



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO CAUTELAR Nº 770-96.2014.6.00.0000
– CLASSE 1 – AREIA BRANCA – SERGIPE**

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Agravante: Agripino Andelino Santos

Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros

Agravado: Ministério Público Eleitoral

Agravada: Acácia Maria Nascimento de Souza

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO CAUTELAR. CARGO. PREFEITO. CASSADO. RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM. AGRAVO. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A ACÓRDÃO PROLATADO PELO CORTE A QUO. IMPOSSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE NÃO COMPROVADA. ÓBICE DAS SÚMULAS 7/STJ E 279/STF E AUSÊNCIA DE PERCEPÇÃO, DE PLANO, DA PRESENÇA CONJUGADA DOS REQUISITOS DA CAUTELARIDADE. DESPROVIMENTO.

1. Tendo em vista que o recurso que inaugura a jurisdição neste Tribunal Superior é o “agravo de instrumento”, há a necessidade indispensável de demonstrar objetivamente a plausibilidade de suas razões, no sentido de mostrar a viabilidade do processamento do recurso especial, o que não aconteceu.

2. Na espécie, mesmo que admitida a excepcionalidade do caso para a concessão do efeito suspensivo, tal medida estaria adstrita à comprovação dos requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, com destaque para a possibilidade de êxito do agravo de instrumento.

3. Indeferimento da medida liminar requerida na presente ação cautelar, devido ao óbice das Súmulas 7/STJ e 279/STF, bem como ausência de percepção, de plano, da presença conjugada dos requisitos da cautelaridade. ✂

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo regimental, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 18 de novembro de 2014.



MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA – RELATORA

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA: Senhor Presidente, trata-se de agravo regimental interposto por AGRIPINO ANDELINO SANTOS, então Prefeito cassado nos autos do RE nº 48539, de decisão da lavra do e. Presidente desta Corte, Ministro Dias Toffoli que, apreciando o pedido de liminar durante o recesso de julho do corrente ano, indeferiu a medida liminar requerida na presente ação cautelar, devido ao óbice das Súmulas 7/STJ e 279/STF, bem como ausência de percepção, de plano, da presença conjugada dos requisitos da cautelaridade.

Nas razões do regimental, o Agravante reitera estarem presentes a fumaça do bom direito e o perigo na demora, expondo as mesmas razões expendidas no primeiro pedido.

Segundo afirma, o acórdão regional violou o art. 105-A da Lei nº 9.504/97, porquanto “a colheita de provas ‘em procedimento estritamente administrativo’ somente pode ser feita por meio de autorização constante da Lei nº 7.347/85, a qual, no entanto, é vedada em matéria eleitoral, por força do art. 105-A da Lei nº 9.504/97.” (fl. 315 – grifo no original).

No tocante aos bilhetes apreendidos por determinação judicial no bojo de ação cautelar de busca e apreensão, os quais comprovariam doações de material de construção, afirma estar o acórdão regional eivado de nulidade por não ter a Corte de origem se manifestado “acerca da arguição de ilicitude da prova derivada de declaração de pessoa que **confessa ter sido paga para mentir**” (fl. 315), malgrado a interposição de embargos de declaração.

Aduz que “revela-se totalmente impertinente a referência feita à *‘identidade entre a AIJE proposta por Acácia Maria Nascimento de Souza, segunda colocada, e a ação ajuizada pelo MPE’*, pois, além de a litispendência discutida nos autos se relacionar a outra ação proposta pelo Ministério Público com base na mesma causa de pedir, o tema não foi objeto de irresignação”

no recurso especial do autor da presente cautelar." (fl. 316 – grifo no original)

Aduz ainda claudicar mais uma vez a decisão regional:

ao vislumbrar o óbice da Súmula nº 7 do STJ, já que, como amplamente demonstrado no especial, é perfeitamente possível a requalificação jurídica dos fatos fixados pelo v. aresto regional, seja porque a simples circunstância de haver doações de bens no período cívico não autoriza presumir-se o especial fim de agir, seja porque o caráter genérico da lei autorizativa não retira da ação governamental o caráter de programa social, configurando rematado equívoco o seu enquadramento no art. 22 da LC nº 64/90 e nos arts. 41-A e 73, § 10, da Lei Eleitoral. (fls. 316-317).

Quanto à distribuição de auxílios com base na Lei Municipal nº 03/2001, assevera "que não cabe ao intérprete distinguir onde a lei não distingue, descabem totalmente as objeções declinadas, já que não há, no aludido dispositivo, a **exigência** de que a lei instituidora já **preveja critérios de escolha** dos beneficiários, como também **inexiste definição do que seria programa social.**" (fl. 317)

Alega ademais existirem "outras relevantíssimas arguições feitas no recurso especial, não contempladas pela r. decisão que indeferiu a liminar, que são suficientes para, sozinhas, configurar a fumaça do bom direito invocada na inicial." (fl. 318).

Com isso, assevera "violação aos arts. 5º, LIV e LV, e 93, IX, da CF; 131 do CPC, e 3º, § 1º, da Resolução TSE nº 23.172/09 em face da adoção de fundamentos orais não registrados no acórdão e da recusa em se juntarem as respectivas notas taquigráficas, porquanto **não se imagina como possa a parte se insurgir contra fundamento adotado pelo colegiado e não explicitado na respectiva decisão.**" (fl. 318)

Também a violação aos art. 22, XIV, da LC nº 64/90, 73, §§ 4º e 8º, da Lei nº 9.504/97, e 47 e 267, IV, do CPC, por falta de citação dos litisconsortes passivos necessários, "não apenas em virtude da natureza incindível da relação jurídica de direito material afirmada em juízo, mas decorrente da própria previsão legal, que tem evidente caráter preventivo ao estabelecer a punição também daquele que age com desvio de finalidade no serviço público e não somente dos candidatos eventualmente beneficiários." *


(fls. 319), assim reputados os servidores responsáveis pelos atos tidos como configuradores de conduta vedada a agente público em benefício de sua campanha ao cargo de Prefeito de Areia Branca/SE no pleito de 2012.

Aduz ainda que a “alegação de negativa de prestação jurisdicional e ofensa ao princípio da persuasão racional, com direta violação aos arts. 5º, XXXV e LIV, e 93, IX, da CF; 131 e 535 do CPC, e 275 do CE, pela deliberada recusa em sanarem-se parte relevante dos vícios apontados nos embargos de declaração, ensejando nulidade que somente poderá ser relevada, nos termos do art. 249, § 2º, do CPC, **no caso de se decidir, no mérito, favoravelmente ao ora autor.**” (fl. 319)

Ainda, alega negativa de vigência aos arts. 131 e 133, I, do CPC, pela indevida mitigação do ônus da prova, pois o v. aresto regional, além de desprezar por completo a consistente e harmônica prova testemunhal carreada pela defesa do então investigado, ainda mitigou indevidamente o ônus de prova do autor da investigação “*quanto ao fato constitutivo do seu direito*” (fl. 319).

Defende, assim, que “a jurisprudência que recomenda evitem-se sucessivas alterações na chefia do Executivo visa a proteger exatamente os candidatos **ungidos pelas urnas**, que só devem ser afastados na **manifesta certeza** de que seu pleito não merece **nenhuma guarida.**” (fl. 320 – grifo no original).

Assim, “deve prevalecer a jurisprudência dessa Colenda Corte Superior Eleitoral, segundo a qual a execução da decisão regional ‘não constitui óbice ao deferimento da cautelar e retorno do autor ao exercício do cargo de prefeito, porquanto não há falar em prejuízo à Administração Municipal, devendo-se privilegiar o candidato eleito nas urnas e não aquele que assume em caráter provisório.’” (fl. 320)

Requer, assim, seja reconsiderada a decisão ou submetido o agravo regimental ao Plenário, a fim de que seja concedida a liminar de suspensão dos efeitos do acórdão regional, com a necessária recondução do agravante ao cargo de Prefeito de Areia Branca/SE. 

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora): Senhor Presidente, primeiramente, verifica-se a tempestividade do agravo regimental, o interesse, a legitimidade e a regular representação processual.

Na origem, trata-se de ação cautelar inominada com pedido de liminar proposta por AGRIPINO ANDELINO SANTOS, candidato reeleito ao cargo de Prefeito do Município de Areia Branca/SE, nas eleições de 2012. Visa atribuir efeito suspensivo ao agravo em recurso especial interposto de acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe que, nos autos do RE nº 48539, proveu os recursos ordinários, reformando a sentença de primeiro grau para cassar o diploma e o mandato do então agravante.

O Presidente desta Corte, Ministro Dias Toffoli, durante o recesso de julho do corrente ano, indeferiu a medida liminar requerida na presente ação cautelar, devido ao óbice das Súmulas 7/STJ e 279/STF, bem como ausência de percepção, de plano, da presença conjugada dos requisitos da cautelaridade.

Como se sabe, a concessão da liminar requisita a presença conjugada da plausibilidade do *fumus boni iuris* (viabilidade processual do recurso e plausibilidade jurídica da pretensão de direito material deduzida pela parte) e do *periculum in mora* (risco de perecimento do direito), o qual se traduz na ineficácia da decisão se concedida somente no julgamento definitivo da ação.

Na espécie, não se vislumbram esses requisitos.

Com efeito, o *fumus boni iuris* não se mostra presente. Do exame perfunctório das razões recursais não vaticina a pretensão do agravante quanto a admitir a existência de plausibilidade jurídica das teses lançadas.

O conjunto probatório dos autos que cassou o mandato do ora agravante não se lastreou apenas em procedimento administrativo instaurado

pelo Ministério Público, mas também em farta documentação apreendida em razão de medida cautelar de busca e apreensão, de contraditório sabidamente diferido.

É o que se infere dos excertos transcritos na decisão agravada, *litteris* (fls. 306-308):

A tese relativa à ilicitude da prova, que teria sido obtida em afronta ao art. 105-A da Lei nº 9.504/97, a princípio, não merece acolhimento, pois consta do aresto regional que “[...] o *Parquet* subsidiou a presente ação de investigação judicial eleitoral com informações colhidas em procedimento estritamente administrativo e não por meio daquele previsto na Lei nº 7.347/85 (Lei de Ação Civil Pública)” (fl. 73).

É certo que o TSE firmou jurisprudência sobre a matéria, no sentido de que o MPE não pode ser valor do inquérito civil público para instruir representação eleitoral (*Leading case*: RO nº 4746-42/AM, *DJe* de 06.03.2014, rel. designado Min. Marco Aurélio).

Todavia, assentado no acórdão que o procedimento trazido a estes autos não seria aquele vedado pela Lei nº 9.504/97, não há como alterar a conclusão sem adentrar o conteúdo da referida prova, providência incompatível com as vias recursais extraordinárias (Súmulas nºs 7/STJ e 279/STF).

Ainda no campo probatório, consignou-se no acórdão regional que a busca e apreensão realizada no estabelecimento comercial de “Vavo”, relativa a bilhetes para retirada de material de construção, fora realizada por determinação judicial no bojo da Ação Cautelar nº 467-18, com observância ao contraditório, “[...] não se verificando nos autos daquele processo qualquer tipo de impugnação, não havendo que se falar, por este motivo, em ilicitude dessas provas” (fl. 73)

[...]

Quanto ao mérito, colhe-se do aresto regional: “[...] é inegável que a entrega de benesses, a doação de material de construção a eleitores entre o pedido de registro e o dia da eleição, da forma irregular que ocorreu e devidamente comprovada nos autos, evidencia o fim de captação ilícita de sufrágio” (fl. 98).

Consta, ainda, do julgado (fl. 99):

Restou fartamente comprovado nos autos que cerca de 300 (trezentas) famílias foram beneficiadas por doações levadas a efeito pelo recorrido Agripino Andelino Santos (fls. 36/706, 936/963, 1.052/3.370 e 3.679/3.700). Tais doações não forma contestadas pela defesa, sendo que esta alega que teriam sido legais, posto que respaldadas pela Lei Municipal nº 03/2001 e, portanto, representariam exceção prevista no § 10, alínea c, da Lei nº 9.504/97.

Em seguida, concluiu-se que não estaria caracterizada a exceção legal, apontando-se, ainda, a inexistência de critérios para o pagamento de despesas com funeral e a realização de doações

supostamente efetivadas para aquisição de medicamentos, o que teria causado desequilíbrio no pleito majoritário de 2012 no Município de Areia Branca/SE.

Em exame perfunctório, inerente aos feitos cautelares, penso que não seria possível alterar as premissas do acórdão regional, o que demandaria o reexame do acervo probatório.

Como se vê, através das indigitadas provas oriundas do procedimento administrativo instaurado pelo Ministério Público e as decorrentes da busca e apreensão de ação cautelar, que se valeu o Tribunal de origem para reformar a sentença de primeiro grau e cassar o diploma e o mandato do ora agravante.

Além do mais, conforme consignado na decisão agravada, a pretensão do agravante implica a necessidade de reexame do acervo fático-probatório, o que não é possível nesta instância.

É certo que este Tribunal tem admitido, em circunstâncias específicas e excepcionais, a concessão de efeito suspensivo a recurso, desde que utilizada pelo autor a competente ação cautelar inominada. Contudo, essa outorga por intermédio de cautelar incidental além de depender da satisfação cumulativa dos requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, necessita agora da possibilidade de êxito do “agravo de instrumento”.

No caso, busca o autor atribuir efeito suspensivo a agravo de instrumento interposto para, por via reflexa, buscar a reabilitação do recurso especial inadmitido.

Assim, tendo em vista que o recurso que inaugura a jurisdição neste Tribunal Superior é o “agravo de instrumento”, há a necessidade indispensável de demonstrar objetivamente a plausibilidade de suas razões, no sentido de mostrar a viabilidade do processamento do recurso especial, o que não aconteceu.

Penso que a sorte do agravo de instrumento para fazer subir recurso inadmitido, a despeito de constituir manifesta irrisignação, segue a mesma lógica do recurso obstado, isto é, ao menos no que respeita a seus pressupostos, embora constitua recurso destinado a promover o conhecimento do recurso principal, as razões da inadmissão deste repercutem logicamente

nas daquele, de tal forma que não é possível pretender relevância em abstrato dos fundamentos do agravo se o recurso especial não os tem.

Este é o entendimento desta Corte Superior:

AGRAVO INTERNO. AÇÃO CAUTELAR. ELEIÇÕES 2008. PERDA DE CARGO ELETIVO. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL INADMITIDO NA ORIGEM. EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA. REQUISITOS. *FUMUS BONI JURIS* E *PERICULUM IN MORA*. DESPROVIMENTO.

- Hipótese em que, mesmo que admitida a excepcionalidade do caso para a concessão do efeito suspensivo, tal medida estaria adstrita à comprovação dos requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, com destaque para a possibilidade de êxito do agravo de instrumento, cujas razões nem sequer vieram aos autos.

- Agravo interno a que se nega provimento.

(AgR-AC nº 1151-12/MT, rel. Ministro GILSON DIPP, DJE 5.12.2011)

Para superar essa dificuldade, seria necessário, mais do que apreciar os requisitos de admissibilidade e plausibilidade, discutir os fundamentos de mérito do próprio recurso especial. Em outros termos, para lograr o efeito suspensivo do indeferimento - aliás, efeito já de si particularmente inócuo porque de nada vale suspender a negativa se disso não resulta logicamente um efeito positivo e que na verdade constitui pretensão de antecipação de tutela de mérito do agravo -, seria preciso sustentar que as razões da inadmissão do recurso especial são improcedentes, e tal constitui o próprio fundamento de mérito do pedido do agravo.

Assim, não obstante a jurisprudência desta Casa admitir, em circunstâncias excepcionais, a concessão de efeito suspensivo a recurso especial, essa outorga por intermédio de cautelar incidental, além da satisfação cumulativa dos requisitos da fumaça do bom direito e do perigo na demora, depende do juízo positivo de admissibilidade pelo Tribunal *a quo*.

Não é outro o entendimento da Suprema Corte, ilustrativamente:

MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - PRETENDIDA OUTORGA DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO AINDA NÃO ADMITIDO - INVIABILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.


- Não se revela processualmente viável a medida cautelar, que, ajuizada originariamente perante o Supremo Tribunal Federal, busca conferir efeito suspensivo a recurso extraordinário ainda não admitido pela Presidência do Tribunal de origem ou que visa a outorgar eficácia suspensiva a agravo de instrumento interposto contra decisão que não admitiu o apelo extremo. Precedentes.

- A instauração da jurisdição cautelar do Supremo Tribunal Federal, nas causas que objetivem a concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário, supõe a existência de juízo positivo de admissibilidade do apelo extremo, proferido de juízo positivo de admissibilidade do apelo extremo, proferido pela Presidência do Tribunal de Jurisdição inferior ou resultante do provimento do recurso de agravo, além da necessária satisfação dos requisitos concernentes à plausibilidade jurídica da pretensão recursal e ao *periculum in mora*. Precedentes.

(AgRg Pet nº 1.812/PR, rel. Ministro CELSO DE MELLO, julgado em 16.11.99, DJ 4.2.2000 - grifos no original)

No mesmo sentido, do Superior Tribunal de Justiça: MC nº 5.051/ES, de minha relatoria, DJ 4.6.2002, e MC nº 5.166/RS, rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 28.6.2002.

No que tange ao *periculum in mora*, verifico também não estar presente. Firme é a jurisprudência do Tribunal no sentido de evitar-se a alternância no Poder Executivo. O autor já está afastado da cadeira de Prefeito de Areia Branca/SE. Sob tal ângulo, tudo recomenda aguardar-se a definição do agravo interposto com o objetivo de ser dada sequência ao recurso especial.

Assim, em juízo superficial e efêmero, verificada a necessidade de reexame de matéria fática e não estando presentes os requisitos necessários à concessão da liminar, mantenho a decisão objurgada por seus próprios fundamentos e **nego provimento** ao agravo regimental. 

É como voto.

EXTRATO DA ATA

AgR-AC nº 770-96.2014.6.00.0000/SE. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Agravante: Agripino Andelino Santos. (Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin e outros). Agravado: Ministério Público Eleitoral. Agravada: Acácia Maria Nascimento de Souza.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto da relatora.

Presidência do Ministro Dias Toffoli. Presentes as Ministras Rosa Weber e Maria Thereza de Assis Moura, os Ministros Luiz Fux, Admar Gonzaga, Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros. Ausente, ocasionalmente, o Ministro João Otávio de Noronha.

SESSÃO DE 18.11.2014.