



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 11.359 (38294-06.2009.6.00.0000) – CLASSE 6 – PASSO DE TORRES – SANTA CATARINA

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro

Agravante: Newton Bitencourt da Silva

Advogados: Fernando Neves da Silva e outro

Agravado: Ministério Público Eleitoral

Agravada: Coligação Um Novo Tempo (PP/PSDB/DEM)

Advogadas: Osmarina dos Santos e outra

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ABUSO DO PODER POLÍTICO. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INEXISTÊNCIA. ROL DE TESTEMUNHAS. APRESENTAÇÃO EXTEMPORÂNEA. ART. 22 DA LC Nº 64/90. NULIDADE RELATIVA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS NA AIJE. POSSIBILIDADE. ENQUADRAMENTO TÍPICO DAS CONDUTAS NA PETIÇÃO INICIAL. DESNECESSIDADE. INOVAÇÃO DE TESE RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. POTENCIALIDADE. DIMINUTA DIFERENÇA DE VOTOS. REEXAME. SÚMULAS Nºs 7/STJ E 279/STF. DESPROVIMENTO.

1. Conforme assinalou a Corte de origem, às coligações e seus representantes, quando registrados em cartório eleitoral, dispensa-se a juntada de documento comprobatório específico em todos os processos e atos judiciais dos quais participem, sempre que tal representante for o mesmo indicado e registrado no ofício eleitoral perante o qual atua.

2. Segundo já decidiu esta Corte e a teor do que dispõe o art. 22 da LC nº 64/90, a apresentação do rol de testemunhas deve ocorrer por ocasião do ajuizamento da inicial pelo representante. O desrespeito à norma, contudo, gera apenas nulidade relativa, devendo ser alegada pela parte na primeira oportunidade que lhe couber falar nos autos, sob pena de restar convalidada pelo instituto da preclusão.

3. Não há óbice a que haja cumulação de pedidos na AIJE, apurando-se concomitantemente a prática de abuso de poder e a infração ao art. 73 da Lei nº 9.504/97, seguindo-se o rito do art. 22 da LC nº 64/90.

4. Constatado pelo Tribunal de origem o efetivo uso da máquina pública em benefício de campanha eleitoral com potencialidade para influir no resultado do pleito, não há como se modificar a conclusão adotada sem incorrer em vedado reexame de fatos e provas dos autos (Súmulas nºs 7/STJ e 279/STF).

5. Desde que ajuizada a ação no prazo legal, a pena de cassação do diploma a que se refere o art. 73, § 5º, da Lei nº 9.504/97 pode ser aplicada durante todo o curso do mandato, mesmo que adotado o rito previsto na LC nº 64/90.

6. Não obstante o exame do requisito da potencialidade não se prender ao resultado das eleições, nada impede que a diminuta diferença de votos entre o primeiro e o segundo colocados no pleito reforcem a sua ocorrência. Precedentes.

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 24 de março de 2011.


MINISTRO MARCELO RIBEIRO - RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, Newton Bitencourt da Silva interpõe agravo regimental (fls. 544-565) contra decisão proferida nos seguintes termos (fls. 533-540):

O agravo não merece prosperar.

Inicialmente, anoto que, conforme já reiteradamente decidido por esta Corte, o exame de questões afetas ao mérito do recurso especial, por ocasião do juízo de admissibilidade no Tribunal *a quo*, não implica invasão de competência desta instância superior.

Sobre o tema, cito o seguinte julgado de minha relatoria:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. JANTAR. RESTAURANTE. DOAÇÃO. CAMPANHA. CARACTERIZAÇÃO. COMÍCIO. LOCAL FECHADO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO. ART. 41-A DA LEI Nº 9.504/97. AUSÊNCIA. INVASÃO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL. DESPROVIDO.

1. Conforme já reiteradamente decidido por esta Corte, o exame pelo presidente de tribunal regional eleitoral de questões afetas ao mérito do recurso especial, por ocasião do juízo de admissibilidade, não implica invasão de competência do Tribunal Superior Eleitoral. (Grifei)

[...]


4. Agravo regimento desprovido.

(AgRgAg nº 8.033/PR, DJE de 17.9.2008).

No mais, observo que o agravante não impugnou todos os fundamentos da decisão que pretende modificar.

Com efeito, dentre os argumentos que obstaram o seguimento do apelo, consignou-se que (fls. 360-361):

[...] não se verifica a negativa de vigência dos incisos XIV e XV do art. 22 da LC n. 64/1990, na medida em que a aludida Ação de Investigação Judicial, como restou consignado no Acórdão TRE/SC n. 23.577, não abordou somente o abuso do poder político e, consoante entendimento adotado por esta Corte, "a prática das condutas vedadas previstas no art. 73 da Lei n. 9.504/1997, também é processada por meio da referida ação", sendo possível, por isso, a aplicação das sanções de cassação do registro ou do diploma a qualquer tempo, independentemente da situação dos investigados (fl. 282). Do mesmo modo, a aplicação da multa [é] prevista no art. 73, § 4º, da Lei n. 9.504/1997.



Por sua vez, no que tange à alegada afronta ao *caput* do art. 22 da Lei Complementar n. 64/1990 – que implicaria nulidade da coleta da prova testemunhal, por não terem sido elas arroladas na inicial –, o posicionamento do Tribunal no sentido de não ter havido ofensa ao contraditório e à ampla defesa encontra respaldo na regra inserta no inciso VI do art. 22 da mesma Lei, a qual autoriza a realização de diligências pelo Juiz Eleitoral, inclusive *ex officio*.

Tais argumentos não foram especificamente infirmados pelas razões recursais, o que atrai o óbice do Enunciado Sumular nº 182/STJ.

Ainda que assim não fosse, melhor sorte não teria o recorrente.

Quanto à alegada falta de representação e suposta ilegitimidade da coligação autora da AIJE, assim se manifestou o Tribunal de origem, por ocasião do julgamento dos embargos de declaração (fl. 302):

Pontualmente, verifica-se a impertinência da alegada falta de representação e de ilegitimidade do representante da Coligação recorrente. A toda evidência, trata-se de matéria nova e preclusa. Ademais, as coligações e os seus representantes são registrados no Juízo Eleitoral e, no caso, o próprio representante foi ouvido à fl. 115. A sua condição irregular, se houvesse, deveria ser ao menos cogitada pela parte *ex adversa*. Tem-se, ainda, que nas ações da espécie mostra-se inexigível a comprovação da anuência dos partidos coligados para a ação, ante o que dispõe o § 1º do art. 6º da Lei n. 9.504/1997 [...].


Efetivamente, como bem salientado pela Corte Regional, as coligações e seus representantes são registrados em cartório eleitoral, sendo despicienda a juntada de instrumento procuratório específico em todos os processos e atos judiciais dos quais participem, quando tal representante for o mesmo indicado e registrado no ofício eleitoral perante o qual atua.

Ademais, acaso houvesse alguma irregularidade nesse campo, caberia ao agravante demonstrá-la, suscitando a questão na primeira oportunidade que lhe coubesse falar nos autos e não apenas por ocasião dos embargos declaratórios.

Assinalo, ainda, que não prospera a afirmação de que deveria haver deliberação específica dos partidos coligados para que fosse proposta a AIJE em exame.

É que, conforme já decidiu esta Corte, a coligação assume todos os direitos e obrigações dos partidos no momento de sua constituição, possuindo autonomia para ajuizar, isoladamente, todas as ações eleitorais legalmente previstas, inclusive após as eleições, conforme interpretação conferida ao art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.504/97, *in verbis*:

Art. 6º É facultado aos partidos políticos, dentro da mesma circunscrição, celebrar coligações para eleição majoritária, proporcional, ou para ambas, podendo, neste último caso, formar-se mais de uma coligação para a eleição proporcional dentre os partidos que integram a coligação para o pleito majoritário.



§ 1º **A coligação** terá denominação própria, que poderá ser a junção de todas as siglas dos partidos que a integram, sendo a ela atribuídas as prerrogativas e obrigações de partido político no que se refere ao processo eleitoral, e devendo funcionar como um só partido no relacionamento com a Justiça Eleitoral e no trato dos interesses interpartidários. (Grifei).

Nessa linha, destaco, ainda, o seguinte julgado:

Investigação judicial. Legitimidade ativa. Coligação.

1. A coligação é parte legítima para propor as ações previstas na legislação eleitoral, mesmo após a realização da eleição, porquanto os atos praticados durante o processo eleitoral podem ter repercussão até após a diplomação.

2. Com o advento das eleições, há legitimidade concorrente entre a coligação e os partidos que a compõem, para fins de ajuizamento dos meios de impugnação na Justiça Eleitoral, em face da eventual possibilidade de desfazimento dos interesses das agremiações que acordaram concorrer conjuntamente.

3. Essa interpretação é a que melhor preserva o interesse público de apuração dos ilícitos eleitorais, já que permite a ambos os legitimados - partidos isolados ou coligações - proporem, caso assim entendam, as demandas cabíveis após a votação.

Agravo regimental a que se nega provimento. (Grifei).

(AgR-REspe nº 36398/MA, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 246.2010).

No atinente à suscitada nulidade das provas produzidas, porquanto não teria havido pedido expresso de sua produção quando formulada a petição inicial, também não merece guarida.

Sobre o ponto, colho do acórdão regional (fl. 303):

A alegada nulidade da coleta da prova testemunhal – por não ter acompanhado o rol com a inicial – também não se sustenta, uma vez que, no curso do processo, não restou infirmado o referido rol, do qual tiveram ciência os representados, e tampouco demonstrado qualquer prejuízo pelo embargante, em qualquer fase do processo. As testemunhas foram ouvidas na devida ordem e numa mesma assentada, sem reclamação pelo embargante. Portanto, aplicável na espécie o art. 219 do Código Eleitoral, que dispõe:

Na aplicação da lei eleitoral o Juiz atenderá sempre aos fins e resultados a que ela se destina, abstendo-se de pronunciar nulidades sem demonstração de prejuízo.

Ademais, gizou-se no acórdão que foram atendidos o contraditório e a ampla defesa, não se vislumbrando malferimento ao art. 22, da LC 64/1990.

Tais fundamentos, aliás, não foram afastados pelo recorrente, que, em suas razões recursais, limitou-se a deduzir que o surgimento do



prejuízo pelo suposto ato ilegal de instrução somente se deu em segundo grau, motivo por que não haveria falar em preclusão, argumento que, igualmente, não se sustenta.

Certo é que cabia ao então investigado, por ocasião da oitiva das testemunhas arroladas, suscitar sua irresignação oportunamente perante o Juízo Eleitoral, e não apenas quando da oposição dos embargos, no TRE/SC, como ocorrido na espécie. Forçoso reconhecer, portanto, a ocorrência de evidente preclusão.

Em prol desse ponto de vista, destaco o seguinte trecho do parecer da d. Procuradoria-Geral Eleitoral (fl. 515):

Evidentemente, as circunstâncias que envolvem o momento e a validade da prova testemunhal não podem ser tratadas como questão de mera conveniência, de modo a ficar ao alvedrio da parte escolher se aquele ou este depoimento lhe satisfaz, para, somente aí, arguir a impertinência da respectiva inquirição. No caso, desponta dos autos que, em audiência (fls. 73/78), primeira oportunidade que o agravante teve para se manifestar, não foi esboçado qualquer gesto ou pedido tendente a impedir que os depoimentos das testemunhas fosse colhidos. Em seguida, já em contrarrazões ao recurso interposto, além de não ter indicado qualquer nulidade, paradoxalmente, o agravante utilizou trechos desses mesmos depoimentos, em favor de sua defesa [...].

Em relação à agitada ilegitimidade do Ministério Público para recorrer, o qual, segundo defendido, deveria ter ingressado no feito na condição de litisconsorte ou assistente da parte, não encontra respaldo legal.

Consoante diretriz jurisprudencial desta Casa, “o Ministério Público Eleitoral tem legitimidade para recorrer nos processos que versam sobre a Lei nº 9.504/90, mesmo nos casos em que não tenha sido o autor da representação” (ARESPE nº 28285/CE, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJE de 12.8.2009).

Ora, em tais casos, o Órgão Ministerial assume um dos polos da ação ingressando no feito na condição de parte legítima, por incumbir-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127 da Constituição Federal), e não de litisconsorte ou assistente, como ora sustentado, não havendo se falar, portanto, em necessária prévia autorização do Juízo para a sua admissão no processo.

Quanto ao argumento de que, por ter sido condenado após a diplomação dos eleitos, não poderia o recorrente perder o seu mandato, o que somente seria possível, após esse período, em sede de ação de impugnação de mandato eletivo ou recurso contra expedição de diploma, também não encontra amparo.

Em que pese a jurisprudência deste Tribunal considere possível a cassação de registro de candidatura somente quando a AIJE seja julgada procedente até a data da diplomação, na espécie, a cassação do mandato do então investigado não se deu com fulcro no art. 22 da LC nº 64/90, dispositivo para o qual o entendimento esposado é aplicável, mas sim em virtude do reconhecimento da

prática das condutas vedadas previstas no art. 73, I a IV, da Lei nº 9.504/97 – nos quais também se fundou a multa cominada no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) – em que, diversamente, não há limitação temporal para a imposição de sanção.

À guisa de ilustração, colaciono as seguintes ementas:

Representação. Investigação judicial. Rito. Lei de Inelegibilidade. Adoção. Possibilidade. Abuso do poder econômico. Conduta vedada. Comprovação. Sanções. Inelegibilidade. Cassação de diploma. Prefeito e vice-prefeito.

Decisão. Embargos de declaração. Contradição. Omissão. Inexistência.

[...]

2. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme quanto à possibilidade de aplicação da pena de cassação do diploma, a que se refere o art. 73 da Lei das Eleições, ainda que adotado o rito estabelecido na Lei Complementar nº 64/90. Nesse sentido: Acórdão nº 20.353.

[...]

(ARESPE nº 25.269/SP, rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 8.4.2005).


AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO. RECURSO ESPECIAL. ART. 73, IV, DA LEI N. 9.504/97. SERVIÇO DE CUNHO SOCIAL CUSTEADO PELA PREFEITURA MUNICIPAL, POSTO À DISPOSIÇÃO DOS CIDADÃOS. AMPLA DIVULGAÇÃO. OCORRÊNCIA DA PRÁTICA VEDADA, A DESPEITO DE SEU CARÁTER MERAMENTE POTENCIAL. RESPONSABILIDADE DOS CANDIDATOS, PELA DISTRIBUIÇÃO DOS IMPRESSOS, DEFLUENTE DA PROVA DO CABAL CONHECIMENTO DOS FATOS. ART. 22, XV, DA LC N. 64/90. A ADOÇÃO DO RITO DESSE ARTIGO NÃO IMPEDE O TRE DE APLICAR A CASSAÇÃO DO DIPLOMA, PREVISTA NO ART. 73, § 5º, DA LEI N. 9.504/97, BEM COMO NÃO CAUSA PREJUÍZO À DEFESA. ART. 14, § 9º, DA CF/88. NÃO IMPLICA NOVA HIPÓTESE DE INELEGIBILIDADE PREVER-SE A PENA DE CASSAÇÃO DO DIPLOMA NO REFERIDO ART. 73, § 5º, DA LEI N. 9.504/97. DISSÍDIO PRETORIANO. NÃO-OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 291/STF. RECURSO NÃO CONHECIDO.

[...]

- **Ainda que adotado o rito previsto no art. 22 da LC n. 64/90, não está o Regional impedido de aplicar a cassação do diploma estabelecida no art. 73, § 5º, da Lei n. 9.504/97.** Precedentes. Também não há falar que isso importe em prejuízo à defesa. (Grifei.)

[...]

(ARESPE nº 20.353/RS, rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 8.8.2003).



No que concerne à pretensão de substituição do prefeito cassado e declarado inelegível, pelo seu vice, de modo que não seria necessária a convocação de novo pleito, a afirmativa também não comporta acolhimento, pois, conforme registrou o TRE/SC, “dimana do julgado que o mesmo, como beneficiário das condutas vedadas, também teve cassado o seu diploma. Portanto, equivocou-se o embargante ao pretender que o substitua no cargo de Prefeito” (fl. 304).

Além disso, esse fundamento não foi atacado nas razões recursais.

Por fim, no respeitante à hipótese de cabimento prevista no art. 276, I, *b*, do Código Eleitoral, assinalo que o recurso também não comporta conhecimento, uma vez que o recorrente não realizou o indispensável cotejo analítico entre as hipóteses confrontadas, de modo a evidenciar a similitude fática entre o caso dos autos e o acórdão paradigma.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com base no art. 36, § 6º, do RITSE.

Alega, em síntese, que:

a) o caso dos autos não se amolda às hipóteses do art. 36, § 6º, do RITSE, visto que um dos fundamentos contidos no agravo de instrumento, referente à nulidade das provas produzidas na AIJE objeto do feito, impressionou esta Corte, por ocasião do julgamento do pedido liminar na Ação Cautelar nº 3273, que veio a ser acolhido para suspender os efeitos da decisão regional, no que toca à realização de novas eleições no Município de Passo de Torres/SC;

b) em razão disso, e até para que o requerente possa exercer o seu direito de defesa em toda a sua plenitude, fazendo uso da palavra pelos advogados que defendem seus interesses, é que se faz necessária a reconsideração da decisão agravada, com a consequente determinação de subida do recurso especial, ou a sua conversão, a fim de que a matéria seja diretamente submetida à análise do Tribunal Pleno, tudo em razão do quanto decidido no julgamento da Ação Cautelar nº 3273;

c) ao contrário do firmado na decisão agravada, todos os fundamentos da decisão obstativa do recurso especial foram devidamente infirmados;

d) dentre as alegações do agravo, também se apontou a nulidade do processo em razão de a Coligação autora não estar devidamente

representada nos autos. Não obstante seja prática costumeira a permissão para que os representantes das coligações e dos partidos políticos arquivem, nas secretarias judiciárias e cartórios, as respectivas procurações, tornando-se desnecessária a juntada em cada um dos processos nos quais litigam, em tais situações, deve-se sempre certificar nos autos que o suposto representante legal possui procuração arquivada em secretaria;

e) na hipótese em que se apresenta não há um documento sequer certificando que o Sr. André Hespanhol é mesmo o representante legal da Coligação Um Novo Tempo, além de não haver, também, o próprio instrumento procuratório;

f) também não há se falar na ocorrência de preclusão, sob o fundamento de que a irregularidade só poderia ter sido suscitada na primeira oportunidade que tivesse o agravante visto que a representação processual é matéria de ordem pública, que pode ser examinada a qualquer tempo, mesmo quando não tenha havido debate pelo Tribunal *a quo*;

g) é incontroverso nos autos que a petição inicial da AIJE não seguiu a regra prevista no art. 22 da LC nº 64/90, na medida em que não trouxe em seu bojo o rol das testemunhas que se pretendia ouvir em juízo;

h) não há dúvidas de que os depoimentos prestados pelas testemunhas, que foram arroladas a destempo, foram determinantes para conduzir à procedência do pedido na ação de investigação judicial eleitoral, em prejuízo aos agravantes e a seu direito de defesa;

i) foi exatamente neste argumento que vislumbrou o e. TSE a plausibilidade jurídica para conceder a liminar na AC nº 3273, uma vez que a apresentação de rol de testemunhas fora da inicial da AIJE afrontou o art. 22 da LC nº 64/90;

j) ao contrário do consignado na decisão hostilizada, não há como se reconhecer a aplicação do instituto da preclusão na hipótese vertente, já que em matéria eleitoral inexistente recurso hábil para se contrapor à decisão que defere oitiva de testemunhas inoportunamente arroladas;



k) caso a sentença tivesse concluído pela procedência da ação, o investigado suscitaria a nulidade na colheita da prova testemunhal naquela ocasião. Mas, como tal se deu apenas quando do julgamento do recurso eleitoral por parte do TRE, que, reformando a sentença, julgou procedente a investigação judicial, somente naquele momento é que estaria verificado o prejuízo e, portanto, aberta a oportunidade para suscitar a referida nulidade;

l) foi somente a partir da procedência da ação que nasceu o direito do investigado de suscitar a nulidade na coleta da prova que lhe causou prejuízo;

m) conforme se depreende da petição inicial em questão, a coligação autora pretendeu a instauração de investigação judicial para apuração de abuso do poder político. Acaso se pretendesse apurar a prática de condutas vedadas aos agentes públicos, deveria ter se valido da representação prevista no art. 96 da Lei nº 9.504/97, “ou uma, ou outra” (fl. 561);

n) na hipótese dos autos, a AIJE para apuração de abuso do poder político foi julgada procedente apenas no dia 30.3.2009, ou seja, muito tempo depois das eleições e da diplomação dos eleitos. Dessa forma, tem plena aplicação o quanto dispõe o art. 22, XV, da LC nº 64/90, ao estabelecer que, se a representação for julgada procedente após a eleição do candidato, serão remetidas cópias de todo o processo ao Ministério Público Eleitoral, para os fins do art. 14, §§ 10 e 11, da Constituição Federal e 262, V, do Código Eleitoral;

o) ainda que assim não fosse, a procedência da representação fundada no art. 73 da Lei nº 9.504/97 não conduz à declaração de inelegibilidade como se verificou na espécie. Assim, no caso de se entender pela possibilidade de apuração de conduta vedada na espécie, pede-se o provimento do agravo para afastar a sanção de inelegibilidade indevidamente fixada pelo Tribunal Regional;

p) convém ressaltar que não restou demonstrada, ainda que de forma indireta, a participação ou o proveito eleitoral por parte do candidato



quanto aos fatos apurados, não se mostrando razoável nem proporcional a medida tão drástica de cassação do mandato quando a prova dos autos se restringe ao depoimento de dois eleitores que dizem ter recebido areia, mas sem que tenha havido qualquer pedido de votos;

q) o simples fato de o candidato ter visitado os moradores do local e lhes pedido voto e apoio a sua candidatura em momento posterior à data na qual teria havido a entrega da areia não é suficiente para comprovar a sua participação ou anuência nos fatos, tratando-se apenas de atos de campanha, devidamente autorizados pelo art. 37, § 2º e 38 da Lei nº 9.504/97; e

r) demonstrou-se que a Corte de origem valeu-se de meras presunções para entender configurada a potencialidade da conduta analisada para influir no resultado do pleito, visto que, na espécie, apenas dois eleitores disseram, em juízo, ter recebido areia e “teriam ouvido” falar que outros de suas comunidades também teriam recebido;

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, o agravo não merece prosperar.

Em primeiro lugar, no que se refere à suscitada irregularidade de representação da coligação autora da AIJE, reafirmo que, consoante assinalou a Corte de origem, às coligações e seus representantes, quando registrados em cartório eleitoral, dispensa-se a juntada de documento comprobatório específico em todos os processos e atos judiciais dos quais participem, sempre que tal representante for o mesmo indicado e registrado no ofício eleitoral perante o qual atua.

Ante o fundamento consignado pelo acórdão regional – que assentou a existência de registro do representante da Coligação agravada no Cartório Eleitoral de origem – afigura-se inacolhível o argumento do agravante



de que, por não haver nos autos instrumento procuratório por ela outorgado, bem como qualquer documento que certifique ser o Sr. André Hespanhol o seu representante legal, o processo seria nulo, até porque a responsabilidade pela correta formação do instrumento do agravo cabia ao ora impugnante.

Além disso, se houvesse alguma irregularidade nesse campo, de fato, deveria o agravante tê-la suscitado na primeira oportunidade que lhe coubesse falar nos autos, durante a instrução do feito perante o Juízo Eleitoral, e não apenas por ocasião dos embargos declaratórios no TRE/SC, como verificado na espécie.

Quanto à agitada nulidade das provas produzidas, ante a ausência de pedido expresso de sua produção quando formulada a petição inicial da AIJE em exame, também já foi devidamente enfrentada pela decisão agravada.

Não obstante a questão tenha sido realmente ponderada por este Tribunal nos autos da Ação Cautelar nº 3273 – ao deferir parcialmente a liminar pleiteada, apenas para suspender a realização de novas eleições no Município de Passo de Torres/SC, até o julgamento do agravo de instrumento ou do recurso especial – na ocasião, restou consignado pelo e. Min. Joelson Dias, relator para o acórdão, que:

É verdade que importa saber se a alegada violação ao art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, em razão de o rol de testemunhas não ter sido apresentado ainda na inicial, não deveria ter sido ventilada pelos ora requerentes já em suas contrarrazões ao recurso então interposto contra a sentença para o TRE.

No entanto, pelo menos ao meu sentir, essa é questão a ser enfrentada no julgamento do agravo de instrumento, não neste juízo meramente preliminar, próprio das medidas cautelares.

Foi exatamente com base neste argumento que a decisão agravada afastou a suscitada nulidade.

Com efeito, cumpria aos então investigados suscitar sua irresignação oportunamente perante o Juízo Eleitoral, por ocasião da oitiva das testemunhas arroladas, ou mesmo nas alegações finais apresentadas na AIJE, e não somente quando da oposição dos embargos no Tribunal Regional.



Ainda sobre o ponto, cumpre ressaltar que não procede a argumentação do agravante de que apenas com a decisão de procedência da ação nasceu o direito dos investigados de suscitar a nulidade na coleta da prova que lhes causou prejuízo.

É certo que, consoante já decidiu esta Corte e a teor do que dispõe o art. 22 da LC nº 64/90, a apresentação do rol de testemunhas deve ocorrer por ocasião do ajuizamento da inicial pelo representante. O desrespeito à norma, contudo, gera apenas nulidade relativa, devendo ser alegada pela parte na primeira oportunidade que lhe couber falar nos autos, sob pena de restar convalidada pelo instituto da preclusão.


Nesse sentido, destaco, mais uma vez, o que ressaltado pelo Órgão Ministerial (fl. 515):

Evidentemente, as circunstâncias que envolvem o momento e a validade da prova testemunhal não podem ser tratadas como questão de mera conveniência, de modo a ficar ao alvedrio da parte escolher se aquele ou este depoimento lhe satisfaz, para, somente aí, arguir a impertinência da respectiva inquirição. No caso, desponta dos autos que, em audiência (fls. 73/78), primeira oportunidade que o agravante teve para se manifestar, não foi esboçado qualquer gesto ou pedido tendente a impedir que os depoimentos das testemunhas fossem colhidos. Em seguida, já em contrarrazões ao recurso interposto, além de não ter indicado qualquer nulidade, paradoxalmente, o agravante utilizou trechos desses mesmos depoimentos, em favor da sua defesa [...].

No que se refere ao argumento defendido pelo agravante de que a apuração da prática de condutas vedadas aos agentes públicos não pode ser feita mediante a propositura de investigação judicial, também não encontra respaldo.

Com efeito, ao contrário do deduzido, não há óbice a que haja cumulação de pedidos na AIJE, apurando-se concomitantemente a prática de abuso de poder e a infração ao art. 73 da Lei nº 9.504/97, seguindo-se o rito do art. 22 da LC nº 64/90.

Ainda quanto à questão, consoante assinalei na decisão impugnada, desde que ajuizada a ação no prazo legal, a pena de cassação do diploma a que se refere o art. 73, § 5º, da Lei nº 9.504/97 pode ser aplicada



durante todo o curso do mandato, mesmo que adotado o rito previsto na LC nº 64/90.

Ademais, é de se registrar que nem mesmo a alegação de que a petição inicial somente pretendia a apuração de abuso do poder político é capaz de afastar a cominação pela prática de conduta vedada ocorrida na espécie.

A par de se tratar de indevida inovação de tese recursal, inadmissível nesta fase processual e não objeto de prequestionamento na instância *a quo*, não se faz necessário o enquadramento típico das condutas na inicial, visto que os investigados devem defender-se dos fatos imputados e não da capitulação a eles conferida¹.

Em relação à pretensão de exclusão da sanção de inelegibilidade aplicada na espécie, sob o fundamento de que a procedência de representação fundada no art. 73 da Lei nº 9.504/97 não a tem como consequência jurídica, observo que a alegação também não foi posta nas razões do recurso especial, tratando-se de pedido alcançado pela preclusão consumativa.

Ainda que assim não fosse, *in casu*, o agravante foi condenado com base nos arts. 22 da LC nº 64/90 e 73 da Lei nº 9.504/97, ou seja, tanto pela prática de abuso do poder político, como por conduta vedada aos agentes públicos, o que ensejou a aplicação cumulativa das sanções de multa, cassação do diploma e inelegibilidade.

Quanto ao mérito, não prospera a alegação de que não restou demonstrado, nem mesmo de forma indireta, a participação ou o proveito eleitoral por parte do candidato quanto aos fatos apurados, bem como que, ao visitar os moradores do local e lhes pedir voto e apoio em momento posterior, teria se limitado a praticar atos de campanha.

Conforme consignei anteriormente, da moldura fática delineada pelo acórdão regional, constatou-se o efetivo uso da máquina pública em benefício da campanha eleitoral realizada pelo então prefeito da localidade,

¹ RCED nº 671/MA, rel. Min. Eros Grau, DJe de 3.3.2009.

candidato à reeleição, mediante a distribuição de areia para aterros a particulares, subvencionada pelo Poder Público.

Não se cuidou, portanto, de mero exercício legal de atos de campanha no curso do mandato, como faz entender o agravante.

No atinente à potencialidade da conduta para influenciar o resultado do pleito, a Corte Regional bem fundamentou o seu *decisum*, não se valendo de meras presunções, como deduzido.

Registrou-se que, apesar de nos depoimentos colhidos apenas duas famílias teriam sido identificadas como tendo recebido as doações de areia, na aferição da potencialidade, relevou o TRE/SC diversos elementos, como os depoimentos constantes dos autos, que indicam a ocorrência da distribuição da benesse também a outros moradores do bairro, além de outras circunstâncias do caso concreto, como as proporções do município, o pequeno contingente eleitoral e a comunidade atingida pela prática do ilícito eleitoral.

Ademais, considerou o TRE/SC que “embora a diferença de votos entre o primeiro e o segundo colocado não sirva como parâmetro à dimensão do abuso do poder, quando ela é mínima (no caso, a diferença foi de 52 votos) reforça-se a certeza da ocorrência do desequilíbrio [...]” (fl. 277).

O entendimento alinha-se à jurisprudência deste Tribunal, no sentido de que, não obstante o exame do requisito da potencialidade não se prenda ao resultado das eleições, nada impede que a diminuta diferença de votos entre o primeiro e o segundo colocados no pleito reforcem a sua ocorrência, como evidenciado na espécie.

Efetivamente, para se modificar a conclusão a que chegou o Tribunal Regional seria necessária nova incursão sobre os elementos fático-probatórios dos autos, providência incabível na via estreita do apelo especial, a teor dos Enunciados Sumulares nºs 7/STJ e 279/STF.

Do exposto, mantenho a decisão agravada e nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



EXTRATO DA ATA

AgR-AI nº 11.359 (38294-06.2009.6.00.0000)/SC. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro. Agravante: Newton Bitencourt da Silva (Advogados: Fernando Neves da Silva e outro). Agravado: Ministério Público Eleitoral. Agravada: Coligação Um Novo Tempo (PP/PSDB/DEM). (Advogadas: Osmarina dos Santos e outra).

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

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes a Ministra Cármen Lúcia, os Ministros Marco Aurélio, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e a Vice-Procuradora-Geral Eleitoral, Sandra Verônica Cureau.

SESSÃO DE 24.3.2011.