAVIS, com fundamento no art. 121, § 4º, incisos I e II, da Constituição Federal, de acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais que, confirmando a sentença de primeiro grau, cassou-lhes os registros/diplomas, relativos aos cargos de prefeito e vice-prefeito do Município de Corinto/MG nas eleições de 2012 e condenou o primeiro recorrente à multa no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

O acórdão recorrido está assim ementado, *litteris*:

Recurso Eleitoral. Representação por conduta vedada a agente público. Ação julgada parcialmente procedente. Cassação do registro de candidatura. Condenação em multa.

Contratações de servidores nas áreas de educação, saúde e assistência social. Previsibilidade da necessidade de contratação de servidores antes do período vedado pela legislação. Prova da existência de candidatos aprovados em concurso público na área de educação, optando a Administração, entretanto, pela contratação temporária. Não enquadramento na exceção prevista no art. 73, V, "d", da Lei n. 9.504/97.

Objetivo da norma eleitoral de combater ações governamentais rotuladas como "urgentes ou inadiáveis", que, em verdade, se prestam como subterfúgio para garantir a perpetuação no poder. Manutenção da sentença.

Recurso a que se nega provimento. (fl. 1.096, vol. 5)

A essa decisão foram opostos embargos de declaração, acolhidos sem efeitos modificativos apenas para esclarecer ponto relativo à potencialidade lesiva da conduta.

Alegam os Recorrentes, nas razões do recurso especial eleitoral, contrariedade ao art. 275, inciso II, do Código Eleitoral, sob o argumento de negativa de prestação jurisdicional, por parte do Tribunal *a quo*, na oportunidade do julgamento dos declaratórios, o qual teria deixado de se pronunciar sobre as seguintes matérias :

[...] 1) não houve qualquer vinculação entre os contratos e o pleito eleitoral vindouro; 2) muito [*sic*] dos contratados sequer possuíam domicílio eleitoral no Município; 3) o nome [*sic*] dos contratados foram retirados da listagem de aprovação em concurso público, denotando critérios absolutamente objetivos na escolha; 4) todas as contratações foram motivadas por critérios absolutamente objetivos e devidamente comprovados, tal como a inauguração de Centro Infantil no Município; 5) foram contratações antecedidas de parecer jurídico, que as autorizava.

[...]

[Não se sustenta o argumento de que] 08 contratações, num Município que conta com mais de 20.000 eleitores e cujas eleições foram vencidas com margem superior a 5% dos votos válidos (725 votos), seriam motivo proporcional e razoável para desembocar na cassação de um mandato conquistado nas urnas. (fls. 1.722-1.726)

Aponta negativa de vigência ao art. 73, inciso V, alínea *d*, da Lei nº 9.504/97, aduzindo que:

- a) a própria Corte Regional reconheceu a educação como serviço público essencial, bem como terem sido as 8 (oito) contratações temporárias destinadas ao pleno funcionamento de centro infantil que estava sendo inaugurado;
- b) o requisito da "imprevisibilidade" não está previsto no comando normativo para a configuração da ressalva contida no citado dispositivo legal;
- c) a ser mantido o entendimento adotado pela Corte de origem, ter-se-ia a obrigação de o prefeito realizar concurso público para o preenchimento dos mencionados cargos e nomear servidores,

mesmo que não houvesse certeza – apenas previsão – quanto à data exata da entrega do centro infantil.

E ainda negativa de vigência ao art. 73, §§ 4º e 5º, afirmando que:

- a) as irregularidades apontadas não são graves o suficiente para alicerçar a pena de cassação do registro/diploma;
- b) o Tribunal de origem, conquanto tenha reduzido a 8 (oito) o número de contratações temporárias que, em tese, poderiam caracterizar a conduta vedada, manteve *in totum* as reprimendas aplicadas pelo magistrado de primeiro grau, sem realizar o necessário juízo de proporcionalidade;
- c) não há potencialidade lesiva nas condutas, seja pelo reduzido número de contratações, seja pelo fato de que foram suspensas ainda em setembro de 2012, com o conseqüente afastamento, sem remuneração, dos respectivos profissionais.

Alega ainda existência de dissídio pretoriano.

Apresentadas contrarrazões (fls. 1.784-1.799 e 1.820-1.834) e admitido o apelo na origem (fls. 1.767-1.773), ascenderam os autos à apreciação desta Corte Especializada.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Eleitoral apresentou parecer (fls. 1.839-1.845) da lavra da Vice-Procuradora-Geral Eleitoral, Sandra Cureau, opinando pelo não conhecimento do recurso e, caso superado, pelo desprovimento.

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ (relatora): Senhora Presidente,

I – BREVE RESENHA FÁTICA DA DEMANDA

Os ora Recorrentes foram eleitos prefeito e vice-prefeito do Município de Corinto/MG com 5.553 (cinco mil, quinhentos e cinquenta e três) votos, contra 4.828 (quatro mil, oitocentos e vinte e oito) obtidos pela chapa que terminou na segunda colocação.

Todavia, o MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL ajuizou contra os ora Recorrentes representação com fulcro no art. 73, inciso V, da Lei nº 9.504/97; no art. 50, inciso V, da Resolução-TSE nº 23.370/2011; e no art. 21 da Resolução-TSE nº 23.367/2011.

A mencionada ação baseou-se na suposta perpetração de conduta vedada a agentes públicos, qual seja, contratação de servidores no período em que tal proceder é defeso, conforme previsto na legislação eleitoral.

Na inicial, o *Parquet* procurou demonstrar a existência de 31 (trinta e uma) contratações temporárias que teriam sido feitas de acordo com a moldura legalmente proibida (fl. 6).

O magistrado de primeiro grau, por meio da decisão de fls. 163-166, deferiu a liminar pleiteada e, por via de consequência, determinou a suspensão imediata dos citados contratos administrativos de pessoal, com o afastamento imediato, sem direito à remuneração, dos que haviam sido contratados.

Concluída a instrução, o juiz de piso prolatou sentença e entendeu que um 1 (um) dos contratos não havia sido avençado no período vedado, além de, quanto a outros 4 (quatro) relativos à Secretaria de Saúde do Município de Corinto/MG, ter sido demonstrado o caráter de excepcionalidade. Todavia, quanto às demais 26 (vinte e seis) avenças, o magistrado concluiu pela caracterização de conduta vedada no período eleitoral – contratação de servidores sem que se pudesse fazer incidir a ressalva da alínea *d* do citado dispositivo legal – e, após, julgou parcialmente procedente a demanda, aplicando multa ao Prefeito – NILTON FERREIRA DA SILVA – no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), bem como determinando a cassação do registro da candidatura ou diplomação desse último e do Vice-Prefeito, ADJALME DE JESUS CHAVIS.

Inconformados, os Recorrentes interpuseram recurso para o Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, desprovido por maioria de votos – vencido o relator.

Opostos embargos de declaração, foram acolhidos sem efeitos modificativos, apenas para esclarecer os critérios que balizaram a aplicação das sanções de cassação dos diplomas e multa, especialmente no que tange à potencialidade lesiva de 8 (oito) contratações da Secretaria de Educação – servidores alocados no recém-inaugurado Centro Infantil Maria Vera Pereira Pimenta –, as quais, ao fim e ao cabo, foram as únicas tidas como irregulares pela Corte de origem.

A propósito, consignou o Tribunal *a quo*, no julgamento do recurso integrativo, que a diferença entre a chapa que logrou vencer o escrutínio – dos ora Recorrentes – e a que findou em segundo lugar foi de apenas 725 (setecentos e vinte e cinco) votos, caracterizando as citadas contratações – e eventuais desdobramentos nos respectivos núcleos familiares e sociais dos contratados – fonte de desequilíbrio apta a influenciar os rumos da eleição.

Dá a interposição dos presentes recursos especiais eleitorais.

Feito esse breve esboço histórico da controvérsia, passo ao exame da *vexata quaestio*.

II – PRELIMINAR: AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Inicialmente, tenho que a suposta afronta ao art. 275 do Código Eleitoral não subsiste, pois o acórdão hostilizado solucionou a *quaestio juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento.

Dessa forma, ainda que os ora Recorrentes entendam equivocadas ou insubsistentes as razões de decidir que alicerçam o acórdão atacado, isso não implica, necessariamente, que essas sejam desprovidas de fundamentação. Há significativa distinção entre a decisão que peca pela inexistência de alicerces jurídicos e aquela que traz resultado desfavorável à pretensão do litigante.

III – LEGISLAÇÃO ATINENTE AO MÉRITO

Para melhor exame da *vexata quaestio*, é de todo salutar trazer à colação a legislação que rege a matéria.

1) Constituição Federal:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

[...]

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

III - o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período;

IV - durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira;

[...].

2) Lei nº 9.504/97, que estabelece normas para as eleições:

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:

[...]

V - nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, *ex officio*, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito, **ressalvados**:

[...]

d) a nomeação ou contratação necessária à **instalação** ou ao **funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais**, com prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo; (grifei)

[...]

§ 4º O descumprimento do disposto neste artigo acarretará a suspensão imediata da conduta vedada, quando for o caso, e sujeitará os responsáveis a multa no valor de cinco a cem mil UFIR.

§ 5º Nos casos de descumprimento do disposto nos incisos do *caput* e no § 10, sem prejuízo do disposto no § 4º, o candidato beneficiado, agente público ou não, ficará sujeito à cassação do registro ou do diploma.

IV – DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

Conforme consignado alhures, a sentença e o voto condutor do acórdão recorrido consideraram regulares 23 (vinte e três) das 31 (trinta e uma) contratações temporárias a que se referiu o *Parquet* na peça vestibular.

Portanto, é de bom alvitre esclarecer, desde logo, que, de todas as contratações reputadas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL, na exordial, como configuradoras, em tese, da conduta vedada prevista no inciso V do art. 73 da Lei nº 9.504/97, somente 8 (oito) – todas relativas ao Centro Infantil Maria Vera Pereira Pimenta – foram, ao final, julgadas pelas instâncias ordinárias como subsumidas à moldura jurídica da citada prática reprovável.

Essa conclusão decorre da singela leitura dos seguintes trechos dos citados provimentos judiciais, *in verbis*:

1) Sentença

Foi contratado **Jean Felipe dos Santos**, em caráter temporário, como operador de serviços diversos. Em audiência e na peça de defesa, foi esclarecido que a contratação ocorreu, em realidade, no dia 26 de março de 2012 e, em 01 de julho de 2012, renovado [sic] até 31 de dezembro de 2012.

Por equívoco, o contrato foi rescindido em 12 de julho de 2012, quando Jean Felipe dos Santos foi confundido com Jean Pierre Caetano Macena, cujo contrato deveria ser rescindido.

Assim, de acordo com as informações acima referidas, em realidade, **a contratação não se deu em período vedado, não estando maculada pela irregularidade, em termos eleitorais.**

[...]

Micaeli Matos de Sousa (agente de saúde), **Cristiane Matos Primo Barbosa** (dentista), **Rosane de Almeida Campos** (dentista) e **Livia Andréia Silva** (médica) foram contratadas temporariamente, como o fim de atender a **necessidade temporária de excepcional interesse público, tendo em vista o afastamento dos servidores nomeados para concorrer às eleições.**

Nestes casos, o caráter de excepcionalidade está claro. O administrador municipal não tinha como fazer planejamento de substituição destes servidores, porque o prazo de desincompatibilização é muito próximo ao período vedado, **justificando-se a contratação.** (fls. 893-895, vol. 4; sem grifos no original)

2) Voto condutor do acórdão recorrido

4. SERVIDORES CONTRATADOS PARA TRABALHAREM NO ÂMBITO DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE E ASSISTÊNCIA SOCIAL.

Com foco na identificação deste elemento da imprevisibilidade, que venha a surpreender a ação planejada de governo, verifica-se que as contratações temporárias realizadas pelo primeiro recorrente, na condição de Prefeito, **encontram justificativa** somente com relação aos **profissionais contratados para as áreas de saúde e assistência social.**

Isso porque verifica-se que **as contratações temporárias foram necessárias** para suprir, em sua maioria, **pedidos de licenças regulamentares e de exoneração de cargo, sob pena de comprometer o sistema de saúde do município.**

[...]

5. SERVIDORES CONTRATADOS PARA TRABALHAREM NO CENTRO INFANTIL MARIA VERA PEREIRA PIMENTA, INAUGURADOR EM PLENO PERÍODO ELEITORAL.

No caso dos **servidores contratados para trabalharem no Centro Infantil Maria Vera Pereira Pimenta**, o elemento da imprevisibilidade, fundamental para justificar a contratação temporária no âmbito da ressalva do art. 73, V, "d", da Lei nº 9.504/97 não restou demonstrado.

[...]

As oito contratações de profissionais da área de educação (fl. 205) **poderiam ter sido realizadas, com planejamento, antes do período vedado, não se justificando, de maneira alguma, a utilização do artifício de contratação temporária urgente**, para garantir serviço inadiável, celebradas, em sua maioria, exatamente no dia de instalação do Centro Infantil Maria Vera Pereira Pimenta, ou seja, 17/8/2012, e algumas após esta data [...]. (fls. 1.113-1.114, vol. 5; sem grifos no original)

V – EDUCAÇÃO: SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL – NON REFORMATIO IN PEJUS

Esta Corte Superior, na oportunidade do julgamento do REspe nº 275-63/MT, da relatoria do e. Ministro CARLOS AYRES BRITTO, consignou não ser a educação, para fins da exceção preconizada na alínea d do inciso V do art. 73 da Lei nº 9.704/97 considerada como serviço público essencial.

A propósito, a ementa do referido julgado:

CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO EM CAMPANHA ELEITORAL. ART. 73, INCISO V, ALÍNEA “D”, DA LEI Nº 9.504/97.

1. Contratação temporária, pela Administração Pública, de professores e demais profissionais da área da educação, motoristas, faxineiros e merendeiras, no período vedado pela lei eleitoral.

2. No caso da alínea *d* do inciso V da Lei nº 9.504/97, só escapa da ilicitude a contratação de pessoal necessária ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais.

3. Em sentido amplo, todo serviço público é essencial ao interesse da coletividade. Já em sentido estrito, essencial é o serviço público emergencial, assim entendido aquele umbilicalmente vinculado à “sobrevivência, saúde ou segurança da população”.

4. A ressalva da alínea *d* do inciso V do art. 73 da Lei nº 9.504/97 só pode ser coerentemente entendida a partir de uma visão estrita da essencialidade do serviço público. Do contrário, restaria inócua a finalidade da lei eleitoral ao vedar certas condutas aos agentes públicos, tendentes a afetar a igualdade de competição no pleito. **Daqui resulta não ser a educação um serviço público essencial. Sua eventual descontinuidade, em dado momento, embora acarrete evidentes prejuízos à sociedade, é de ser oportunamente recomposta. Isso por inexistência de dano irreparável à “sobrevivência, saúde ou segurança da população”.**

5. Modo de ver as coisas que não faz tábula rasa dos deveres constitucionalmente impostos ao Estado quanto ao desempenho da atividade educacional como um direito de todos. Não cabe, a pretexto do cumprimento da obrigação constitucional de prestação “do serviço”, autorizar contratação exatamente no período crítico do processo eleitoral. A impossibilidade de efetuar contratação de pessoa em quadra eleitoral não obsta o poder público de ofertar, como constitucionalmente fixado, o serviço da educação.

(REspe nº 27.563/MT, Rel. Ministro CARLOS AYRES BRITTO, DJ 12.2.2007; sem grifos no original)

Como se vê, em princípio, no tocante ao ponto ora sob análise, o caso dos autos amoldar-se-ia com perfeição à hipótese acima delineada, ou seja, as contratações para o referido centro infantil não poderiam dar azo à incidência da exceção legal ora examinada porque, nos termos do precedente antes citado, esta Corte Especializada não considera a educação, para fins eleitorais – alínea *d* do inciso V do art. 73 da Lei nº 9.704/97 –, como serviço público essencial.

Entretanto, o Tribunal *a quo*, de forma expressa, entendeu que, a despeito de opiniões em sentido contrário, a educação deve ser incluída no rol dos serviços públicos essenciais para os propósitos preconizados nas normas atinentes à eleição, conforme é possível depreender-se da leitura dos seguintes excertos:

1) Voto condutor do acórdão recorrido, *in verbis*:

Não dissinto do eminente Relator quanto ao conhecimento de que a jurisprudência dos Tribunais Superiores tem se inclinado, acentuadamente, a realmente reconhecer os serviços públicos afetos à área de saúde e educação como essenciais à população, cuja prestação contínua e ininterrupta deve ser mantida, com prioridade absoluta. A referida matéria é sensível especialmente no que se refere ao estado de greve no serviço público e à calamidade pública, razão pela qual o art. 11 da Lei nº 7.783/89 serve de importante parâmetro para a demarcação do conceito “necessidades inadiáveis”, que, se não atendidas, colocam em perigo a sobrevivência, saúde e segurança da população. (fl. 1.112, vol. 5; sem grifos no original)

2) Voto proferido em sede de embargos de declaração, *litteris*:

Por exemplo, a *contrario sensu* da bandeira empunhada pelos embargantes, situa-se em posição contrária o julgado abaixo colacionado, que, em sentido estrito, limita a noção de serviço público essencial ao notadamente emergencial, ou seja, “umbilicalmente vinculado à sobrevivência, saúde e segurança da população”; se não, vejamos:

[...]

Este Tribunal Regional, indo além da posição firmada no referido julgado, avançou quanto ao entendimento do que consistiria serviço público essencial, de forma a agregar o serviço de educação nesta perspectiva, juntamente com a saúde e a segurança, o que só vem a demonstrar as inúmeras possibilidades que se pode abstrair da carga valorativa de um mesmo comando legal. (fls. 1.675-1.676, vol. 6; sem grifos no original)

Portanto, à míngua de recurso interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL com o objetivo de desconstituir o citado fundamento do acórdão recorrido, por força da incidência do princípio da *non reformatio in pejus*, deixo de aplicar o entendimento delineado no precedente acima colacionado.

VI – CONDUTA VEDADA NOS TERMOS DO ART. 73 DA LEI Nº 9.504/97

O voto condutor do acórdão recorrido, na parte que interessa, possui a seguinte fundamentação, *in verbis*:

3. DO ELEMENTO DA IMPREVISIBILIDADE COMO FUNDAMENTAL PARA O ENQUADRAMENTO DA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA NA EXCEÇÃO DO ART. 73, V, "D", DA LEI Nº 9.504/97.

A tônica que distingue a real necessidade de contratação temporária para suprir a instalação ou funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais (art. 73, V, "d", da Lei nº 9.504/97) **reside exatamente na identificação do elemento da imprevisibilidade**, que venha surpreender a atuação governamental, que é pautada, em regra, na ação planejada.

[...]

5. SERVIDORES CONTRATADOS PARA TRABALHAREM NO CENTRO INFANTIL MARIA VERA PEREIRA PIMENTA, INAUGURADOR EM PLENO PERÍODO ELEITORAL.

No caso dos **servidores contratados para trabalharem no Centro Infantil Maria Vera Pereira Pimenta**, o elemento da imprevisibilidade, fundamental para justificar a contratação temporária no âmbito da ressalva do art. 73, V, "d", da Lei nº 9.504/97 **não restou demonstrado**.

[...] a **instalação** do Centro Infantil Maria Vera Pereira Pimenta se deu em 17/8/2012, ou seja, **em pleno período eleitoral**. [...]

Obviamente, o primeiro recorrente, na condição de **Chefe do Executivo Municipal**, **tinha pleno conhecimento do andamento das obras**, sabendo da previsão de sua conclusão e da possível data de inauguração das instalações do Centro Infantil, dentro do período eleitoral.

Portanto, perfeitamente, **poderia ter planejado**, com antecedência, **as contratações de pessoal para servir no novo centro educacional, celebrando os contratos antes do período eleitoral**.

[...]

E mais, **o primeiro recorrente**, tendo ciência do cronograma de conclusão das obras do centro educacional infantil, no segundo semestre de 2012, **poderia, desde dezembro de 2011, ter começado a convocar profissionais da área de educação** (professores de ensino básico, especialmente, fls. 157/160) **que foram aprovados no concurso público** – Edital nº 01/2011 – homologado nos termos do Decreto nº 38/2011 (fl. 128), inclusive, os excedentes. **Todavia**, sem justificativa plausível, ele, **preferiu contratar temporariamente**, em agosto de 2012, servidores que poderiam ter sido convocados para tomar posse em cargo público desde dezembro de 2011. [...]

Logo, verifica-se que a contratação temporária, no caso ora indicado, não se encontra acobertada pela ressalva do art. 73, V, "d", da Lei nº 9.504/97. (fls. 1.113-1.115, vol. 5; sem grifos no original)

De plano, reitero que o Tribunal *a quo*: (i) restringiu o reconhecimento de conduta vedada – contratação de servidores no período crítico – às 8 (oito) contratações formalizadas para a instalação do Centro Infantil Maria Vera Pereira Pimenta; e (ii) reconheceu a educação como serviço público essencial, em tese, capaz de atrair a ressalva da alínea d do inciso V do art. 73 da Lei nº 9.504/97.

Contudo, a despeito dessas balizas, com base no exame das razões de decidir adotadas pela Corte de origem, é possível depreender ter-se caracterizado a conduta vedada – que, ao fim e

ao cabo, redundou na cassação do registro/diploma dos ora Recorrentes e aplicação de multa –, com base nos seguintes fundamentos:

(a) não foi detectado, para as citadas contratações, elemento subjacente ao comando legal antes citado, qual seja, a imprevisibilidade apta essa a justificar a ausência de planejamento da Administração Pública, que lhe é peculiar e, por via de consequência, lançar mão de expediente extraordinário para resolver contingência singular; e

(b) deveria o chefe do Executivo, de forma a efetivar a instalação e funcionamento do citado centro infantil, promover, em vez de contratação temporária de pessoal, a convocação dos aprovados em concurso público cujo resultado já havia sido homologado, realizado que fora para o preenchimento de diversos cargos, inclusive daqueles ligados à Secretaria de Educação do Município.

Fixadas essas premissas, analiso o mérito da questão.

Nesse desiderato, de plano destaco que, a meu sentir, na hipótese dos autos, não se sustenta a exigência de que deveria ter sido levado em consideração o “elemento de previsibilidade” no qual se alicerçou o Tribunal *a quo* para imputar às contratações a pecha de conduta vedada.

Com efeito, como é cediço, no mais das vezes, o cronograma relativo à previsão para a conclusão de qualquer obra – pública ou privada – pode vir a ser alterado devido a vicissitudes das mais distintas naturezas.

Nessas condições, embora fosse previsível a entrega do centro infantil durante o período eleitoral, não é possível exigir que o Administrador Público, apenas para evitar eventual deslize de natureza eleitoral, leve a termo as contratações ou nomeações relativas ao multicitado centro infantil antes do início do período da vedação legal ora examinada.

Isso porque esse proceder poderia implicar desacertos sérios – relativos à responsabilidade fiscal da Administração Pública –, porquanto as nomeações/contratações dar-se-iam sem a existência, de fato, da devida lotação daqueles servidores, acarretando a necessidade de contrapartida pecuniária.

Ademais, é certo que, no caso de atraso na entrega das obras, as citadas irregularidades tenderiam a perpetuar-se indefinidamente, em detrimento da saúde administrativa, fiscal e financeira do município.

De outro norte, entretanto, é forçoso reconhecer a incontroversa existência de concurso público devidamente homologado e ainda válido, realizado para o preenchimento de cargos, também, na Secretaria de Educação do Município.

Nesse diapasão, conforme bem apontou o acórdão recorrido, andou mal o chefe do Executivo ao avançar contratos temporários para dar início ao funcionamento das atividades relativas ao Centro Infantil Maria Vera Pereira Pimenta.

Em vez disso, deveria ter realizado, mesmo que dentro do período crítico, as nomeações dos candidatos aprovados ou, no mínimo, justificada a urgência, formalizar as contratações temporárias daqueles candidatos, respeitada a ordem classificatória do citado concurso. Porém, nenhuma dessas alternativas foi adotada pelo então chefe do Poder Executivo, que optou por desprezar o certame público e, especialmente, a lista de aprovados e a ordem de classificação do concurso.

Pois bem. Consoante orientação desta Corte, a configuração das condutas vedadas descritas no art. 73 da Lei nº 9.504/97 se dá com a mera prática de atos, desde que esses se subsumam às hipóteses ali elencadas, porque tais condutas, por presunção legal, são tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos no pleito eleitoral, sendo desnecessário comprovar-lhes a potencialidade lesiva. A propósito:

RECURSO ORDINÁRIO. CONDUTA VEDADA A AGENTE PÚBLICO. ELEIÇÕES 2006. PROPAGANDA POLÍTICA EM IMÓVEL PÚBLICO. OCORRÊNCIA. POTENCIALIDADE. INEXIGIBILIDADE EM RAZÃO DE PRESUNÇÃO LEGAL. PROPORCIONALIDADE NA SANÇÃO. MULTA NO VALOR MÍNIMO.

[...]

2. **Inexigível a demonstração de potencialidade lesiva da conduta vedada, em razão de presunção legal.**

[...]

4. Recurso ordinário a que se dá provimento para aplicar multa no mínimo legal.

(RO nº 2.232/AM, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, *DJe* 11.12.2009; sem grifos no original)

AGRAVO REGIMENTAL. CONDUTA VEDADA. ELEIÇÕES 2006. AUSÊNCIA DO REQUISITO DE POTENCIALIDADE. ELEMENTO SUBJETIVO. NÃO INTERFERÊNCIA. INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. PROPORCIONALIDADE. FIXAÇÃO DA PENA. RECURSO PROVIDO.

1. **A configuração da prática de conduta vedada independe de potencialidade lesiva para influenciar o resultado do pleito, bastando a mera ocorrência dos atos proibidos para atrair as sanções da lei.** Precedentes: Rel. Min. Arnaldo Versiani, AI 11.488, *DJe* 2.10.2009; Rel. Min. Marcelo Ribeiro, AgReg no REsp 27.197, *DJe* 19.6.2009; Rel. Min. Cármen Lúcia, REsp 26.838, *DJe* 16.9.2009.

2. O elemento subjetivo com que as partes praticam a infração não interfere na incidência das sanções previstas nos arts. 73 a 78 da Lei nº 9.504/97.

[...]

5. Agravo regimental provido para conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, reformando o acórdão proferido pelo e. TRE/SP para reconhecer a prática da conduta vedada prevista no art. 73, I, II e III, da Lei nº 9.504/97, aplicando multa no valor de 5.000 *UFIRs*.

(AgR-REspe nº 27.896/SP, redator para o acórdão Ministro FELIX FISCHER, *DJe* 18.11.2009; sem grifos no original)

Na linha desses raciocínios, é forçoso concluir que houve, sim, a prática de conduta vedada no art. 73, inciso V, da Lei nº 9.504/97, tendo em vista que, embora tenham sido realizadas com o intuito de instalação/inauguração de centro infantil – considerada a educação como serviço público essencial –, as contratações afastaram-se da ressalva legalmente prevista porque, no caso concreto, deveria ter sido obedecida a regra constitucional da obrigatoriedade do concurso público.

Entretanto, ainda que seja patente a perpetração do proceder reprovável anteriormente descrito, tal conclusão não conduz, necessariamente, à cassação do mandato eletivo.

Isso porque, nos termos da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, caracterizada a infringência aos referidos ditames legais, é preciso fixar, com base na observação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a reprimenda adequada ao caso concreto. A propósito:

Representação. Conduta vedada. Inauguração de obra pública.

1. Este Tribunal Superior já firmou entendimento no sentido de que, **quanto às condutas vedadas do art. 73 da Lei nº 9.504/97, a sanção de cassação somente deve ser imposta em casos mais graves, cabendo ser aplicado o princípio da proporcionalidade da sanção em relação à conduta.**

[...]

Agravo regimental não provido.

(AgR-RO nº 8902-35/GO, Rel. Ministro ARNALDO VERSIANI, *DJe* 21.8.2012; sem grifos no original)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUIMENTO NEGADO. CONDUTA VEDADA. ELEIÇÕES 2008. ART. 73, III, DA LEI Nº 9.504/97. UTILIZAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. CAMPANHA ELEITORAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. CASSAÇÃO. DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. DESPROVIMENTO.

[...]

2. A prática das condutas do art. 73 da Lei das Eleições não implica, necessariamente, a cassação do registro ou diploma, devendo a pena ser proporcional à gravidade do ilícito.

[...]

5. Agravo regimental desprovido.

(AgR-AI nº 11.352/MA, Rel. Ministro MARCELO RIBEIRO, *DJe* 2.12.2009; sem grifos no original)

Recurso especial. **Conduta vedada.** Aplicação de multa. Pena de cassação de registro ou diploma. **Princípio da proporcionalidade.** Precedentes. Agravo regimental improvido. **A aplicação da pena de cassação de registro ou diploma é orientada pelo princípio constitucional da proporcionalidade.**

(AgRgREspe nº 26.060/GO, Rel. Ministro CEZAR PELUSO, *DJ* 12.2.2008; sem grifos no original)

Seguindo essa linha de raciocínio, embora evidenciado que, por não ter levado em consideração a existência de concurso público válido e homologado, a contratação temporária de servidores para lotação no recém-instalado Centro Infantil Maria Vera Pereira Pimenta não se subsumiu, por completo, à ressalva contida na alínea d do inciso V do art. 73 da Lei nº 9.504/97; desse modo aplicar sanção aos ora Recorrentes de cassação do registro/diploma, a toda evidência, mostrar-se-ia desproporcional.

Isso porque, no meu entendimento, sendo a diferença entre a chapa vencedora, composta pelos ora Recorrentes, e a segunda colocada de 725 (setecentos e vinte e cinco) votos, o reduzido número de contratações temporárias – 8 (oito) – que, ao fim e ao cabo, foram, de fato, reputadas irregulares, não teve influência deletéria suficiente para afetar o transcurso normal das eleições de 2012 à Prefeitura de Corinto/MG, de forma a comprometer a normalidade e a legitimidade do pleito, mesmo considerando eventual irradiação dos fatos dentro do ambiente familiar e social de cada um dos contratados.

Ademais, é digno de nota que o magistrado de primeiro grau, em 30.9.2012 – ou seja, **antes mesmo da data em que viria a ser realizado o pleito eleitoral** –, deferiu a liminar pleiteada, na peça vestibular (fls. 163-166), determinando a suspensão imediata, sem direito à remuneração, de todos os contratos, inclusive dos ora examinados, bem como o afastamento, dos que haviam sido contratados.

Com efeito, a despeito do reconhecimento de que ocorreu a conduta vedada – apenas porque, em vez de formalizar contratações temporárias, poderia ter havido nomeação de servidores já aprovados em concurso ou, no mínimo, mantido o caráter transitório das avenças, com respeito à ordem de classificação do citado certame –, no meu entender, a contratação temporária de servidores no período vedado que ora se examina restará pedagógica e proporcionalmente punida com a manutenção, tão somente, da aplicação de pena pecuniária prevista no § 4º do art. 73 da Lei nº 9.504/97, ou seja, multa no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), definida essa na sentença e confirmada pela Corte *a quo*.

Ante o exposto, CONHEÇO e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial eleitoral para, cassando o acórdão recorrido, julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE a representação e, por conseguinte, afastar a cassação do mandato/diploma dos ora Recorrentes, mantendo, entretanto, a multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) aplicada a NILTON FERREIRA DA SILVA.

É como voto.

VOTO (vencido)

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhora Presidente, peço vênias à relatora porque entendo que em relação à caracterização da conduta vedada, bastaria a nomeação dos aprovados em concurso público para que se estivesse incluído na hipótese da alínea c do inciso V, do artigo 73 da Lei nº 9.504/97.

A alínea d, contudo, dispõe:

d) a nomeação ou contratação necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo;

Penso que são situações de emergência que ocorrem e há necessidade de o Estado respondê-las e, por ser inadiável, é que se faz a contratação.

Então, além dos fundamentos postos pela Ministra Laurita Vaz em relação ao concurso, acrescento outro: parece-me que a inauguração de uma creche em pleno período eleitoral, embora reconheça a necessidade – principalmente as mães sempre dirão que é inadiável –, também temos que pensar sobre os atrasos de obras que muitas vezes ocorrem coincidentemente com o período eleitoral. Então, neste ponto, não há dúvida sobre a caracterização da conduta vedada, no caso.

Em relação à aplicação da sanção, o recorrente e o recorrido citaram precedentes meus e gostaria de deixar claro que, no primeiro, aquele em que digo só em caso extremo é que se chega à cassação, era uma ação originária do Tribunal Superior Eleitoral na qual estava se examinando todas as provas. E no segundo, como no presente caso, acredito que o Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais examinou todas as provas dos autos para chegar à conclusão de que haveria gravidade suficiente.

Não entro no exame da potencialidade sobre o número de votos, porque isso me leva para o terreno – o Ministro Marco Aurélio é que tinha uma frase: “seriam necessárias máquinas de ler pensamentos para saber se eleitor foi ou não induzido”.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Teríamos que colocá-los em um divã.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Fico com o entendimento do juiz local, que é o mais próximo dos fatos.

Peço vênias à eminente relatora para negar provimento ao recurso especial.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhora Presidente, peço vênias ao eminente Ministro Henrique Neves da Silva, que inaugurou a divergência, para acompanhar a relatora e o Ministro João Otávio de Noronha, reconhecendo, no caso, a conduta vedada, como muito bem pontuou o Dr. Eugenio Aragão, representante do Ministério Público Eleitoral, porque havia concurso público e o Poder Público poderia ter contratado os aprovados no certame.

Todavia, em razão da proporcionalidade, por entender que a cassação deve ser apenas e tão somente nos casos mais graves, devendo a Justiça Eleitoral dar prevalência à vontade popular, sempre que possível, acompanho a relatora para manter, apenas e tão somente, a multa.

É como voto.

VOTO (vencido)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhora Presidente, o caso está bem explanado no acórdão impugnado. A conduta vedada encerra aspectos objetivos e não subjetivos. Para lembrança, o que se contém no inciso V do artigo 73 da Lei nº 9.504/1997?

V - nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, *ex officio*, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados:
[...]

Essa referência à remoção e à transferência revela, a mais não poder, que a prática não é tarifada pelo número de contratados, de removidos, de despedidos ou de transferidos. Estamos de acordo que houve a prática de conduta vedada, mas parte-se para o temperamento da consequência jurídica normativa dessa conduta. Potencializa-se a alínea *d*, a qual revela exceção, olvidando-se que a necessidade de creche é algo previsível, como está no acórdão do Regional, e que o Prefeito estava em caminhada visando à reeleição e, em vez de arregimentar – teríamos nomeação de qualquer forma, glosada pelo inciso V – os concursados, pinçou os que seriam nomeados para a creche.

Senhora Presidente, temos dois preceitos versando as sanções. O primeiro está no § 4º do artigo 73 da Lei nº 9.504/1997:

§ 4º O descumprimento do disposto neste artigo acarretará a suspensão imediata da conduta vedada, [consequência mais que natural, segue a ordem natural das coisas], quando for o caso, e sujeitará os responsáveis a multa no valor de cinco a cem mil UFIR.

Parou nele o legislador? Não. Emprestando gravidade maior à prática pelo candidato, previu no § 5º:

§ 5º Nos casos de descumprimento do disposto nos incisos do caput e no § 10, sem prejuízo do disposto no § 4º [imposição de multa], o candidato beneficiado, agente público [não foi apenas beneficiado, foi o autor do ato] ou não, ficará sujeito à cassação do registro ou do diploma.

Senhora Presidente, não tenho como distinguir onde a norma não o faz e assim perquirir a potencialidade do ato praticado. O elemento subjetivo também não está no contexto. Contenta-se a norma vedadora com a prática do ato.

Por isso, peço vênia à Relatora e aos Colegas que a acompanham, mas não tenho como desautorizar a decisão prolatada pelo Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais. Se não for assim, teremos subjetivismo maior e a variação dependerá da formação de cada um. Teremos a inserção de condicionante no inciso V, ou seja, a repercussão do ato nas eleições. E essa condicionante não está na norma.

Desprovejo o recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhora Presidente, peço vênia à divergência e acompanho a relatora.

VOTO (vencido)

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Senhores Ministros, peço vênia à relatora para, neste caso, acompanhar a divergência porque, como exposto, é incontroversa a ocorrência da conduta, não apenas para mim, mas também para o Ministro Henrique Neves, que realçou no seu voto que não era só inadiável, não era imprevisível, nem era imprevisto. Esse é o corte que a lei estabelece. Por isso mesmo, considerando que havia um concurso, havia, portanto, a previsão, pelo menos para a educação – nem adentro aqui o precedente do Ministro Ayres Britto, porque penso que serviço público é sempre essencial –, pois era uma creche.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: O objetivo visado não pode afastar a incidência do preceito.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Mas o concurso não mudaria nada. É tanto proibido contratar como nomear. O concurso não tem nenhuma influência.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Mas a lei estabelece que o concurso poderia, por exemplo, ter sido homologado.

O SENHOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Não poderia nomear também os concursados.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Não, mas neste caso poderia se tivesse sido a homologação do concurso no prazo estabelecido pela lei, então não teria problema.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Ministro João Otávio de Noronha, se Vossa Excelência me permite. A alínea c do inciso V do artigo 73 da Lei das Eleições dispõe sobre a exceção para essa regra que proíbe as contratações:

Art. 73. [...]

V – [...]

c) nomeação dos aprovados em concurso público homologados até o início daquele prazo.

Pelo que foi dito pelo Ministério Público, havia concurso público desde 2011.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): Entre as exceções está essa, e é reconhecida pelo acórdão regional.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Se Vossa Excelência me permite completar. Mantenho meu entendimento de que a conduta vedada em si gera automaticamente a multa do artigo 73, § 4º, da Lei nº 9.504/97. Quanto à aplicação do § 5º, mantenho entendimento que deve ser graduada e verificada a gravidade.

No caso, como o que se violou é um princípio constitucional de concurso público, entendo que é a gravidade suficiente para se chegar a essa...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Vossa Excelência me permite? Apenas lembrou-se da inauguração da creche no período crítico das eleições.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: São todos esses fatos que me fazem considerar como grave, assim como fizeram às instâncias ordinárias.

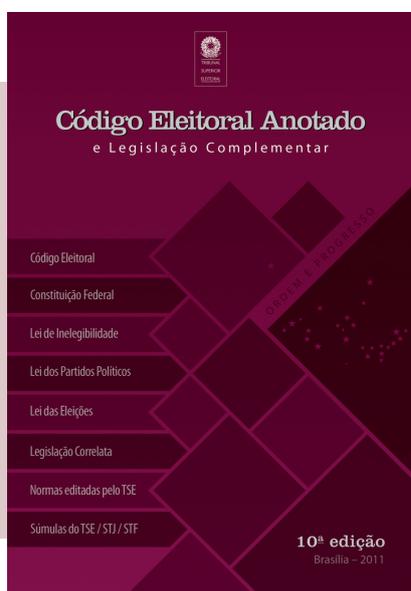
A SENHORA MINISTRA LAURITA VAZ: Senhora Presidente, Vossa Excelência sabe que sou extremamente rígida com conduta vedada, mas o que me levou a aplicar o princípio da proporcionalidade – antes eu já havia indeferido a medida cautelar e mandado de segurança, enfim indeferi tudo – foi porque a creche foi inaugurada em 17 de agosto de 2012 e ao final desse mês veio a contratação dos servidores. Depois, com a representação do Ministério Público foi cassada a contratação em sede liminar. A conduta, portanto, não teve interferência no pleito eleitoral.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: O efeito já estava causado, Excelência. O Prefeito tinha, na caminhada para a reeleição, sinalizado a criação e instalação da creche.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (presidente): O concurso estava vigendo desde 2011.

DJE de 22.10.2013.

OUTRAS INFORMAÇÕES



CÓDIGO ELEITORAL

ANOTADO E LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR

A obra está disponível no sítio do Tribunal Superior Eleitoral em formato PDF.

Faça, gratuitamente, o *download* do arquivo no endereço:
[http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral-anotado/
codigo-eleitoral-anotado-e-legislacao-complementar-10a-
edicao](http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral-anotado/codigo-eleitoral-anotado-e-legislacao-complementar-10a-edicao).

Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha
Presidente

Juiz Carlos Henrique Perpétuo Braga
Secretário-Geral da Presidência

Murilo Salmito Noleto

Paulo José Oliveira Pereira

Assessoria Especial da Presidência

asesp@tse.jus.br