



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 539-80.
2012.6.14.0087 – CLASSE 32 – CONCÓRDIA DO PARÁ – PARÁ**

Relatora: Ministra Luciana Lóssio

Agravante: Walber Nogueira e Silva Júnior

Advogados: Sábado Giovani Megale Rossetti – OAB: 2774/PA e outros

Agravantes: Coligação Concórdia no Caminho Certo e outro

Advogados: Carlos Botelho da Costa – OAB: 7700/PA e outros

Agravado: Walber Nogueira e Silva Júnior

Advogados: Sábado Giovani Megale Rossetti – OAB: 2774/PA e outros

Agravados: Antônio do Nascimento Guimarães e outro

Advogados: Alano Luiz Queiroz Pinheiro – OAB: 10826/PA e outros

Agravados: Coligação Concórdia no Caminho Certo e outro

Advogados: Carlos Botelho da Costa – OAB: 7700/PA e outros

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ABUSO DE PODER ECONÔMICO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. QUÓRUM DE JULGAMENTO. INOBSERVÂNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Embargos de declaração, com pedido de efeitos modificativos, opostos por Walber Nogueira e Silva Júnior, contra decisão monocrática devem ser recebidos como agravo regimental.
2. O quórum de deliberação dos tribunais regionais eleitorais é disciplinado pelo art. 28 do Código Eleitoral.
3. Na espécie, estavam presentes na sessão de julgamento 4 (quatro) membros do Tribunal Regional, sendo a maioria formada com 3 (três) votos, o que não ocorreu, já que um dos juízes se absteve de votar por se considerar inabilitado, sendo a decisão final tomada por apenas 2 (dois) votos.
4. Não é dado ao magistrado abster-se de votar se inexistente justo motivo de eventual impedimento ou suspeição, em atenção ao princípio da indeclinabilidade da jurisdição.

5. Restando assente a nulidade do julgamento, impõe-se a sua renovação.
6. Agravos regimentais desprovidos.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, em receber os embargos de declaração de Walber Nogueira e Silva Júnior como agravo regimental e desprovê-lo e desprover o agravo regimental da Coligação Concórdia no Caminho Certo e outro, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 15 de março de 2016.



MINISTRA LUCIANA LÓSSIO – RELATORA

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, cuida-se de agravo regimental interposto pela Coligação Concórdia no Caminho Certo e Elias Santiago Guimarães (fls. 659-671) e embargos de declaração opostos por Walber Nogueira e Silva Júnior (fls. 673-682) contra decisão pela qual dei provimento ao recurso especial para determinar ao Tribunal Regional Eleitoral do Pará (TRE/PA), diante da nulidade do acórdão proferido na sessão de julgamento ocorrida em 18.11.2014, que proceda a novo julgamento do recurso eleitoral.

Trata-se, na espécie, de ação de investigação judicial eleitoral por captação ilícita de sufrágio e abuso do poder econômico, na qual o TRE/PA, reformando a sentença, julgou procedente a ação e determinou a cassação dos diplomas do prefeito e vice-prefeito do Município de Concórdia do Pará/PA, determinando a realização de novas eleições diretas, nos termos do art. 224 do Código Eleitoral e art. 77, § 2º, da Constituição Federal.

O acórdão regional restou assim ementado:

RECURSO ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. PRELIMINAR DE GRAVAÇÕES ILÍCITAS REJEITADA. MÉRITO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO E ABUSO DE PODER ECONÔMICO. COMPRA DE VOTO. NÃO JUNTADA DE DOCUMENTOS QUE COMPROVASSEM OS GASTOS COM ALUGUÉIS DE VEÍCULOS (MOTOS E CARROS). RECURSO CONHECIDO E, NO MÉRITO, PROVIDO.

1. Preliminar de ilicitude das provas – gravações clandestinas – gravação ambiental rejeitada.
2. O candidato a Vereador Walber Nogueira e Silva Júnior não incorreu na prática de captação ilícita de sufrágio e nem no abuso do poder econômico.
3. Para a configuração do abuso de poder econômico, em sede de ação de investigação judicial eleitoral, é necessária a existência de prova robusta da gravidade das circunstâncias que caracterizam o fato, não bastando a mera comprovação da conduta em si, sendo esta a posição uníssona da jurisprudência.
4. Com as gravações ambientais ficou evidente nos autos o abuso do poder econômico e captação ilícita de sufrágio por parte do Prefeito e Vice.
5. Recurso Eleitoral conhecido e parcialmente provido. (Fl. 392)



Embargos de declaração opostos por Antônio do Nascimento Guimarães e Elielton Coradassi rejeitados (fl. 493).

Por outro lado, os embargos de declaração opostos pela Coligação Concórdia no Caminho Certo e Elias Guimarães Santiago foram acolhidos, com efeitos modificativos, para condenar o vereador Walber Nogueira e Silva Júnior por captação ilícita de sufrágio, com base no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 (fl. 499).

O primeiro recorrente, Walber Nogueira e Silva Júnior, sustentou que o Tribunal Regional, ao considerar válida a gravação ambiental clandestina, que embasou a sua condenação, violou o art. 5º, LVI, da Constituição Federal.

Apontou, ao final, dissídio jurisprudencial com julgados desta Corte.

Os segundos recorrentes, Antônio do Nascimento e Elielton Coradassi, alegaram violação ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97; ao art. 22, XVI, da LC nº 64/90; ao art. 5º, LVI, da Constituição Federal; e ao art. 157, § 1º, do Código de Processo Penal, sob a ótica da ilicitude da prova e as dela derivadas.

Sustentaram que a abstenção do juiz Altemar da Silva Paes, em julgamento de placar de dois votos pela condenação, sem justa causa, afrontou os princípios constitucionais do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição, nos termos do art. 5º, LIV e XXXV, da Constituição Federal.

Aduziram, ainda, violação ao art. 22, *caput* e XVI, da LC nº 64/90 e art. 41-A da Lei nº 9.504/97, por inadequação das premissas fáticas fixadas no Regional e diante da jurisprudência firmada por esta Corte Superior.

Afirmaram que inexistem, nos autos, conjunto probatório robusto para a configuração do abuso de poder econômico e prova de sua participação ou anuência.



Apontaram violação ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral e art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, ao argumento de omissão, contradição e obscuridade não enfrentadas pelo Regional.

Por fim, alegaram afronta ao art. 1º, I, j, da LC nº 64/90, por não incidir a inelegibilidade quando o vice-prefeito tem seu mandato cassado apenas por força da indivisibilidade da chapa; e invocaram dissídio jurisprudencial.

Contrarrazões às fls. 601-614 e 616-637.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo desprovimento dos recursos especiais (fls. 641-649).

No regimental, Elias Santiago Guimarães e a Coligação Concórdia no Caminho Certo tecem esclarecimentos acerca das sessões de julgamentos ocorridas em 28.10.2014, 30.10.2014, 4.11.2014 e 18.11.2014, bem como acerca da composição do Regional, à época dos fatos.

Sustentam ofensa ao art. 28 do Código Eleitoral, ao argumento de que haveria quórum para a conclusão do feito, ainda que sem a presença do Juiz Altemar da Silva Paes, sendo desnecessária a renovação do julgamento.

Walber Nogueira e Silva Júnior opôs embargos de declaração, com pedido de efeitos infringentes, alegando, em síntese, que não foram indicados os motivos para negativa de seguimento de seu apelo especial.

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhor Presidente, inicialmente os embargos de declaração opostos por Walber Nogueira e Silva Júnior contra decisão monocrática devem ser recebidos como agravo regimental, haja vista o pedido de efeitos infringentes.



Nesse sentido, “*recebem-se como agravo regimental os embargos de declaração opostos a decisão monocrática*” (AgR-AI nº 2236849-69/CE, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 25.9.2015).

Passo, então, ao julgamento dos regimentais, que, a meu ver, não reúnem condições de êxito.

Eis o teor da decisão agravada, a qual mantenho por seus próprios fundamentos:

Preliminarmente, os segundos recorrentes alegam a nulidade do julgamento por afronta ao devido processo legal e a inafastabilidade da jurisdição, tendo em vista a abstenção do juiz Altemar da Silva Paes, na sessão de julgamento ocorrida em 18.11.2014 (fls. 392-393).

Sobre tal questão, colho do acórdão regional nos embargos de declaração, o seguinte trecho:

Não existe situação levantada pelos embargantes quanto ao eminente juiz Altemar da Silva Paes ter deixado de apresentar voto. Em análise das notas taquigráficas, se constata que não houve omissão naquele ato, pois o Magistrado explicou claramente que a razão de sua abstenção foi a sua ausência na sessão que iniciou o julgamento do recurso, ou seja, não se sentiu apto para apreciar e proferir um voto, que naquele instante estava em sua fase derradeira, colheita de votos. É faculdade do juiz em deixar de votar, nessas condições, conforme bem preceitua a legislação eleitoral. (Fl. 496)

Na espécie, na sessão de julgamento deste feito, realizada em 18.11.2014, estavam presentes 4 (quatro) membros da Corte Regional, são eles: desembargador Leonardo de Noronha Tavares, presidente; desembargador Raimundo Holanda Reis, relator originário; juiz Agnaldo Wellington Souza Corrêa, relator designado; e o juiz Altemar da Silva Paes, que se absteve de proferir voto (fls. 392-393).

Por maioria de votos, o Regional deu parcial provimento ao recurso eleitoral, para cassar os diplomas de Antônio Nascimento Guimarães e Elielton Coradassi (fl. 408), ou seja, dos 4 (quatro) membros presentes na sessão plenária, 2 (dois) membros votaram pela cassação dos mandatos eletivos, 1 (um) membro divergiu, e 1 (um) membro, o juiz Altemar da Silva Paes, absteve-se de votar por se considerar inabilitado a fazê-lo.

Com efeito, a sessão plenária do Regional em que julgado o feito não observou o que dispõe o art. 28 do Código Eleitoral, *in verbis*:

Art. 28. Os Tribunais Regionais deliberam por maioria de votos, em sessão pública, com a presença da maioria de seus membros.

Também nessa linha de raciocínio já assentou esta Corte Superior que “o quórum de deliberação dos tribunais regionais eleitorais é disciplinado pela regra inserta no art. 28 do Código Eleitoral, não se aplicando, in casu, a regra inserta no art. 19, parágrafo único da referida norma legal, que exige a presença de todos os membros do Tribunal Superior Eleitoral quando versar perda de diploma” (RO nº 1589/RJ, Rel. Min. Enrique Ricardo Lewandowski, DJe de 1º.2.2010).

Assim, não basta apenas o quórum para deliberação, mas a maioria dos votos dos membros presentes na sessão de julgamento. O que deveria fazer a Corte Regional então? No mínimo, renovar o julgamento, de sorte a tornar habilitado o magistrado a proferir voto.

Cumprе destacar, por oportuno, o que já dito pelo Min. Mauro Campbell Marques, no Superior Tribunal de Justiça¹:

Demais disso, o exercício da jurisdição norteia-se no estado brasileiro pelo princípio da indeclinabilidade, e isso há “apenas” cerca de vinte e cinco anos – para ficarmos somente na atual ordem constitucional –, ou seja, não cumpre ao Poder Judiciário escolher se examina ou não uma determinada demanda, primeiramente porque sequer a lei pode dele excluir a possibilidade de apreciação, quanto menos se acometendo ao magistrado o exercício dessa opção.

Além disso, porque a prestação jurisdicional constitui direito da parte que assim demanda ao Poder Judiciário, ainda que o provimento lhe seja desfavorável, o que decerto não se confunde com a refutação ao exercício da atividade judicante.

Não é dado, portanto, ao magistrado, em julgamento, abster-se; principalmente se inexistе justo motivo de eventual impedimento ou suspeição.

Desse modo, restando assente a nulidade do julgamento, porquanto comprovado o efetivo e suficiente prejuízo ao direito de defesa, “tem-se que esse vício contamina por completo o ato, impondo-se a renovação do julgamento” (STJ-EDcl nos EAg nº 884.487/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe de 23.3.2015).

Por fim, cumpre esclarecer que, em que pese o não conhecimento do recurso especial interposto por Walber Nogueira e Silva Júnior, o provimento do especial interposto pelos segundos recorrentes a ele aproveita.

Do exposto, com base no art. 36, § 6º, do RITSE, **nego seguimento** ao recurso especial de Walber Nogueira e Silva Júnior; e, com base no art. 36, § 7º, do RITSE, **dou provimento** ao recurso especial de Antônio do Nascimento Guimarães e Elielton Coradassi, para determinar ao TRE/PA, diante da nulidade do acórdão proferido na sessão de julgamento ocorrida em 18.11.2014, que proceda a novo julgamento do recurso eleitoral.



¹ STJ-AgRg-REsp nº 1396306/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 14.10.2014.

Como se vê, os agravantes não apresentam qualquer argumento que se sobreponha aos fundamentos lançados na decisão impugnada, na qual foram enfrentados, exaustivamente, os temas suscitados pelos recorrentes, mas de forma contrária aos seus interesses, o que impõe o desprovimento dos recursos.

Quanto à suposta ofensa ao art. 28 do Código Eleitoral, não se discute no presente feito o quórum para abertura da sessão de julgamento da ação de investigação judicial eleitoral, e sim o quórum para a sua deliberação. *In casu*, importante esclarecer que o julgamento se deu sob a égide da redação do referido dispositivo legal anterior à Lei 13.165/2015.

Feitos os esclarecimentos acerca da sessão de julgamento, e pela análise das notas taquigráficas, observo que estavam presentes no ato: o Juiz Ruy Dias de Souza Filho, presidente para o julgamento; o Desembargador Raimundo Holanda Reis, relator originário; o Juiz Agnaldo Wellington Souza Corrêa, relator designado; o Juiz Altemar da Silva Paes, que se absteve de proferir voto; e o Juiz Marco Antônio Lobo Castelo Branco (fls. 431-434).

Assim, estavam aptos a votar 4 (quatro) membros que compunham o Tribunal Regional: o Desembargador Raimundo Holanda Reis, o Juiz Agnaldo Wellington Souza Corrêa, o Juiz Altemar da Silva Paes e Juiz Marco Antônio Lobo Castelo Branco.

Considerado esse cenário, inexistente argumento que se sobreponha à decisão recorrida, porquanto a sessão plenária do Regional em que julgado o feito não observou o que dispõe o art. 28 do Código Eleitoral, no que toca ao quórum de deliberação.

Estando 4 (quatro) membros aptos a votar, a maioria seria alcançada com 3 (três) votos, e não com 2 (dois) votos, tal como decidido pelo Regional; ou seja, de fato, a abstenção do Juiz Altemar da Silva Paes causou nulidade do julgamento, porquanto não alcançada a maioria para deliberação, nos termos do art. 28, *caput*, do Código Eleitoral, repita-se, em sua redação anterior à Lei nº 13.165/2015, *in verbis*:



Art. 28. Os Tribunais Regionais deliberam **por maioria** de votos, em sessão pública, com a presença da **maioria** de seus membros. (Grifei)

Assim, nos termos da argumentação dos agravantes Elias Santiago Guimarães e Coligação Concórdia no Caminho Certo, se aplicável subsidiariamente o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal à espécie, com mais razão a obrigatoriedade da renovação do julgamento, uma vez que referido regimento prevê expressamente sua renovação quando não alcançado o quórum, *in verbis*:

Art. 134. Se algum dos Ministros pedir vista dos autos, deverá apresentá-los, para prosseguimento da votação, até a segunda sessão ordinária subsequente.

§ 1º Ao reencetar-se o julgamento, serão computados os votos já proferidos pelos Ministros, ainda que não compareçam ou hajam deixado o exercício do cargo.

§ 2º Não participarão do julgamento os Ministros que não tenham assistido ao relatório ou aos debates, salvo quando se derem por esclarecidos.

§ 3º Se, para o efeito do *quorum* ou desempate na votação, for necessário o voto de Ministro nas condições do parágrafo anterior, serão renovados o relatório e a sustentação oral, computando-se os votos anteriormente proferidos.

Por fim, quanto à alegação de Walber Nogueira e Silva Júnior, ressalto que não foi dado seguimento ao seu recurso especial, porquanto prejudicado, tendo em vista o reconhecimento da nulidade do acórdão regional, proferido na sessão de julgamento ocorrida em 18.11.2014.

Por essas razões, voto pelo **desprovemento** dos regimentais.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIM: Senhor Presidente, se me permite, nesse caso, há duas situações diferentes e precisamos esclarecê-las.



O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Se passarem todas as instâncias do Judiciário...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Conta-se que no Superior Tribunal de Justiça, em determinada época, um integrante recém-chegado ao Tribunal preferiu se abster.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIM: Até se familiarizar com a temática.

Nesse caso, gostaria de pedir esclarecimento, pois uma situação é abster-se, outra é não se considerar habilitado para votar, porque perdeu, por exemplo, a sustentação oral.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Pede vista dos autos.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIM: Em alguns tribunais – não sei na Justiça Eleitoral – é assim; no STJ, Vossa Excelência se recorda que o Regimento...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): De qualquer forma, o julgamento teria de ser refeito, uma vez que é necessário o quórum completo para cassação.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIM: Sim, mas é o que estou dizendo, talvez não tenha sido...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): As sustentações poderiam ser refeitas, mas ele não poderia se furtar a votar, se não estivesse impedido.

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIM: Não discordo do resultado, porque, se havia um número mínimo estabelecido e não foi alcançado, então, evidentemente, o julgamento tem de ser repetido.

Talvez – não conheço os fatos –, nesse caso, não tenha sido uma abstenção no sentido de não querer julgar.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): No sentido de não estar apto. Mas, de qualquer modo, o julgamento deverá ser refeito.



O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIM: Exatamente.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): O que se diz é: “Eu me abstenho por não estar habilitado”.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: O Regimento do Supremo Tribunal Federal assegura ao ministro que não tenha participado do julgamento, ou que não tenha assistido à sustentação oral, deixar de votar, se não se sentir habilitado a fazê-lo.

Penso que essa seja a dúvida.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Quando assumi no Supremo Tribunal Federal – isso também aconteceu com o Ministro Luiz Fux –, lá havia casos em que o resultado do julgamento estava empatado em 5 a 5.

Basta lembrar um caso eleitoral relacionado com a Lei Complementar nº 135/2010, em que também havia empate de 5 votos a 5. Sua Excelência poderia chegar e desempatar, como o fez, ou poderia dizer: “Não me encontro habilitado a votar e quero que refaçam todas as sustentações orais”, mas ele não podia dizer: “Agora me abstenho”.

De qualquer sorte, o resultado será o mesmo, se foi uma abstenção, ou o fato de ele não se sentir habilitado.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): O julgamento deve ser renovado.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Acredito que a questão vai além. Inclusive, na renovação, há de se observar a nova regra do artigo 28, alterado pela Lei nº 13.165/2015, para assegurar que casos que envolvam cassação sejam julgados com quórum completo.

Como estamos aqui submetidos a quórum completo, os TREs também passam a estar.

Ademais, no caso, mesmo que fossem quatro (3 a 1), na presença de 7, poderia ser 4 a 3. Então, a divergência seria majoritária.



A redação original do artigo 28 não exigia quórum completo, mas o § 1º dispõe:

Art. 28. [...]

§ 1º No caso de impedimento e não existindo *quorum*, será o membro do Tribunal substituído por outro da mesma categoria, designado na forma prevista na Constituição.

Se apenas três votos foram colhidos e o quarto membro não votou, não importando a razão, não poderia o Tribunal deliberar sem a maioria, quatro votos. Deveria, no mínimo, ter chamado o substituto para compor os quatro votos.

Acompanho a eminente relatora.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Assento isso no meu voto também: que deve haver o quórum mínimo de quatro votos.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (presidente): Com a manifestação desse juiz, de que se abstinha, o colegiado ficou sem quórum para deliberação. Então, anula-se tudo e se refaz o julgamento.



EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 539-80.2012.6.14.0087/PA. Relatora: Ministra Luciana Lóssio. Agravante: Walber Nogueira e Silva Júnior (Advogados: Sábado Giovani Megale Rossetti – OAB: 2774/PA e outros). Agravantes: Coligação Concórdia no Caminho Certo e outro (Advogados: Carlos Botelho da Costa – OAB: 7700/PA e outros). Agravado: Walber Nogueira e Silva Júnior (Advogados: Sábado Giovani Megale Rossetti – OAB: 2774/PA e outros). Agravados: Antônio do Nascimento Guimarães e outro (Advogados: Alano Luiz Queiroz Pinheiro – OAB: 10826/PA e outros). Agravados: Coligação Concórdia no Caminho Certo e outro (Advogados: Carlos Botelho da Costa – OAB: 7700/PA e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, recebeu os embargos de declaração de Walber Nogueira e Silva Júnior como agravo regimental e o desproveu e desproveu o agravo regimental da Coligação Concórdia no Caminho Certo e outro, nos termos do voto da relatora.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Rosa Weber, Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Luiz Fux, Herman Benjamin e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral em exercício, Francisco Xavier.

SESSÃO DE 15.3.2016.*

* Sem revisão das notas de julgamento da Ministra Luciana Lóssio e do Ministro Herman Benjamin.