



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 453-06.
2011.6.00.0000 – CLASSE 32 – CONCEIÇÃO DO ARAGUAIA – PARÁ**

Relator: Ministro Arnaldo Versiani

Agravante: Álvaro Brito Xavier

Advogados: Egídio Machado Sales Filho e outros

Agravantes: Wanderlândia Maria de Oliveira Aquino e outra

Advogados: Juliann Lennon Lima Aleixo e outros

Agravados: Coligação Melhor pra Conceição (PTB/PP/PSDB/PMDB/DEM/
PSC/PRP) e outro

Advogados: Joélio Alberto Dantas e outro

Recurso contra expedição de diploma. Nulidade da eleição. Abuso do poder político.

1. Sendo nulos mais da metade dos votos em eleição municipal para a respectiva prefeitura, deve ser realizada nova eleição, nos termos do art. 224 do Código Eleitoral.

2. Para rever a conclusão da Corte de origem, de que ficou configurado o abuso do poder político, com potencialidade lesiva, seria necessário o reexame de fatos e provas, vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental não provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em desprover o agravo regimental, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 29 de setembro de 2011.

MINISTRO ARNALDO VERSIANI – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, a Coligação Melhor pra Conceição e o Partido da República (PR) interpuseram recurso contra a diplomação de Álvaro Brito Xavier e Wanderlândia Maria de Oliveira Aquino, respectivamente, candidatos eleitos aos cargos de prefeito e vice-prefeito do Município de Conceição do Araguaia/PA, por abuso do poder político e captação ilícita de sufrágio.

O Juízo da 24ª Zona Eleitoral do Pará recebeu o recurso e determinou a remessa dos autos ao TRE/PA (fl. 68).

O Tribunal *a quo*, por unanimidade, conheceu do recurso e, por maioria, deu-lhe provimento, para cassar os diplomas por abuso do poder político.

Eis a ementa do acórdão regional (fl. 443):

RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. NULIDADE. 50%. VOTAÇÃO. ERRO. APURAÇÃO. RESULTADO. ELEIÇÕES. ABUSO. PODER POLÍTICO. INAUGURAÇÃO. OBRA. VÉSPERAS. ELEIÇÕES. PARTICIPAÇÃO. ARTISTA. COMPARECIMENTO. CANDIDATO. REELEIÇÃO. ALUSÃO. GESTÃO. RECORRIDO. PROVIMENTO.

1. A diplomação dos recorridos a despeito da nulidade de mais de 50% dos votos das eleições ante o indeferimento do registro de candidatura dos demais candidatos implica irregularidade na concessão do diploma que pode ser combatida a partir do RCD, com fundamento no inciso III do art. 262, do Código Eleitoral.

2. A inauguração de obra, com evento grandioso que contou com palanque e artista renomado, a duas semanas das eleições, com o comparecimento do candidato à reeleição em meio à multidão cumprimentando eleitores e, ainda, com frequentes menções, advindas do palanque, a sua presença e a sua gestão, caracteriza o abuso de poder político, capaz de ensejar a cassação do diploma na hipótese descrita no inciso IV do art. 262 do Código Eleitoral.

3. *Recurso provido, para que sejam cassados os diplomas expedidos em favor dos recorridos e adotadas as providências voltadas à realização de novas eleições, ficando a execução do decisum sobrestada até o trânsito em julgado do feito.*

Opostos embargos de declaração por Álvaro Brito Xavier e Wanderlândia Maria de Oliveira Aquino (fls. 479-488) e pela Coligação

Conceição para Todos (fls. 492-502), foram ambos rejeitados às fls. 527-547, tendo sido reconhecido o seu caráter protelatório, com a aplicação de multa aos embargantes no valor de R\$ 5.000,00.

Interposto recurso especial, não foi ele admitido pelo Presidente do TRE/PA por intempestividade.

Houve, então, a interposição de agravo de instrumento (Agravo de Instrumento nº 1005-05.2010.6.00.0000), ao qual dei provimento, para melhor exame do recurso especial.

Em seguida, por intermédio da decisão de fls. 602-612, dei parcial provimento ao recurso de fls. 553-568, a fim de, tão somente, afastar o caráter protelatório dos embargos de declaração e tornar insubsistente a respectiva multa aplicada aos recorrentes (fls. 527-547).

Daí o presente agravo regimental (fls. 615-628), no qual Álvaro Brito Xavier, Wanderlândia Maria de Oliveira Aquino e a Coligação Conceição para Todos defendem, inicialmente, a sua tempestividade, invocando, para tanto, o disposto no § 2º do art. 10 da Lei nº 11.419/2006.

Aduzem que, em face da ocorrência de problema no sistema eletrônico de petição, disponibilizado na página deste Tribunal mantida na internet, não foi possível enviar o referido agravo até as 24 horas do dia 26.5.2011, prazo final para a sua interposição.

Afirmam, portanto, que, diante da aludida indisponibilidade do sistema por motivo técnico que impediu o envio da petição – conforme demonstram os *print screens* e a mídia da filmagem do relatado problema técnico, efetuado por meio de aparelho celular, em anexo à petição –, seria incontroversa a necessidade da devolução do prazo em comento, a fim de assegurar a tempestividade do recurso.

Arguem que a decisão agravada, ao atribuir efeitos jurídicos a votos nulos de origem, teria afrontado os arts. 77, § 2º, da Constituição Federal e 3º da Lei nº 9.504/97, os quais consideram como eleito o candidato que, deduzidos os votos nulos e os brancos, obtiver a maioria dos votos.



Alegam que a nulidade apta *“a atrair a incidência o art. 224 do CE é aquela verificada no curso da campanha eleitoral ou no processo de votação, nos termos dos arts. 220 e 222 do CE, que não se confundem com os votos originalmente nulos, como o são os ditos apolíticos e os conferidos a candidatos sem registro”* (fl. 622).

Apontam que, em decorrência da não obtenção de registro pelos demais candidatos e o princípio da maioria – adotado pela Constituição Federal especificamente para os municípios com mais de dois mil eleitores –, inexistente óbice no fato de que apenas um único candidato obtenha a totalidade dos votos válidos.

Argumentam que, caso se entenda que os votos obtidos por candidatos sem registro até a data da eleição repercutem na eficácia do pleito, com a atração do disposto no art. 224 do CE, se deve, da mesma forma, reconhecer a perda de objeto da outra causa de pedir do recurso contra expedição de diploma, pois, não existindo candidato que possa ser eleito, também não há falar em abuso do poder político capaz de influenciar o resultado das eleições.

Afirmam que, diversamente do alegado na decisão agravada, não ficou configurado o abuso do poder político. Isso porque o Tribunal *a quo* se baseou em depoimentos de pessoas sabidamente suspeitas e ouvidas somente na condição de informantes e os fatos supostamente ocorridos não seriam hábeis a autorizar o enquadramento jurídico em questão.

Salientam que o acórdão regional, com fundamento na discricionariedade vinculada inerente ao livre convencimento motivado do magistrado, teria conferido valor legal aos supracitados depoimentos. O juiz, todavia, não estaria dispensado de fundamentar a sua decisão, como ocorreu na espécie, razão pela qual asseveram que tais depoimentos não poderiam *“subsidiar a conclusão de que o candidato esteve presente no local, entre circunstâncias, e de que teria sido feita menção e agradecimentos, pelos que usaram da palavra, a sua gestão”* (fl. 624).

Sustentam que não pretendem o reexame do conjunto fático-probatório, mas o devido e autorizado enquadramento jurídico dos fatos.

Invocam diversos precedentes deste Tribunal Superior como forma de demonstrar que não ficou caracterizado o ilícito descrito no art. 77 da Lei nº 9.504/97, tampouco o abuso do poder político.

Asseveram que as circunstâncias descritas pelo acórdão regional não seriam suficientes para configurar a potencialidade lesiva da conduta, haja vista que, efetivamente, o candidato a prefeito não teria subido no palanque nem mesmo usado da palavra e que a sua presença nas imediações do evento seria fato irrelevante do ponto de vista eleitoral.

Em virtude das alegações prestadas pelos agravantes quanto à tempestividade do agravo regimental, determinei o encaminhamento dos autos à Coordenadoria de Processamento – CPRO para prestar informação.

Às fls. 649-650, a Secretaria de Tecnologia e Informação (STI) deste Tribunal prestou esclarecimentos.

Por despacho de fls. 657-658, determinei a intimação dos agravantes e dos agravados para se manifestarem a respeito da informação de fls. 649-650.

Às fls. 769-771, a Coligação Melhor pra Conceição e o Partido da República (PR) defendem a intempestividade do agravo regimental.

Assinalam que, conforme informação da Secretaria de Tecnologia e Informação, o sistema eletrônico de petição deste Tribunal estava funcionando normalmente, sem nenhum problema que impedisse o protocolo de petições, motivo pelo qual o prazo não pode ser dilatado ou prorrogado.

Apontam que *“a alegada não-obtenção de linha ou de conexão para peticionamento eletrônico não decorreu de problemas no sistema desse Colendo Tribunal, mas sim do navegador utilizado pela parte interessada que se encontrava ‘carregado’, precisando que fossem excluídos (limpos) os arquivos temporários”* (fl. 770).

Ressaltam que, nos termos do art. 15 da Res.-TSE nº 21.711, os riscos decorrentes da petição eletrônica são do seu remetente.

Afirmam que não deve ser aplicado ao presente caso o disposto no § 2º do art. 10 da Lei nº 11.419/2006, por não se tratar de processo eletrônico.

Postulam, ao final, seja comunicado ao Juízo da 24ª Zona Eleitoral do Pará, bem como ao TRE/PA, o trânsito em julgado do acórdão regional que cassou os diplomas dos agravantes, com o fim de determinar o seu imediato cumprimento.

Por intermédio da petição de fls. 773-776, Álvaro Brito Xavier, Wanderlândia Maria de Oliveira Aquino e a Coligação Conceição para Todos sustentam a tempestividade do agravo regimental.

Alegam que o próprio órgão técnico deste Tribunal reconheceu a indisponibilidade temporária do sistema eletrônico de petição.

Assinalam que a STI, ao se manifestar sobre a falha da petição eletrônica do agravo regimental ocorrida na noite do dia 26.5.2011, reconheceu o defeito no sistema, informando que *“teria ‘incluído no dia 27 de junho do corrente ano na página de peticionamento eletrônico do TSE’ orientações que possivelmente o resolveriam”* (fl. 774).

Argumentam que não deve prevalecer a justificativa apresentada pela STI de que a falha relatada foi decorrente de característica inerente aos navegadores que mantêm em memória cache o conteúdo das páginas anteriormente acessadas, tendo em vista que, além de o navegador recomendado pelo próprio Tribunal – Mozilla Firefox – ter funcionado normalmente naquela data, a simples mudança do navegador teria resolvido o problema.

A propósito, ressaltam que *“nem a utilização alternativa do Internet Explorer nem a autenticação por meio de outro computador conseguiram contornar o defeito do sistema, o que joga por terra a tese sustentada no aludido memorando”* (fl. 775).

Sustentam que, no caso, restou configurada a indisponibilidade do sistema por razões técnicas, o que atrai a aplicação do § 2º do art. 10 da Lei nº 11.419/2006 e do art. 154, § 2º, do Código de Processo Civil, com a

prorrogação automática do prazo para interposição do agravo regimental para o primeiro dia útil seguinte à resolução do defeito.

Acentuam que este Tribunal não possui plantão noturno para solução de problemas desta natureza, o que justifica a prorrogação do prazo nos termos da Lei nº 11.419/2006 e viabiliza a plenitude do direito de defesa insculpido no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhor Presidente, inicialmente, dadas as peculiaridades do caso quanto à indisponibilidade temporária do sistema eletrônico de petição, tenho por tempestivo o agravo regimental.

De fato, instada a se manifestar, a Secretaria de Tecnologia e Informação (STI) deste Tribunal reconheceu que a ocorrência relatada pelo agravante foi objeto de estudo, tendo sido incluídas em 27.6.2011, data posterior à interposição do agravo regimental, orientações na página de petição eletrônica deste Tribunal.

No mérito, reafirmo os fundamentos da decisão agravada (fls. 605-612):

O Tribunal a quo, em sede de recurso contra expedição de diploma, cassou os diplomas de Álvaro Brito Xavier e Wanderlândia Maria de Oliveira Aquino, prefeito e vice-prefeita do Município de Conceição do Araguaia/PR, com base em dois fundamentos: nulidade de mais de 50% dos votos válidos, dado o indeferimento do registro dos demais candidatos, e abuso do poder político, ante a participação do candidato a prefeito em inauguração de obra em período vedado.

Determinou, ainda, a Corte de origem a realização de novas eleições.

Quanto à nulidade da eleição, extraio do acórdão regional (fls. 447-450):

Dos três candidatos que concorreram ao cargo de prefeito nas eleições do Município de Conceição do Araguaia, dois tiveram seus registros indeferidos ao longo do período eleitoral. Apenas o recorrido, Álvaro Brito Xavier, participou do pleito

sem que seu registro tenha sido maculado por qualquer causa de inelegibilidade. Os candidatos Ricardo J. Nascimento e José Alberto de Sousa Branco, em que pese tenham participado das eleições, fizeram-no por sua conta e risco, sem a indicação de substitutos, de modo que o indeferimento definitivo de seu registro de candidatura resultou na nulidade dos votos a eles atribuídos.

*Excluindo-se os votos apolíticos (brancos e nulos por opção do eleitor) registrados nas eleições de Conceição, somam-se 21.714 (vinte e um mil, setecentos e catorze) votos, dos quais **11.860** (onze mil, oitocentos e sessenta) foram atribuídos aos candidatos que tiveram seus registros indeferidos. A nulidade da votação atinge, portanto, mais de 50% (cinquenta por cento) de seu total (10.857 sufrágios), tornando-se inevitável a incidência do disposto no art. 224 do Código Eleitoral, que impõe, para a hipótese, a necessidade de realização de novas eleições.*

As decisões que indeferiram os registros dos candidatos que concorriam com o recorrido já transitaram em julgado, segundo informações colhidas no Sistema de Acompanhamento de Documentos e Processos-SADP. Em relação ao candidato Ricardo J. Nascimento, o Tribunal Superior Eleitoral, em sede de recurso especial, manteve a decisão desta Corte que indeferiu seu registro de candidatura. No que tange ao candidato José Alberto de Sousa Branco, o TSE homologou, em 16.10.2008, desistência do recurso especial interposto em face do indeferimento do registro de sua candidatura, sem que, dessa decisão, tenha sido manejado qualquer outro apelo.

(...)

Assim, tendo em conta o disposto no art. 224 do Código Eleitoral, revela-se inevitável a cassação dos diplomas expedidos em favor dos recorridos, para que se adotem providências com vistas à realização de novas eleições no município, com a imediata condução do substituto legal ao cargo de prefeito, até que os novos eleitos sejam diplomados.

O voto condutor do acórdão dos embargos de declaração é claro em afirmar estar reconhecida a procedência do recurso contra expedição de diploma por esse fundamento, nos seguintes termos (fl. 544):

(...) ainda que fosse possível rediscutir a configuração de abuso e sua respectiva potencialidade, outro fundamento sustentaria a procedência do RCED, qual seja, a incidência do art. 262 III do CE, fato que impõe a cassação dos diplomas, conforme retrata claramente a ementado do julgado atacado por estes declaratórios.

Alegam os recorrentes que o acórdão regional contrariou os arts. 77, § 2º, da Constituição Federal e 3º da Lei nº 9.504/97.

Tenho que tal inconformismo não merece prosperar, pois a decisão da Corte Regional está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal, no sentido de que, se a nulidade atingir mais da metade da votação válida e se já houver decisão do Tribunal Superior Eleitoral

indeferindo o pedido de registro, hipótese dos autos, deverão ser realizadas novas eleições (art. 224 do Código Eleitoral).

Assim, os votos dados a candidatos cujos registros encontravam-se sub judice, tendo sido confirmados como nulos, não se somam, para fins de novas eleições, aos votos nulos decorrentes de manifestação apolítica do eleitor.

Cito, a propósito, os seguintes precedentes:

Mandado de segurança. Pretensão. Reassunção. Candidato. Registro indeferido.

1. O Tribunal, por intermédio da Res.-TSE nº 22.992/2009, entendeu incabível a diplomação de candidato com registro indeferido, não incidindo, na espécie, o disposto no art. 15 da Lei Complementar nº 64/90.

2. Se a nulidade atingir mais da metade da votação válida e se já houver decisão do Tribunal Superior Eleitoral indeferindo o pedido de registro, deverão ser realizadas novas eleições; caso não haja, ainda, decisão desta Corte Superior, não se realizará, por ora, o novo pleito.

3. Em face da interposição de recurso especial pelo candidato a prefeito - com registro indeferido - que teve a maioria dos votos válidos, não há como, desde logo, ser realizada nova eleição no município, porquanto essa determinação contraria o que deliberado na Res.-TSE nº 22.992/2009.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 4.240, de minha relatoria, de 24.9.2009).

Agravo regimental. Recurso em mandado de segurança. Acórdão regional. Determinação. Nova eleição.

1. É facultado ao relator apreciar, monocraticamente, os recursos que lhe são distribuídos, inclusive analisando as questões de mérito neles suscitadas, nos termos do art. 36, §§ 6º e 7º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral.

2. Para fins do art. 224 do Código Eleitoral, a validade da votação - ou o número de votos válidos - na eleição majoritária não é aferida sobre o total de votos apurados, mas leva em consideração tão somente o percentual de votos dados aos candidatos desse pleito, excluindo-se, portanto, os votos nulos e os brancos, por expressa disposição do art. 77, § 2º, da Constituição Federal.

3. Considerando o que decidido na Consulta nº 1.657 - no sentido de que não se somam aos votos nulos derivados da manifestação apolítica dos eleitores aqueles nulos em decorrência do indeferimento do registro de candidatos - afigura-se recomendável que a validade da votação seja aferida tendo em conta apenas os votos atribuídos efetivamente a candidatos e não sobre o total de votos apurados.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(Agravamento Regimental no Recurso em Mandado de Segurança nº 665, de minha relatoria, de 23.6.2009).

No que tange ao abuso do poder político, colho do voto condutor do acórdão regional (fls. 452-453):

O evento de inauguração da obra foi grandioso. Contou com a presença de artista de renome regional (Wanderley Andrade, 'o Ladrão de Corações') e foi realizado a apenas duas semanas das eleições, em 25.09.2008, em local de grande acesso ao público da cidade (orla urbana).

A presença do recorrido Álvaro Brito Xavier, que era prefeito e concorria à reeleição, no local da inauguração da obra é atestada por várias testemunhas ouvidas nos autos. Muito embora os depoimentos sejam uníssimos no sentido de que o candidato não subiu ao palanque, várias testemunhas declaram tê-lo visto no local e algumas acrescentam que o recorrido percorria a multidão cumprimentando as pessoas presentes ao evento. Veja-se, nesse sentido, o teor dos depoimentos de Eduardo Cavalcante Lemos Deusimar Carvalho de Abreu e Eliames Muniz Moreira.

No mais, houve franca associação, durante o precitado acontecimento, da inauguração da obra pública à gestão de Álvaro Brito Xavier conforme se observa das declarações testemunhais, dando conta da ocorrência, no palanque, de agradecimentos pela obra ao primeiro recorrido e fazendo expressa menção à sua presença naquele local e de enaltecimento de sua atuação como prefeito.

Os depoimentos guardam, entre si, identidade quanto à descrição dos fatos e estão de acordo com as demais provas carreadas aos autos, de modo que o conjunto das provas é válido, em que pese as impugnações de fls. 394/397 aos depoimentos de Eduardo Cavalcante Lemos e Deusimar Carvalho de Abreu, formulada pelos recorridos, sem respaldo em provas concretas.

Acrescente-se, ainda, que os argumentos de ser Eduardo Cavalcante Lemos sobrinho de candidato a vice-prefeito pela coligação adversária e de que Deusimar Carvalho de Abreu trabalha com um primo próximo de outro candidato não são capazes de afastar, por si só, a veracidade de suas declarações, que se harmonizam com o acervo probatório dos autos.

A somatória de vários fatores que nortearam a inauguração da obra demonstra a prática de abuso do poder político pelo primeiro recorrido. A realização do evento com o concurso de renomado artista, a apenas duas semanas das eleições e com reiteradas menções à presença do candidato, afora os públicos agradecimentos que lhe foram direcionados pela execução da aludida obra tornam inequívoca a conduta abusiva.

O potencial lesivo do abuso pode ser aferido a partir do fato de haver sido o evento realizado em plena orla da cidade, com a presença massiva da população e do candidato, em município

cujo número de eleitores não chega a 30.000 (trinta mil), segundo informações obtidas no sistema ELO - Cadastro Eleitoral.

Acerca, ainda, do potencial lesivo, extraído do voto condutor que julgou os embargos de declaração (fls. 540-543):

O culto membro deste TRE/PA, Juiz Célio Simões, entendeu que o v. Acórdão embargado, cujo voto condutor é também de sua lavra, foi omisso nesse ponto, e, portanto, acolheu os embargos para, imprimindo-lhes efeito modificativo, deixar a salvo os mandatos de Álvaro Brito Xavier, e Wanderlândia Maria de Oliveira Aquino.

Com as devidas vênias ao nobre relator, discordo de sua posição nestes embargos, optando por ficar com as teses por ele defendidas quando proferiu o voto condutor do Acórdão n.º 22.599.

É que da análise do julgado embargado percebe-se com clareza que esta Corte debruçou-se detidamente sobre a participação do candidato na inauguração de obra pública duas semanas antes das Eleições, e acerca da respectiva potencialidade lesiva da conduta.

Aliás, a discussão sobre estes temas iniciou-se precisamente com as conclusões assentadas no voto condutor do acórdão, onde o Em. Juiz Relator, após tecer considerações sobre a situação fática ocorrida em Conceição do Araguaia, afirma textualmente:

'A somatória de vários fatores que nortearam a inauguração da obra demonstra a prática de abuso do poder político pelo primeiro recorrido. A realização do evento com o concurso de renomado artista, a apenas duas semanas das eleições e com reiteradas menções à presença do candidato, afora os públicos agradecimentos que lhe foram direcionados pela execução da aludida obra tomam inequívoca a conduta abusiva.

O potencial lesivo do abuso pode ser aferido a partir do fato de haver sido o evento realizado em plena orla da cidade, com a presença massiva da população e do candidato, em município cujo número de eleitores não chega a 30.000 (trinta mil), segundo informações obtidas no sistema ELO - Cadastro Eleitoral'.

Quando de suas manifestações, os membros desta Casa consignaram seu entendimento sobre as questões, acompanhando, à época, o relator do RCED. É o que registram, inclusive, as notas taquigráficas da 85ª e 91ª Sessões Ordinárias de Julgamento, de onde se colhem os seguintes excertos:

O Exmo. Juiz André Bassalo (Revisor): (...) Certo que ele não subiu ao palanque, mas estava no meio da multidão cumprimentando o povo, abraçando todo mundo - tem foto disso, tem declaração disso - e mais, as pessoas no palanque se referiam a ele: 'Eu quero agradecer ao

sr. Prefeito que está ali, fulano de tal'. Então me parece, nesse aspecto, que realmente houve o abuso do poder político. E disso - veja só, vou observar a potencialidade, como disse o Dr. Mauro - não só porque a obra era na orla, o evento foi às vésperas da Eleição. O evento com magnitude, com chamado, com comparecimento maciço da população, conforme também está assentado nos autos. Portanto, me parece que a potencialidade é algo inarredável. Nesse aspecto vou concordar com o Relator, parabenizando pelo voto, pela minuciosidade do voto, dizer que também enxerguei não só o abuso do poder, como a potencialidade.

O Exmo. Juiz Federal Daniel Sobral: (...) Então teríamos que avançar no mérito e aqui, no mérito, levando em consideração o que foi exposto por todos, especialmente agora pelo Revisor, creio que esse abuso realmente pelo que foi relatado está caracterizado a participação de Secretárias, referências no comício, nesse showmício ao Prefeito nessa hora, uma hora de grande dimensão, a diferença de votos foi pequena: quase 9.600 do segundo para 9.800, quer dizer, a potencialidade também está caracterizada.

O Exmo. Juiz José Maria Teixeira do Rosário: (...) Então, eu entendo que realmente isso influenciou... a presença dele influenciou realmente junto àquelas pessoas que estava, presentes, quanto a sua promoção pessoal. Então isso está caracterizado não somente nos autos como também na própria realidade, é fato público e notório que cidade pequena, realmente, o gestor público estando presente ele é notado. Então, isso aí é ponto pacífico. Eu, na verdade, nesse ponto, acompanho o eminente Relator.

O Exmo. Des. Ricardo Ferreira Nunes: (...) Eu me filio à corrente, Sr. Presidente, de que a presença do gestor em ato dessa natureza em período proibido, evidentemente, que fere o princípio da igualdade entre os candidatos. Eu me filio a essa corrente e, em sendo assim, eu peço vênias ao ilustre Relator do pedido de vista, mas acompanho também a maioria

Impende ressaltar, ainda, que o substancial voto-vista proferido pelo Exmo. Juiz Paulo Jussara inaugurou divergência que, apesar de não seguida pela Corte, revela o exaustivo debate realizado tanto sobre a potencialidade lesiva da conduta do candidato, quanto acerca da configuração do art. 77 da lei n.º 9.504/97, tudo conforme extensa fundamentação de fls. 456/463 que integra o acórdão ora embargado.

Como visto, resta evidentemente atestado que o aresto abordou a mais não poder, a caracterização do abuso, a aferição de potencialidade, e a presença do candidato em inauguração de obra pública para fins do art. 77 da Lei das Eleições, sendo impossível, portanto, considerá-lo omissivo.

ANO

Ainda que assim não fosse, e que este Tribunal não houvesse abordado os temas, fato que se admite apenas por amor ao debate, inviável concluir-se por deixar a salvo os mandatos dos embargantes, conforme o fez o relator nestes declaratórios ao consignar que (sic) 'a Corte decidiu em uníssono que 'os demais ilícitos descritos na exordial não restaram comprovados' - sendo os mandatos cassados tão somente pela violação ao art. 77 da Lei n.º 9.504/97'.

Para rever a conclusão da Corte de origem de que ficou configurado o abuso de poder, dada a participação do candidato à reeleição em evento de inauguração de obra pública, sob o argumento de que, não obstante não ter ele subido ao palanque, houve agradecimentos pela obra, expressa menção a sua presença e enaltecimento de sua atuação como prefeito, seria necessário o reexame de fatos e provas, vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal.

Igualmente, rever o entendimento consignado pelo Tribunal Regional de que ficou caracterizada a potencialidade lesiva da conduta, em razão da presença massiva da população em município cujo número de eleitores não chega a trinta mil, implica o vedado reexame do conjunto fático-probatório (Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal).

Por fim, afirmam os recorrentes ser "controvertida a alusão ao nome do candidato ou a sua presença no momento da solenidade, porquanto as únicas testemunhas que prestaram depoimento nesse sentido, além de terem entrado em contradição entre si, são inservíveis para fins de prova, eis que, contraditadas, não prestaram compromisso, tendo sido ouvidas somente na condição de informantes" (fl. 564).

Tenho, entretanto, como corretos os fundamentos do voto condutor do acórdão que julgou os embargos de declaração (fls. 538-539):

As razões recursais suscitam que o decisum afirmou precluso o direito de contraditar determinadas testemunhas que teriam sido efetivamente contraditadas, conforme fl. 392 dos autos.

Quanto a este tema, impossível reconhecer a incoerência lógica que autoriza o manejo e acolhimento dos embargos de declaração. Isto porque não há contradição intrínseca no julgado, limitando-se os embargantes a apontar contrariedade entre o estabelecido na fundamentação do acórdão, e o que registrado em um outro documento colacionado aos autos.

Neste ponto, imperioso ressaltar que mesmo reconhecida a contrariedade entre o decisum e o que de fato restou consignado na ata de audiência que atesta a realização de contradita, este não é o tipo de erro que permite a excepcional atribuição de efeito modificativo aos declaratórios, pois da equívoca premissa não resultou qualquer errônea consequência jurídica.

É que a avaliação dos depoimentos foi feita levando-se em conta as impugnações posteriormente apresentadas pelos ora embargantes que também tratavam da suposta suspeição das

AO

testemunhas (fls. 394/402), ou seja, pedidos de igual teor àquele constante no termo de audiência juntado às fls. 389/393.

Isto, aliás, restou claro no acórdão, conforme excerto que transcrevo abaixo:

'O silêncio dos interessados quanto à incapacidade, o impedimento ou a suspeição das testemunhas conduziu à preclusão do direito de contraditá-las. De todo modo, atento a nomenclatura do conteúdo das petições que falam em impugnação, que pode ser feita a posteriori, inevitável será aludir que não houve sequer a juntada de documentos que comprovem tal alegação. Destarte, caberá a esta Corte proceder à valoração da prova testemunhal conforme discricionariedade vinculada inerente ao livre convencimento motivado do magistrado'.

Ainda se afirma na peça recursal a ocorrência de outras contradições quanto à prova testemunhal. Entretanto, tais assertivas enveredam por temas completamente alheios ao permissivo legal que lastreia a oposição dos embargos de declaração. Explico.

Arguir, neste manejo processual, ausência de identidade entre depoimentos, incoerência entre os mesmos, ou ainda a inexistência de firmeza das provas é tentar rediscutir os fundamentos da decisão desta Corte através de pretensa renovação do juízo de valoração sobre o caderno probatório, algo evidentemente incabível na espécie.

O acórdão regional deu provimento ao recurso contra expedição de diploma por dois fundamentos, cada um suficiente, por si, para manter a sua conclusão: 1º) nulidade da votação; 2º) abuso do poder político.

Quanto ao primeiro fundamento, de acordo com a jurisprudência deste Tribunal, ao contrário do sustentado pelos agravantes, não importa o motivo da nulidade dos votos, para fins de aplicação do art. 224 do Código Eleitoral, ou seja, se a nulidade ocorreu na votação em si mesma (art. 175, *caput* e § 1º, do Código Eleitoral) ou se os votos foram declarados nulos porque atribuídos a candidatos inelegíveis ou não registrados (art. 175, § 3º, do Código Eleitoral).

No tocante ao segundo fundamento, como se vê da decisão agravada, o acórdão regional se baseou no conjunto fático-probatório para dar por caracterizado o abuso do poder político, inclusive com a necessária potencialidade lesiva.

Amo

Cumprе destacar, com relação à ausência de força probante de testemunhas contraditadas, ouvidas como informantes, que o acórdão regional afirmou que *“a avaliação dos depoimentos foi feita levando-se em conta as impugnações posteriormente apresentadas pelos ora embargantes que também tratavam da suposta suspeição das testemunhas”* (fl. 538-539).

Desse modo, tenho como corretos os fundamentos do acórdão regional de que a valoração da prova testemunhal é inerente ao livre convencimento motivado.

Ademais, ainda o acórdão regional, ao reconhecer o abuso de poder, observou que os *“depoimentos guardam, entre si, identidade quanto à descrição dos fatos e estão de acordo com as demais provas carreadas aos autos”* (fl. 453).

E não se pode rever a conclusão do acórdão regional, no ponto, a teor da Súmula 279-STF.

Pelo exposto, mantenho a decisão agravada, por seus próprios fundamentos, e **nego provimento ao agravo regimental**.

VOTO (vencido)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, há matéria veiculada quanto à interposição de embargos declaratórios na origem para questionar certo elemento.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Os embargos foram opostos, tendo sido, inclusive, declarados protelatórios pela instância de origem. Eu dei parcial provimento ao recurso especial exatamente para não considerá-los protelatórios e afastar a aplicação da multa.

Quanto à matéria de mérito, o Tribunal Regional Eleitoral cassou o diploma do prefeito e do vice-prefeito por dois motivos: nulidade de mais da metade da votação e abuso de poder.



O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Penso que, mediante os embargos de declaração, pretendeu-se o enfrentamento de certos dados fáticos que estariam no processo.

Peço vênha também para, neste caso, Senhor Presidente, prover o agravo regimental, a fim de que o recurso especial venha a julgamento.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a final flourish.

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 453-06.2011.6.00.0000/PA. Relator: Ministro Arnaldo Versiani. Agravante: Álvaro Brito Xavier (Advogados: Egídio Machado Sales Filho e outros). Agravantes: Wanderlândia Maria de Oliveira Aquino e outra (Advogados: Juliann Lennon Lima Aleixo e outros). Agravados: Coligação Melhor pra Conceição (PTB/PP/PSDB/PMDB/DEM/ PSC/PRP) e outro (Advogados: Joélio Alberto Dantas e outro).

Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto do relator. Vencido o Ministro Marco Aurélio.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes as Ministras Cármen Lúcia e Nancy Andrighi, os Ministros Marco Aurélio, Gilson Dipp, Marcelo Ribeiro e Arnaldo Versiani, e o Procurador-Geral Eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos.

SESSÃO DE 29.9.2011.