



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
JUIZO DA 1ª ZONA ELEITORAL DE SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Luís Antônio, 453 – Bela Vista - CEP 01317-000
Tel.: 3106-5397 – FAX: 3105-8768
SÃO PAULO – CAPITAL

Processo nº 77/2009

Representante: JUSTIÇA PÚBLICA ELEITORAL

Representado: ELISEU GABRIEL DE PIERI

Vistos.

Trata-se de representação oferecida pelo Ministério Público Eleitoral, objetivando a revisão da prestação de contas do representado e, ao final, sujeitando-o às sanções previstas no art. 30-A, § 2º da Lei nº 9.504/97, além da inelegibilidade prevista no art. 1º, inc. I alínea “d” da Lei Complementar nº 64/90, por meio da qual sustenta, em suma, que do montante declarado pelo representado como doação de sua campanha, cerca de 29,93% (R\$ 200.000,00) seria proveniente de fonte vedada, no caso a Associação Imobiliária Brasileira – AIB, supostamente pessoa jurídica interposta do SECOVI, nos termos do disposto no art. 24, inc. IV e 81, § 2º da Lei nº 9.504/97, combinados com o art. 17, inc. II da Resolução TSE nº 22.715/2008.

Regularmente citado, o representado ofereceu defesa (fls. 59/71), alegando, como matéria preliminar, a preclusão ou decadência, inépcia do pedido por ausência de fato novo inicial. No mérito, sustenta, em suma, que o percentual da doação da AIB corresponde a 19% e não a 29,93% que consta da representação e que o limite legal previsto no art. 81 da Lei nº 9.504/97 deve ser observado pelo doador e não pelo candidato donatário e que não houve potencialidade de dano, daí porque propugna pela improcedência da representação, caso não reconhecidas as preliminares.

Informação técnica contábil a fls. 84/85.

Alegações finais a fls. 98/105 e 178/188.

É o relatório. **D E C I D O.**



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
JUIZO DA 1ª ZONA ELEITORAL DE SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Luís Antônio, 453 – Bela Vista - CEP 01317-000
Tel.: 3106-5397 – FAX: 3105-8768
SÃO PAULO – CAPITAL

Processo nº 77/2009

Representante: JUSTIÇA PÚBLICA ELEITORAL

Representado: ELISEU GABRIEL DE PIERI

Afasto a defesa processual indireta, examinando-se primeiramente a matéria relacionada à ausência de pressupostos processuais e depois às condições da ação.

A petição inicial desta representação, ao contrário do que sustentado pelo representado, narra fato novo, revelado em 24 de abril de 2009, por força de declaração prestada pelo representante legal da Associação Imobiliária Brasileira (AIB) prestada perante do Promotor de Justiça Eleitoral. A inicial vem instruída com cópia do termo de declaração mencionado, do estatuto social, ata de assembleia e lista de associados da Associação Imobiliária Brasileira (AIB), que se mostram como documentos suficientes e essenciais para a propositura desta demanda, com vistas a revisar as contas aprovadas, eis que não tinha o juízo eleitoral naquela época conhecimento de tais fatos.

E o conceito jurídico de fato novo, a toda evidência, deve ser entendido como vinculado a uma situação jurídica relevante pretérita não revelada em sua plenitude, como se deu ao tempo da aprovação das contas pelo Juízo Eleitoral que, premido pela exiguidade do calendário, não tinha como realizar investigação para apurar aquela situação jurídica pretérita.

Não há como reconhecer a decadência ou preclusão apontada pelo representado. A prevalecer tal tese estar-se-ia emprestando ao ato de diplomação, ainda que em nome da segurança jurídica, efeito jurídico imutável que não se coaduna com a interpretação sistemática que se reclama no capítulo da prestação de contas de campanha.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
JUIZO DA 1ª ZONA ELEITORAL DE SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Luís Antônio, 453 – Bela Vista - CEP 01317-000
Tel.: 3106-5397 – FAX: 3105-8768
SÃO PAULO – CAPITAL

Processo nº 77/2009

Representante: JUSTIÇA PÚBLICA ELEITORAL

Representado: ELISEU GABRIEL DE PIERI

Assim é porque não haveria então a menor razão de existir a norma cogente prevista no art. 32, “caput” e parágrafo único da Lei nº 9.504/97 que obriga os candidatos e partidos a conservarem a documentação concernente a suas contas até 180 (cento e oitenta) dias após a diplomação ou até final decisão, se pendente julgamento de qualquer processo judicial relativo às contas, se houvesse efetivamente um prazo decadencial como preconizado pelo representado.

Ora, se os candidatos e partidos são obrigados ao dever de guarda da documentação relativa as suas respectivas contas pelo prazo de 180 dias após a diplomação, fica patenteado que se trata de preservação do direito a eventual apuração sobre a ocorrência de captação ilícita de recursos. Essa a “ratio essendi”.

Vai daí que o art. 30-A, § 2º da Lei nº 9.504/97 (revogado pela Lei nº. 12.034 de 29.09.2009 com vigência para fatos futuros) prevê a cassação de diploma se este já estiver outorgado.

Dessa forma, se é possível cassar o diploma, isso significa que é possível a apuração posterior à diplomação, a afastar a tese da decadência ou da preclusão.

Numa palavra: A rejeição de contas, pela via da revisão, é decorrência da apuração da existência de captação ilícita de recursos e pode ser reconhecida no bojo do procedimento adotado nesta representação, sem prazo decadencial.

Superadas essas questões, passa-se ao mérito.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
JUIZO DA 1ª ZONA ELEITORAL DE SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Luís Antônio, 453 – Bela Vista - CEP 01317-000
Tel.: 3106-5397 – FAX: 3105-8768
SÃO PAULO – CAPITAL

Processo nº 77/2009

Representante: JUSTIÇA PÚBLICA ELEITORAL

Representado: ELISEU GABRIEL DE PIERI

A Associação Imobiliária Brasileira (AIB) parece que existe com a única finalidade de arrecadar recursos de seus associados, melhor identificados no documento de fls. 43/46, e doá-los aos candidatos nas eleições proporcionais e majoritárias.

A declaração do representante legal de fls. 09/12 causa espécie.

Segundo ele, a AIB não tem funcionários (não tem folha de pagamento) e suas receitas são provenientes de doações voluntárias das empresas do setor imobiliário empreender. A AIB doou na eleição municipal de 2008 nada mais nada menos do que um total de R\$ 10.672.000,00 (dez milhões e seiscentos e setenta e dois mil reais) em quantias diretamente a candidatos, comitês de campanha e diretórios municipais e estaduais de inúmeros partidos.

A Associação, segundo o seu representante legal, não exige ficha de inscrição, carteiras para identificação, contribuição mensal ou anual de seus associados. Chega a afirmar textualmente que **“na verdade sequer associados há na AIB”** (fls. 10, 17ª linha) e que age como gestora dos interesses das empresas colaboradoras todas elas ligadas ao setor imobiliário.

Partindo da premissa de que os seus associados ou colaboradores poderiam, de per si, fazer doação aos candidatos, no limite percentual de 2% do faturamento bruto do ano anterior (art. 81, § 1º da Lei nº 9.504/97), qual a razão de ser da Associação Imobiliária Brasileira (AIB), já que não existe senão formalmente?



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
JUIZO DA 1ª ZONA ELEITORAL DE SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Luís Antônio, 453 – Bela Vista - CEP 01317-000
Tel.: 3106-5397 – FAX: 3105-8768
SÃO PAULO – CAPITAL

Processo nº 77/2009

Representante: JUSTIÇA PÚBLICA ELEITORAL

Representado: ELISEU GABRIEL DE PIERI

Não é necessário nenhum esforço de inteligência para divisar na existência da Associação Imobiliária Brasileira (AIB) uma verdadeira fraude à lei, justamente para encobrir doações de fontes vedadas, dentre elas entidade de classe ou sindical (art. 24, inc. VI da Lei nº 9.504/97).

É um simulacro de associação, que não tem atividade própria, funcionários e nem mesmo associados há, o que foi confessado pelo seu representante legal.

Por isso reconhece-se a figura da fraude à lei, por presunção, adotando-se a tese esposada em voto proferido pelo Ministro Cezar Peluso na sessão de 12.12.2006 (Pet. nº 2.594/DF) que desaprovou as contas do Comitê Financeiro Nacional do Partido dos Trabalhadores (PT) ao ensejo da publicação da Resolução TSE nº 22.499, cujos principais trechos permito-me transcrever, já que se aplica ao caso concreto:

“(…)

“Ora, a inteligência do alcance dessas chamadas fontes vedadas tem de ser extraída também da própria norma do art. 24, III, que se refere a duas formas possíveis de comportamento vedado, a percepção direta ou a indireta. E a forma mais característica, mas não a única, da percepção indireta, é a que se dá por interposta pessoa.

*“Conhecemos duas formas de violação à lei. A primeira delas é o **agere contra legem**, que é a chamada violação direta, que se dá por comportamento literalmente contraditório ao traçado da norma.*



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
JUIZO DA 1ª ZONA ELEITORAL DE SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Luís Antônio, 453 – Bela Vista - CEP 01317-000
Tel.: 3106-5397 – FAX: 3105-8768
SÃO PAULO – CAPITAL

Processo nº 77/2009

Representante: JUSTIÇA PÚBLICA ELEITORAL

Representado: ELISEU GABRIEL DE PIERI

*“Por que essa norma proibiu também a percepção indireta? Evitar uma segunda modalidade de violação da lei, a fraude à lei ou **in fraudem legis agere**.”*

“Recordo algumas afirmações de todos conhecidas, que dizem respeito à categoria das normas cogentes ou impositivas, das quais, ou de cuja classe, a mais exemplar é a norma proibitiva, a que veda determinado resultado prático.

“Ora, uma das formas de violação das normas cogentes proibitivas, embora não sejam as únicas susceptíveis dessa modalidade de violação, é o que se dá por meio de emprego do instituto ou categoria jurídica, portanto figura lícita, para que se aplique norma não-cogente e se deixe de aplicar a norma cogente que incidiu.

“Na verdade os autores, quando se referem à fraude à lei – neste caso -, dizem que é praticada de tal modo que o agente cuida em que o juiz erre, ou fica na expectativa de que o juiz erre, na aplicação da lei, porque há o uso da figura, de instituto ou de categoria lícita, que nem por isso se torna lícita, para que o juiz se engane aplicando a norma não-cogente que não incidiu, e deixe de aplicar a norma cogente que incidiu.

“Trata-se, evidentemente, de fenômeno absolutamente diverso da simulação, porque, na simulação, quer-se o que não aparece e não se quer o que aparece. Na fraude à lei, quer-se o que aparece porque é o pretendido, embora se trate do resultado prático proibido”

(...)



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
JUIZO DA 1ª ZONA ELEITORAL DE SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Luís Antônio, 453 – Bela Vista - CEP 01317-000
Tel.: 3106-5397 – FAX: 3105-8768
SÃO PAULO – CAPITAL

Processo nº 77/2009

Representante: JUSTIÇA PÚBLICA ELEITORAL

Representado: ELISEU GABRIEL DE PIERI

“Na fraude à lei, o que interessa é ser a violação indireta e objetiva. A palavra fraude, no caso, é empregada no sentido não-jurídico, ou malicioso, da palavra, ou até em uso jurídico mais restrito, mas no sentido etimológico da palavra, que equivale, pura e simplesmente, a frustração: fraudar determinado resultado prático, por frustrar esse resultado.

(..)

“Em síntese, age em fraude à lei quem pratica ato de tal maneira que eventualmente possa ser aplicada uma regra jurídica que não incidiu e deixar de aplicar a regra jurídica que incidiu.

“Nesse ponto, em relação à vedação do art. 24, II, ele quer proibir, também, na via indireta, a fraude à lei. Ou seja, quer impedir que a empresa que não pode, diretamente, fazer a doação, que o faça através de interposta pessoa que seja sua controladora. Tal como se passaria, por exemplo, se um empresa entrega o dinheiro a terceira pessoa com a qual não mantém relação jurídica e essa terceira pessoa doa ao partido.

“Neste caso, temos a fraude à lei, a violação indireta, do mesmo modo”

(...)

“Para reconhecer a proibição indireta, não preciso recorrer à despersonalização da pessoa jurídica, porque a fraude à lei pressupõe exatamente uso de categoria que, por definição, é lícita ou jurídica. Ou seja, valendo-se da personalidade distinta das pessoas jurídicas,



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
JUIZO DA 1ª ZONA ELEITORAL DE SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Luís Antônio, 453 – Bela Vista - CEP 01317-000
Tel.: 3106-5397 – FAX: 3105-8768
SÃO PAULO – CAPITAL

Processo nº 77/2009

Representante: JUSTIÇA PÚBLICA ELEITORAL

Representado: ELISEU GABRIEL DE PIERI

pratica-se e consuma-se a fraude à lei. Não é preciso desconsiderar a personalidade das pessoas jurídicas, se contorne a proibição da lei e, portanto, se obtenha, na prática, o mesmo resultado proibido pela norma ou por via direta". (grifamos)

Na espécie, verifica-se que a Associação Imobiliária Brasileira (AIB) atuou como interposta pessoa, sob manto de categoria jurídica lícita, para efetuar doação em nome de quem não poderia, já que, em tese, nenhum dos associados ou colaboradores estaria proibido de doar individualmente, praticando violação indireta da norma cogente prevista no art. 24, VI da Lei nº 9.504/97 seja porque agiu para que esta não incidisse, seja porque atuou como se entidade de classe ou sindical fosse.

Assim, reconhecida a fraude à lei, tem-se que a doação violou indiretamente a norma cogente proibitiva, tratando-se de fonte vedada que se equipara à fonte de captação ilícita de recursos a que alude o art. 30-A da Lei nº 9.504/97.

Não obstante, em matéria eleitoral, aplica-se sempre o princípio geral de direito, consistente na razoabilidade ou proporcionalidade ou proibição do excesso.

Por esse princípio é possível realizar um cotejo de constitucionalidade, que nem mesmo as garantias e direitos fundamentais escapam, com o fito de viabilizar e harmonizar todas as normas quando há aparente conflito, preservando-se então a coerência sistêmica e teleológica do ordenamento jurídico.



JUSTIÇA ELEITORAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
JUIZO DA 1ª ZONA ELEITORAL DE SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Luís Antônio, 453 – Bela Vista - CEP 01317-000
Tel.: 3106-5397 – FAX: 3105-8768
SÃO PAULO – CAPITAL

Processo nº 77/2009

Representante: JUSTIÇA PÚBLICA ELEITORAL

Representado: ELISEU GABRIEL DE PIERI

No caso concreto, a doação captada de forma ilícita pela adoção de fraude à lei pelo candidato, independentemente de sua boa-fé ou dolo, representou objetivamente 19,32% do montante declarado pelo candidato na sua prestação de contas segundo a informação técnica de fls. 84/85, diferentemente do que sustentado pelo Ministério Público Eleitoral ao apontar o percentual expressivo de 29,93% na inicial.

E no cotejo entre a sanção imposta no art. 30-A, § 2º da Lei nº 9.504/97 e a potencialidade do dano, sem repercussão no resultado da votação, adotada a razoabilidade ou proporcionalidade ou proibição do excesso, tem-se que aquele percentual não teve o condão de contaminar o processo eleitoral ou ainda influenciar efetivamente na vontade do eleitor ou representar abuso de poder econômico que implicasse na cassação do diploma do candidato, de sorte que, mesmo a par do reconhecimento da violação indireta da norma prevista no art. 24, VI da Lei nº 9.504/97, prevalece o princípio geral do direito que leva à improcedência da representação.

Diante do exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** a representação.

P.R. e I.

São Paulo, 22 de outubro de 2009

ALOÍSIO SÉRGIO REZENDE SILVEIRA
Juiz Eleitoral